ÍNDICE SALA CIVIL
AUTOS SUPREMOS
673 - 802

Pág.

Valentina Ticala de Condori c/ Josué Kir Castro Solorzano. PROCESO: Cumplimiento de Obligación y Pago de Daños y Perjuicios 1

Miolette Camacho Quiroga c/ Filomena Alarcón Ovando vda. de Sandi y otros. PROCESO: Cumplimiento de Contrato 4

Florencio Cossío Montaño c/ Lucia Sánchez López. PROCESO: Determinación de Bien Ganancial 7

Marcelo Eugenio Baldivia Marín c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural. PROCESO: Cumplimiento de Contrato 10

Isabel Arce Veliz c/ Lucio Villca Coro. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales 12

Futuro de Bolivia S.A. c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz. PROCESO: Nulidad de Sentencia y Auto de Vista 15

Blanca Carla Rodríguez Paz c/ Víctor Hugo Ludeño Blanco. PROCESO: División y Partición 18

Luis Alberto Arosquita Otero y otras c/ Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. PROCESO: Compulsa 20

Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros c/ Posibles herederos de Walter Saturnino Marañón Altamirano. PROCESO: Usucapión Decenal 24

Leandro Cusi Pilco c/ Felipa Tancara Beltrán. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales 29

Juan Serrudo y otra c/ María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda y otros. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 35

Néstor Gustavo Arias Ávila y otros c/ Norberta Rojas Peña y otra. PROCESO: Resolución de Contrato 44

Carlos Cesar Condori Miranda c/ Guillermina Condori Miranda y otra. PROCESO: Nulidad de Transferencia de Bien Inmueble 49

Osvaldo Jiménez Sempertegui c/ Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y otros. PROCESO: Mejor Derecho, Reivindicación y Otros 55

Severo Reynaldo Linares Herrera c/ Rubén Fernando Rada Goyzueta y otra. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 68

Elisea Arpa Ramírez de Choque c/ Félix Choque Ramos. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales 86

Verónica Jakeline Cueto Ricalde y otros c/ Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. PROCESO: Compulsa..... 96

Douglas Oscar Claure Dorado c/ María Pérez. PROCESO: Reivindicación y Otros 101

René Villa Carrasco c/ Ronald Cleto y otro. PROCESO: Cumplimiento de Obligación..... 104

José Gabriel Céspedes c/ Ricarda López y otros. PROCESO: Nulidad de Anticipo de Legítima y Otros 106

Felipe Cruz Pantoja c/ Antonia Pantoja y otros. PROCESO: Reivindicación..... 109

Ferid Flores Terrazas c/ Elva Alfaro Flores. PROCESO: Anulabilidad de Minuta..... 111

Manuel Santiago Ramírez Mancilla c/ Nilza Zapata Arispe. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales 114

Mario Wilson Grageda Escudero c/ Vocales de la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. PROCESO: Compulsa 117

Víctor López Aguilar c/ Cristina Carrasco y otro. PROCESO: Reivindicación y Cancelación de Partida 121

Banco Unión S.A. c/ René Saavedra Ribera y otro. PROCESO: Cumplimiento de Obligación más Pago de Daños y Perjuicios..... 125

Caja Nacional de Salud c/ Empresa TOTE'S Ltda. PROCESO: Nulidad de Contrato..... 133

Mery Janeth Saavedra Arauco c/ Jaime Arias Aguilar. PROCESO: Resolución de Contrato..... 139

POLYMET Bolivia S.A. c/ Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo. PROCESO: Daños y Perjuicios..... 152

Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez c/ Gerardo Salamanca y otro. PROCESO: Reivindicación y Otros..... 168

Betty Eterovic Prada c/ Pedro José Luis Rivera Eterovic y otros. PROCESO: Acción Pauliana 174

Nicolás Colque Cruz y otra c/ Humberto Monasterio Pinckert. PROCESO: Nulidad de Contrato por Simulación y Otros 183

Lourdes Rosario Camacho Tambo c/ José Camacho Antezana y otro. PROCESO: Nulidad de Documentos 192

Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado y Otros..... 196

Donato Corrales Llanos c/ Julio Corrales García y otra. PROCESO: División y Partición de Inmueble 204

Ana María Rivero vda. de Jiménez c/ Ross Mery Inturias Sánchez y otros. PROCESO: Nulidad de Contrato de Préstamo y Otros..... 207

Joaquín Maydana Laura c/ Guery Pablo Mena y otros. PROCESO: Disolución de Empresa y Cobro de Aportes 210

Félix Chile Blanco y otras c/ Pablo David Barrientos Claure. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros. 213

Margarita Escalera vda. de Rocabado c/ Lenny Gonzales Escalera. PROCESO: Recisión de Contrato por Efecto de Lesión 216

Claudio Marcial Mamani Alvarado c/ Juana Cristina Callisaya vda. de Coronel y otros. PROCESO: Fraude Procesal..... 219

Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño c/ Mario Suárez Sejas. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 221

Alexandre Hurtado Eguez c/ Lourdes Liliana Haquin Aguilar y otros. PROCESO: Nulidad de Contrato..... 224

Edith Dolores Romero Choque c/ Freddy Marca Acebo y otra. PROCESO: Nulidad Parcial de Escritura Pública de Transferencia de Bien Ganancial 227

Jaime Trifon Michel Rojas c/ Juan Irene Quispe Cuba. PROCESO: Nulidad Parcial de Escritura Pública sobre Venta de Bien Inmueble y Cancelación de registro de Derechos Reales 230

Hortencia Reina Ramírez Ortiz de Ortiz y otros c/ Mario Gorena Llanos y otra. PROCESO: Nulidad de Promesa de Venta..... 232

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas c/ Marcelo Roca Roca. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 235

Casilda Herrera Córdova de Rosales c/ Julio Cesar Guardia Parada y otros. PROCESO: Acción Negatoria 238

Empresa Alke & Co. Bolivia S.A. c/ Joaquín Choque Gutiérrez y otros. PROCESO: Resolución de Contrato por Incumplimiento 240

Germán Cano Machaca y otros c/ Empresa Mariscal Santa Cruz. PROCESO: Usucapión 244

Raimundo Muruchi Choque c/ Gregorio Gabriel Ibáñez y otros. PROCESO: Nulidad de Documento y Otros 249

Fundación Boliviana para el Desarrollo FUBODE c/ Norma Choque Muños y otro. PROCESO: Cumplimiento de Contrato y Ejecución de Garantía 259

Luis Máximo Borda Montaño c/ María Esperanza Torrico Salazar. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales 265

Kristian Paul George c/ Juan Carlos Chávez Atoyay. PROCESO: Resolución de Contrato 274

Adolfo Escalera Claure c/ Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales. PROCESO: Impugnación de reconocimiento 281

Faustino Soto Gonzales c/ Estela Grageda Ugarte y otra. PROCESO: Nulidad de Documentos más Pago de Daños y Perjuicios 288

Simeón Terceros Ortuño c/ Zenobia Meneses Becerra. PROCESO: Acción Reivindicatoria y Otros 297

Ana María Chura Quispe c/ Fernando Martín Heredia Reche y otro. PROCESO: Cumplimiento de Obligación 304

Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui c/ Juan de Dios Maita Arce. PROCESO: Reivindicación más Pago de Daños y Perjuicios 310

Javier Lorgio Landivar Salinas c/ Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza y otros. PROCESO: Nulidad de Escrituras Públicas y Otro 316

Margarita Calle vda. de Luna y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. PROCESO: Mejor Derecho Propietario 330

Lucien Ruiz Santos de Beltran c/ Vocales de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. PROCESO: Compulsa 343

Pastor Suñiga Quispe c/ Greby Rodrigo Luizaga Andia y otro. PROCESO: Anulabilidad de Documento 347

Paola Mariana Cors Careaga c/ Natalio Fernando Ruiz Cortez. PROCESO: Determinación de Bienes Propios 357

Laura Rosa Caldas Melgar c/ Felipe Cardozo Oropeza y otros. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 366

Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos y otros. PROCESO: Acción Negatoria y Mejor Derecho Propietario 376

Freddy Paco Pérez y otra c/ Herederos de Hernán Gonzalo Fortún Fernández y otros. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública, Cancelación de Inscripción..... 380

Empresa Técnica Constructora Olmedo Ltda. c/ Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos. PROCESO: Pago de Monto Determinado en Laudo Arbitral..... 383

Pablo Julio Germán Rubio Cronembold c/ Rosario Montaño Bicudo. PROCESO: Nulidad de Contrato y Otro 385

Andrea Llave Cahuana de Avendaño c/ Lizeth Mónica García Vásquez. PROCESO: Reivindicación..... 388

Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado y Otros 390

Beatriz Justina Vargas vda. de Ayala c/ Javier Alcoreza Melgarejo. PROCESO: Acción Negatoria y Otros..... 404

Vivian Mónica Velásquez Orihuela c/ Claudia María Canaza Jorges y otros. PROCESO: Fraude Procesal en Adopción de Menor 407

Marco Antonio Soruco Tapia y otros c/ Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. PROCESO: Compulsa..... 410

Estanislao Radic Valderrama c/ Herederos de Raúl Garafulic Gutiérrez y otros. PROCESO: Nulidad de Escrituras Públicas 415

Julio Meneses Machicado y otros c/ Arthemio Ossio Gonzales y otros. PROCESO: Nulidad de Escrituras Públicas y Reivindicación 420

Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara c/ Pablo Gutiérrez Gutiérrez y otros. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 430

Emilio Zenteno Zurita y otra c/ Crecencio Torrico Delgadillo y otra. PROCESO: Nulidad de Documento de transferencia y Reivindicación 450

Julio Baldiviezo y otros c/ Sasson Attie Katran y otros. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 472

Rosario Hernández Aliaga c/ Banco Central de Bolivia (Banco Sur en liquidación). PROCESO: Nulidad de Escritura Pública y Minuta de Transferencia..... 496

Elena Flores Huarachi c/ Marlene Marisol Alanoca Machicado y otros. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 511

Aida del Rosario Gironda Mamani c/ Zenón Ladislao Gutiérrez Peña y otros. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública y Otros 531

Julio Cesar Romero Paniagua y otros c/ Hermes Cuéllar Añez y otros. PROCESO: Nulidad de Contratos y Cancelación de sus Inscripciones en Derechos Reales 536

Ángel Tarifa Cabo c/ Antonio Iturri Jiménez. PROCESO: Reivindicación y Otro 541

Eugenia Ticona Yupanqui c/ Demetrio Choque López. PROCESO: Reivindicación 543

Empresa Industrial y Forestal "Cabrera Tavolara S.R.L." c/ Harold Miguel Claure Lens. PROCESO: Cumplimiento de Contrato 546

Elena Mena Rodríguez vda. de Bernal c/ Sandro Colque Loza y otra. PROCESO: Nulidad de Sub inscripción de Extensión Superficial 549

Carmen Gamez c/ Héctor Raúl Peñaloza Fuentes y otros. PROCESO: Reconocimiento de Unión Libre o de Hecho 552

Juana Chauca Chauca c/ Gregorio Cruz Gutiérrez y otros. PROCESO: Anulabilidad de Contratos de Venta de Bienes Gananciales 558

Eva Severina Coacollo Méndez c/ Federico Richard Cangri Velasco. PROCESO: Resolución de Contrato y Otros 561

Esteban Mario Quezada Meza y otra c/ Jeaneth Salile Choque y otros. PROCESO: Nulidad de Documento 564

Luis Prieto Quiroz y otra c/ Teddy Fernando Botello Loza. PROCESO: Resolución de Contrato 567

Fermin Fernández Pacaje y otra c/ Elia Zambrana Pereira. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Acción Negatoria 570

Pablo Gutiérrez Gutiérrez c/ Mercedes Vargas Román y otros. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 573

Roling Justiniano Gutiérrez y otra c/ Nils Reynaldo Ricaldy Rocha y otra. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 576

Rosa Calle Quispe c/ Willan Toro Calle y otros. PROCESO: Anulabilidad 579

Fabian Luis Osedo Osedo y otro c/ Carmen Machaca vda. de Hinojosa. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Reivindicación 582

Agustin Tereba Romero c/ Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. PROCESO: Compulsa 585

Antonio Flores Ticona c/ Margel Flores Vásquez. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 590

Lucia Ticona de Morales c/ Jorge Raúl Chaparro Zurita y otros. PROCESO: Nulidad de Escrituras Públicas y Otros 593

Jesús Rueda Martínez y otros c/ Presuntos propietarios. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 596

Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya c/ Rodolfo Rodríguez Jemio y otro. PROCESO: Cumplimiento de Obligación 599

Ángel Gilberto Cuba Arancibia y otra c/ Alfredo Caballero Cuba. PROCESO: Resolución de Contrato y Otros 602

Gonzalo Calvimontes Villanueva c/ Mario Ortiz Serrudo. PROCESO: Cumplimiento de Contrato 605

Ángela Viviana Sanjinés Beltrán y otra c/ Gregoria Ángela Mamani Cari y otros. PROCESO: Reivindicación 607

Zulema Luisa Achocalla Chambi c/ Julio Salazar Medrano y otra. PROCESO: Reivindicación 610

Alejandro Gastón Encinas Valverde y otra c/ Antonio Armando Encinas Orozco y otra. PROCESO: Resolución de Contrato 613

Armando Vargas Rojas c/ Luisa Vargas Rojas y otros. PROCESO: Nulidad de Ventas 617

German Cristóbal Canaviri Ventura y otra c/ Mario Yujra Quispe y otra. PROCESO: Reivindicación 620

Fortunato Alcalá Condori y otro c/ Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y otra. PROCESO: Prescripción de Derecho Sucesorio 623

Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y otra c/ José Rene Barroso Carpio. PROCESO: Reivindicación de Bien Inmueble más Pago de Daños y Perjuicios 626

Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y otra c/ José Rene Barroso Carpio. PROCESO: Reivindicación de Bien Inmueble más Pago de Daños y Perjuicios 629

Hugo Andrés Sejas Sarmiento y otra c/ Cristina Lucia Guerra Untoja y otra. PROCESO: Reivindicación y Otros 632

Nicolás Valdivia Almanza c/ Vocales de la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. PROCESO: Compulsa 634

Gina Gutiérrez Romero y otros c/ Sabarta Castellón García. PROCESO: Repetición y Devolución de Dinero por Pago de Compra de Inmueble 637

Patricio Condori Quispe y otras c/ Santiago Condori Castillo y otros. PROCESO: Nulidad de Escrituras y Cancelación de Partidas 640

María Carola Quiroga Terán c/ Empresa "Suarez Equipamientos". PROCESO: Resolución de Contrato por Incumplimiento más Pago de Daños y Perjuicios 644

Rubén Dario Méndez Oliva y otra c/ Dario Severiano Méndez Cuellar y otros. PROCESO: Usucapión Decenal..... 646

Marina Valencia Garrut c/ Donaciano Villarroel Muriel. PROCESO: División y Partición de Bien Ganancial 649

Carmen Raquel Asiama Olmos c/ Ronald Loayza Cabezas y otros. PROCESO: Anulabilidad de Venta de Construcción y Mejoras del Alojamiento y Otros 651

Edgar René Iriarte Flores y otra c/ Lilia Andrea Rocha García. PROCESO: Reivindicación y Otros 654

María Isabel Chavarría de Zorrilla c/ Herederos de Melitón Chavarría Bolaños y otra. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 658

Julio Rolando Alanoca Chávez c/ María Menacho vda. de Laure y otros. PROCESO: Usucapión Decenal y Reconocimiento de Propiedad de Mejoras..... 667

Mónica Espinoza Cortez c/ Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta. PROCESO: Reivindicación 674

Zulema Padilla Chávez c/Patrocinio Pérez Velasco y Daniela Pérez Cuéllar. PROCESO: Anulabilidad de Transferencia de Bien Ganancial, Comprobación de Bienes Gananciales más División y Partición de Bienes..... 682

Margarita Escalera Vda. de Rocabado c/ Lenny Gonzales Escalera. PROCESO: Rescisión de Contrato por Efecto de Lesión 691

Ronny Cuevo Torrez mediante su representante legal Miguel Cuevo Cuellar c/ Mirna Pedriel Oliva y Eugenio Ramos Pessoa. PROCESO: Acción Negatoria, Reivindicación, Entrega de Lote Bajo Alternativa de Lanzamiento y Resarcimiento de Daños y Perjuicios 696

Myrtle Graciela Limón Aliaga. c/ Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia. PROCESO: Resolución de Contrato por Incumplimiento más Pago de Daños y Perjuicios 709

Mario Peña García c/ Tingzhou Shi. PROCESO: Reivindicación y Otros..... 717

Juan Herrera Santos y otra c/ David Aramayo Carballo. PROCESO: Mejor Derecho y Otros 723

Simona Chávez Ponce c/Abrahan Chávez Ponce y otros. PROCESO: Mejor Derecho, Acción Negatoria y Reivindicación 734

673

Valentina Ticala de Condori c/ Josué Kir Castro Solorzano
Cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 814 a 819, interpuesto por Valentina Ticala de Condori contra el Auto de Vista N° S.C.C.I. - 172/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 807 a 809 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, seguido por la recurrente contra Josué Kir Castro Solorzano; la contestación al recurso de fs. 821 y vta.; el Auto de Concesión de 03 de julio de 2019, cursante a fs. 822; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 20 a 23, subsanada de fs. 25 a 26 vta., ampliada 706 a 707 vta., Valentina Ticala de Condori, inició proceso ordinario de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios contra Josué Kir Castro Solorzano, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 712 a 714, contestó negativamente a la demanda, planteó incidentes y formuló excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 037/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 753 vta. a 756, pronunciado por la Juez Público Civil y Comercial Nº 10 de Sucre, que declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Valentina Ticala de Condori mediante memorial cursante de fs. 759 a 762 vta.; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista N° S.C.C.I - 172/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 807 a 809 vta., CONFIRMANDO totalmente la Sentencia. Con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Valentina Ticala de Condori según escrito cursante de fs. 814 a 819, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S.C.C.I - 172/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 807 a 809 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro el proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación 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 del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación que cursa a fs. 810, se observa que la parte demandante, ahora recurrente fue notificada en fecha 30 de mayo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 13 de junio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 814, haciendo un cómputo se infiere que dicho medio de impugnación fue interpuesto dentro en el plazo previsto por 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 N° S.C.C.I - 172/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 807 a 809 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 759 a 762 vta., interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la Sentencia que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Valentina Ticala de Condori en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa lo siguiente:

a) Señaló que el Auto de Vista incurre en una aplicación indebida del art. 142 del Código Procesal Civil, pues el caso de autos se trata de un proceso ordinario de cumplimiento de obligación y no como se insinuó de la anulación de un proceso ejecutivo, por tanto, es relevante la prueba que no fue desvirtuada con ningún documento que acredite un pago documentado, por cuanto se evidencia que no se tomó en cuenta de los medios de prueba tanto testifical como documental, mostrando una absoluta parcialización a favor del demandado aspecto que constituye una vulneración al debido proceso, seguridad jurídica e imparcialidad.

b) Que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista realizó una errónea interpretación del art. 134 del Código Procesal Civil al señalar que en el caso de autos “no existe recibo” y que por ello no puede someterse a una prueba pericial un documento inexistente.

c) Indicó que el Auto de Vista lesionó el debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva como consecuencia de una inadecuada interpretación del art. 1-13), 213.II, del Código Procesal Civil al confirmar una Sentencia que aplico de forma incorrecta la Ley.

d) Refirió que el Auto de Vista resulta ser una decisión arbitraria e incongruente pues se apartó de la solución normativa prevista para el presente caso adoleciendo de errores y desaciertos de gravedad que la tornan inhábil como acto judicial y frustran la garantía a la debida defensa, al permitir que un recibo inexistente sirva para probar una excepción de pago documentado

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule o case el Auto de Vista.

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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 814 a 819, interpuesto por Valentina Ticala de Condori contra el Auto de Vista N° S.C.C.I - 172/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 807 a 809 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera 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, 12 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

674

Miolette Camacho Quiroga c/ Filomena Alarcón Ovando vda. de Sandi y otros
Cumplimiento de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 208 a 212 vta., interpuesto por Filomena Alarcón Ovando Vda. de Sandi, Jhovana Sandi Alarcón y Farid Wilson Sandi Alarcón contra el Auto de Vista N° S.C.C.II 114/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 202 a 205, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de cumplimiento de contrato, seguido por Miolette Camacho Quiroga contra Filomena Alarcón Ovando Vda. de Sandi y otros, el Auto de concesión de 08 de julio de 2019 cursante a fs. 227, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 22 a 23, Miolette Camacho Quiroga inició proceso ordinario de cumplimiento de contrato contra Filomena Alarcón Ovando, Wilson Farid Sandi Alarcón, Jhovana Sandi Alarcón, Janeth Sandi Calderón y Faviola Sandi Alarcón, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 69 a 70 vta., Filomena Alarcón Ovando vda. de Sandi, Jhovana Sandi Alarcón y Farid Wilson Sandi Alarcón contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron; Janeth Sandi y Faviola Sandi fueron notificadas mediante edictos de ley y ante su incomparecencia se les designo como defensor de oficio al Abog. Ceferino Bejarano Aguirre, quien contesto negativamente a la demanda e interpuso excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 143/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 153 a 156 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 7 de Sucre, declaró PROBADA la demanda principal, IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Filomena Alarcón Ovando Vda. de Sandi, Jhovana Sandi Alarcón y Farid Wilson Sandi Alarcón mediante memorial cursante de fs. 165 a 176; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° S.C.C.I 114/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 202 a 205, CONFIRMANDO totalmente la sentencia, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Filomena Alarcón Ovando Vda. de Sandi, Jhovana Sandi Alarcón y Farid Wilson Sandi Alarcón según memorial cursante de fs. 208 a 212 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S.C.C.II 114/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 202 a 205, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento 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 que cursa a fs. 206 y vta., se observa que los recurrentes, fueron notificados el 04 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 17 de junio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 208, 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 N° S.C.C.II 114/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 202 a 205, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 165 a 176, interpusieron oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Filomena Alarcón Ovando Vda. de Sandi, Jhovana Sandi Alarcón y Farid Wilson Sandi Alarcón en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada no hizo uso de sus facultades legales conforme el art. 134 del Código Procesal Civil para recabar mayor información de qué personas más ocupan el edificio de tres plantas y a qué título, como la superficie que mide el mismo.

b) Que el Tribunal Ad quem con el objeto de eludir la normativa legal vigente ratificó lo resuelto por el juez A quo, sosteniendo que el contrato de 28 de junio de 2011 visible a fs. 11 y 12 simplemente no estableció el régimen de la propiedad horizontal, cuya interpretación es forzada.

c) Que el Tribunal de alzada al ratificar la decisión del juez de primera instancia y modificar el objeto de juicio incurrió en causal de casación de actividad procesal defectuosa insubsanable, atentando al debido proceso consagrado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

d) Que el Auto de Vista incurre en una actitud de omisión de falta de pronunciación, respecto al reclamo sobre el defecto de incongruencia que existe entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la sentencia, toda vez que en la parte considerativa se dispone que se debe regularizar el derecho propietario bajo el régimen jurídico de la propiedad común ordinaria conforme lo previsto en el art. 158 y siguientes del Código Civil y en su parte dispositiva dispone la regularización bajo el régimen jurídico de propiedad horizontal, actitud procesal contradictoria e incongruente, por lo que el Auto de Vista viola los arts. 116 núm. 3, 213.I y 366 del Código Procesal Civil y art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que anule obrados.

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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 208 a 212 vta., interpuesto por Filomena Alarcón Ovando Vda. de Sandi, Jhovana Sandi Alarcón y Farid Wilson Sandi Alarcón contra el Auto de Vista N° S.C.C.II 114/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 202 a 205, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda 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, 12 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

675

Florencio Cossío Montaño c/ Lucia Sánchez López
Determinación de bien ganancial
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 665 a 670 interpuesto por Florencio Cossio Montaño, contra el Auto de Vista de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 658 a 663 vta., pronunciado por la Sala Mixta, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de determinación de bien ganancial seguido por el recurrente contra Lucia Sánchez López, el Auto de concesión de fecha 26 de junio de 2019, cursante a fs. 694, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 252 a 258, subsanada a fs. 264, Florencio Cossio Montaño, inició proceso ordinario de determinación de bien ganancial; acción dirigida contra Lucia Sánchez López, quien una vez citada, por memorial cursante de fs. 330 a 337 contestó negativamente a la demanda, planteó excepciones y reconvino; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de fecha 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 594 a 601, donde el Juez Público de Familia Nº 11 de Cochabamba, declaró PROBADA en parte la demanda principal interpuesta por Florencio Cossío Montaño con relación a la determinación de bien ganancial e IMPROBADA respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios, PROBADA en parte la demanda reconvencional interpuesta por Lucia Sánchez López respecto al producto de venta del vehículo e IMPROBADA en lo que respecta a la declaración de bien patrimonial del inmueble.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Lucia Sánchez López mediante memorial de fs. 605 a 610; la Sala Mixta, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 2 de julio, cursante de fs. 658 a 663 vta., por el cual REVOCÓ parcialmente la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Florencio Cossio Montaño según memorial de fs. 665 a 670, 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 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 2 de julio, cursante de fs. 658 a 663 vta., pronunciado por la Sala Mixta, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de determinación de bien ganancial, 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 a fs. 664, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 22 de mayo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 5 de junio de 2019, tal cual acredita el timbre electrónico cursante a fs. 665, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 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 2 de julio de 2018, cursante de fs. 658 a 663 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio parcial de la sentencia, causando perjuicio a los intereses del recurrente; en ese entendido, 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. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Florencio Cossio Montaño, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada de forma equívoca señala que el recurrente realizó una declaración de bien patrimonial en favor de la demandada, por lo que concluye que el bien inmueble ubicado en la Av. 6 de agosto, signado como lote N° 7, con una superficie de 453.25 m2 es un bien propio de la demandada Lucia Sánchez López, sin embargo declara gananciales las mejoras introducidas en dicho inmueble estableciendo que las mismas

corresponden a 50% a cada ex esposo y en ejecución de sentencia se debe proceder al pago en un 50 % a favor del recurrente.

b) La errónea interpretación del art. 176.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar pues no se consideró que en el proceso se demostró que contrajeron matrimonio civil el 22 de marzo de 1974 y la disolución fue realizada por sentencia de fecha 23 de diciembre de 2015, por lo que los bienes adquiridos en la vigencia de su matrimonio son considerados gananciales, más aún si se considera que la demandada no demostró documentalmente que el bien inmueble motivo de la litis haya sido adquirido con bienes propios de ella además de no demostrar la procedencia de dicho dinero propio por cuanto esté bien resulta ser ganancial.

c) La errónea aplicación del art. 177.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar pues dentro del proceso se demostró que la compra del bien inmueble motivo de la litis registrado a nombre de la demandada fue comprado durante la vigencia del vínculo conyugal y con el producto de la venta del inmueble ubicado en la zona la chimba, pues este bien fue transferido por los ex esposos en favor de Eleuterio Sullcani y Angelina Siles.

d) Que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista recurrido no asignó el valor probatorio a los elementos de prueba desarrollados en la tramitación del presente proceso, tales como las certificaciones emitidas por la cooperativa de Transporte Villa Oropeza Ltda. de 10 de octubre de 2015, certificado emitido por el sindicato del auto transporte UNIFICADO, Escritura Pública N° 585/2006 de 20 de marzo entre otras, por lo que al no hacer una valoración exhaustiva de dicha prueba vulneró el art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en consecuencia, se infiere que 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. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 665 a 670 interpuesto por Florencio Cossío Montaño, contra el Auto de Vista de 2 de julio, cursante de fs. 658 a 663 vta., pronunciado por la Sala Mixta, 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, 12 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

676

Marcelo Eugenio Baldivia Marín c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural
Cumplimiento de contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 330 a 333, interpuesto por Marcelo Eugenio Baldivia Marín contra el Auto de Vista N° 300/2019 de fecha 25 de abril, cursante de fs. 326 a 328, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Cumplimiento de contrato, seguido por el recurrente contra Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, el Auto de concesión de fecha 24 de junio de 2019 cursante a fs. 337, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 95 a 98 vta., aclarada de fs. 101 a 102 Marcelo Eugenio Baldivia Marín inició proceso ordinario de cumplimiento de contrato contra el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, entidad que pese a ser citada no compareció al proceso, declarándose su rebeldía mediante auto de fecha 24 de agosto de 2010 cursante a fs. 107 y vta; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 104/2018 de fecha 10 de abril, cursante de fs. 280 a 284 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 18 de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Marcelo Eugenio Baldivia Marín mediante memorial cursante de fs. 294 a 299 vta.; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 300/2019 de fecha 25 de abril, cursante de fs. 326 a 328, CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marcelo Eugenio Baldivia Marín según memorial cursante de fs. 330 a 333, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 300/2019 de fecha 25 de abril, cursante de fs. 326 a 328, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento 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 que cursa a fs. 329, se observa que el recurrente, fue notificado en fecha 20 de mayo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 03 de junio del año en curso, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala, 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 N° 300/2019 de fecha 25 de abril, cursante de fs. 326 a 328, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 294 a 299 vta., interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Marcelo Eugenio Baldivia Marín en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada obró lesionando las garantías procesales de imparcialidad e independencia, así como el derecho al debido proceso, pues al dictar el auto de vista recurrido en beneficio del demandado no realizo un análisis objetivo del recurso de apelación forzando un resultado inadmisible a la luz de las normas que informan a tal medio impugnativo.

b) Que el razonamiento del auto de vista como fundamento para confirmar la sentencia no se basa en un análisis de hechos, sino en la interpretación de los alcances de la contratación verbal y la protección constitucional del trabajo.

c) Que el Tribunal de alzada al emitir el auto de vista, hace una incorrecta interpretación de la norma, pues pretende desconocer el derecho del recurrente a reclamar el pago de servicios profesionales brindados, dado que al señalar que “no existe un contrato

generador de obligaciones" está desconociendo los efectos y los alcances del art. 453 del Código Civil.

d) Que lo afirmado en el auto de vista respecto a que no se habría acreditado la relación trabajador-emplear, es ilógico ya que en el mismo auto de vista se reconoce que la demanda formulada emerge de una contratación verbal, ya que el recurrente habría realizo el inventario de las oficinas del ministerio y que dicha institución habría incumplido el pago pactado, en consecuencia, resulta incomprensible a qué relación trabajador-empleador refieren.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista.

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 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. 330 a 333, interpuesto por Marcelo Eugenio Baldivia Marín contra el Auto de Vista N° 300/2019 de fecha 25 de abril, cursante de fs. 326 a 328, 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, 12 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

677

Isabel Arce Veliz c/ Lucio Villca Coro
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 219 a 221 vta., interpuesto por Isabel Arce Veliz contra el Auto de Vista Nº 82/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales

seguido por la recurrente contra Lucio Villca Coro, el Auto de Concesión de 26 de junio de 2019, cursante a fs. 230; los antecedentes del proceso; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

1. En base a la demanda cursante de fs. 13 a 14, subsanada a fs. 18, Isabel Arce Veliz, inició un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; acción dirigida contra Lucio Villca Coro, quien una vez citado, contestó negativamente a la demanda por memorial de fs. 51 a 52; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 148/2019 de 10 de agosto, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciado por el Juez Público de Familia 7º de Potosí, que declaró PROBADA en parte la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Isabel Arce Veliz mediante memorial de fs. 175 a 177 vta. y por Lucio Villca Coro según escrito de fs. 179 a 182 vta.; la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista Nº 82/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta., por el cual REVOCO PARCIALMENTE la Sentencia Nº 148/2018 de 10 de agosto.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Isabel Arce Veliz según memorial de fs. 219 a 221 vta., recurso que es 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 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 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 82/2019 de fecha 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada en el 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. 213, se observa que la parte demandante ahora recurrente fue notificada con dicha resolución en fecha 21 de mayo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 04 de junio de 2019, tal cual acredita el timbre electrónico cursante a fs. 219,

haciendo un cómputo se infiere que dicho medio de impugnación fue interpuesto en el 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 la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 82/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta.; ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio parcial de la Sentencia, causando perjuicio a los intereses de la recurrente; en ese entendido, 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. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que Isabel Arce Veliz, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que en el Auto de Vista no se señaló la existencia del derecho propietario de Agua de Castilla, que se ha demostrado con las pruebas legales como ser la inspección ocular efectuada por el Juez de primera instancia, así mismo no se tomó en cuenta que el demandado en audiencia de conciliación ratificó que tienen en común dicho inmueble de 200 m2, aspecto ratificado también por el hijo de la recurrente y el demandado, que no fue valorado por el Tribunal de alzada.

b) Indicó que el Auto de Vista no consideró la división y partición de los sueldos cobrados por el demandado, dado que ingreso a trabajar desde el 08 de octubre de 1985 hasta el 2018 con un jornal de 152.99 y recibe un alquiler de 309.60, además, de no considerar pese a que fueron demostrados que dicho demandado percibe alquileres entre otros beneficios de la Sociedad Minera Illapa S.A. desde enero de la gestión 2005 hasta julio de 2018.

c) Señaló que el Tribunal de alzada violó las reglas de la sana crítica y lógica, además de vulnerar las normas contenidas en el art. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado respecto a las dimensiones que establecen el debido proceso, concordado con los arts. 56 y 63.II de la mencionada norma, relacionado con los arts. 137.I, II, III, 164.I, II, 177.I, II 187, 188, 189, 190 II, 191, 198 y 401 de la Ley Nº 603, dado que en el Auto de Vista no se efectuó un análisis de todas las probanzas descritas en la fundamentación precedente mucho menos valoradas las pruebas conforme a las fechas y los años de obtención de todos los bienes inmuebles y el saldo obtenido, además de no considerar la separación de hecho suscitado de la recurrente con el demandado.

De esta manera, solicitó la emisión de un auto supremo que case el Auto de Vista.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en consecuencia, se infiere que 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. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 219 a 221 vta., interpuesto por Isabel Arce Veliz contra el Auto de Vista Nº 82/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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, 12 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

678

Futuro de Bolivia S.A. c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Nulidad de sentencia y auto de vista
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 535 a 551, presentado por Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Pensiones mediante su representante legal Carlos Henry Garrido Villarroel impugnando el Auto de Vista Nº 99/2019 de 25 de marzo fs. 519 a 520, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de Sentencia de 13 de septiembre del 2008 y Auto de Vista de 10 de junio del 2011 contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Auto de concesión de 12 de junio de 2019 de fs. 589; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Julio Vargas León en su calidad de representante legal de la Empresa Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondo de Pensiones demandó al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, acción ordinaria de nulidad de sentencia de 13 de septiembre del 2008 y Auto de Vista de 10 de junio del 2011. Tramitado así el proceso hasta dictar Sentencia Nº 286/2018 de 18 de octubre de fs. 484 a 486 vta., y su enmienda y complementación a fs. 488 que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 298 a 301, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la obligación y el pago de los mismos por parte de la institución demandada e IMPROBADA en lo que respecta a la nulidad de la Sentencia de 13 de septiembre de 2008 y nulidad del Auto de Vista de 10 de junio del 2011.

Disponiendo que en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, pague a favor de la empresa demandante UFVs 689.898,13.- emergente de la Nota de Debito N° 1-07-2006-00016, bajo prevenciones de procederse al embargo y remate de sus bienes mismas que deberán hacerse efectivo al tipo de cambio oficial emitido por el Banco Central de Bolivia, en el día del pago.

2. La parte demandada, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 489 a 492 vta., ratificado por memorial de fs. 496 a 500 vta., que fue resuelto por Auto de Vista Nº 99/2019 de 25 de marzo cursante de fs. 519 a 520, que en su parte dispositiva ANULÓ obrados hasta fs. 303 inclusive o sea hasta el auto de admisión de la demanda de 7 de octubre del 2015.

3. Notificada la parte demandante el 30 de abril del 2019 presentó recurso de casación el 15 de mayo del año que transcurre cursante de fs. 535 a 551.

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 el 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.

El caso presente trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación, planteado por la empresa demandante contra la Sentencia que declaró probada en parte la demanda principal, emitiéndose el Auto de Vista Nº 99/2019 de 25 de marzo cursante de fs. 519 a 520 que anuló obrados hasta fs. 303 inclusive o sea hasta el auto de admisión de la demanda de 7 de octubre del 2015; 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 antecedentes se tiene que, la empresa recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificada el 30 de abril del 2019 presentó el recurso de casación de fs. 535 a 551 el 15 de mayo del año que transcurre de acuerdo al timbre electrónico cursante a fs. 535; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la empresa recurrente, tiene legitimación procesal en razón de que la sentencia declaró probada en parte su demanda, y el Auto de Vista recurrido anuló obrados, por lo que le causa perjuicios a la institución demandante.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 535 a 551, presentado por la institución demandante, se desprende que la misma expone sus reclamos tanto en la forma como en el fondo.

En la forma:

1. Denunció violación al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación.

2. Sostuvo que el Auto de Vista es ultra petita, porque violó el principio de congruencia, los derechos y garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa.

3. Arguyó que, al no haberse logrado la satisfacción de la deuda existente por la vía correspondiente, debido a los errores cometidos por la juez, correspondía remitirse al segundo parágrafo del art. 23 de la Ley N° 1732, que establece: que la sustanciación del proceso ejecutivo social se realizará de acuerdo a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo. Dicha disposición normativa es aplicable en virtud al principio de ultra-actividad de la ley, ya que, si bien la ley de pensiones N°1732 se encontraba abrogada al momento de la emisión del Auto de Vista, en el proceso ejecutivo social, esta era aplicable dentro del proceso por la activación de dicho principio. Asimismo, refirió que es imprescindible tener en cuenta lo dispuesto por las normas del art. 188.I de la Ley de Pensiones N° 065, que dispone que los procesos ejecutivos sociales instaurados por las AFPs deberán ser concluidos por estas, o que implícitamente instaura un régimen de ultra-actividad del proceso ejecutivo social, previsto por las normas del art. 23 de la Ley de Pensiones N°1732, hasta que se concluya con los procesos iniciados antes de su abrogatoria.

4. Finalmente indicó que de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 23 de la Ley N°1732, arts. 490 del Código de Procedimiento Civil y 386 del Código Procesal Civil, interpusieron la demanda ordinaria, al existir una obligación que no logró satisfacerse, por la interpretación errada de la normativa aplicable en el proceso ejecutivo social por las autoridades llamadas por ley.

En el fondo:

1. Manifestó que, de manera errada, sin realizar una cabal interpretación de la normativa aplicable, ni efectuar una correcta valoración de los elementos probatorios, ni de los fundamentos presentados por la empresa recurrente y en total contravención de las normas aplicables al caso declaró probadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título ejecutivo y por consiguiente, improbada la demanda ejecutiva social.

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. 535 a 551, presentado por la empresa Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Pensiones mediante su representante legal Carlos Henry Garrido Villarroel impugnando el Auto de Vista Nº 99/2019 de 25 de marzo cursante de fs. 519 a 520, 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

679

Blanca Carla Rodríguez Paz c/ Víctor Hugo Ludeño Blanco
División y partición
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 81 a 84 vta., interpuesto por Blanca Carla Rodríguez Paz mediante apoderado legal, contra el Auto de Vista Nº 322/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de división y partición de bien ganancial seguido por la recurrente contra Víctor Hugo Ludeño Blanco, el auto de concesión de fs. 88 y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Blanca Carla Rodríguez Paz por memorial cursante de fs. 23 a 24 vta., interpuso demanda de división y partición de bien ganancial, subsanada a fs. 27, en contra de Víctor Hugo Ludeño Blanco, quien repelió, cuyo trámite concluyó en primera instancia con la Sentencia Nº 610/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 59 a 60 vta., que declaró IMPROBADA la demanda, resolución que fue apelada por la actora, originando el Auto de Vista Nº 322/2019 de 3 de mayo, que CONFIRMO la sentencia, fallo de segunda instancia, que en el mismo sentido fue recurrido por la demandante y que es objeto de análisis de la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS 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 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.

De conformidad al art. 392 del Código de Las Familias y del Proceso Familiar, el recurso de casación procede contra Autos de Vista proferidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, siendo así en el caso de autos el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso ordinario de división y partición de bien ganancial, razón por la cual cumple con el presupuesto anteriormente señalado.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 79 del expediente, se establece que la recurrente Blanca Carla Rodríguez Paz, fue notificado con el Auto de Vista, en fecha 28 de mayo de 2019 y el recurso de casación fue presentado en fecha 11 de junio de 2019 conforme el cargo de presentación de secretaria de sala cursante a fs. 85, dentro el plazo establecido en el artículo 396 del Código de Las Familias y del Proceso Familiar, 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 le ocasionó, por lo que cuentan con legitimación procesal en los términos de los arts. 395 y 396 del Código de Las Familias y del Proceso Familiar.

4.- Del Contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 81 a 84 vta., se identifica a Blanca Carla Rodríguez Paz como recurrente, quien formuló sus agravios, en el fondo:

a) Acusó la infracción de los arts. 1288 del Código Civil y 335.II del Código de las Familias, porque no se habría dado valor de documento privado al contrato de anticresis, el cual demostraría la ganancialidad del crédito anticrético.

b) Que la compraventa del vehículo es un contrato consensual, que para su validez no requiere ser elevado a instrumento público, constituyendo en ganancial el vehículo automotor; consecuentemente, al restarle valor considera que transgredieron los arts. 450, 519 y 1288 del Código Civil, 335.II inc. e) del Código de las Familias.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de Las Familias y del Proceso Familiar, hecho que hace 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. 400.II Código de Las Familias y del Proceso Familiar, en relación al artículo 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 81 a 84 vta., interpuesto por Blanca Carla Rodríguez Paz, contra el Auto de Vista Nº 322/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 76 a 78, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguir el trámite conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

680

Luis Alberto Arosquita Otero y otras c/ Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz
Compulsa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa a fs. 15 interpuesto por Luis Alberto Arosquita Otero, Natalia Arosquita Otero y Laura Andrea Arosquita Otero, contra el Auto Nº 31/2019 de 12 de junio cursante a fs. 13 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ejecutivo, seguido por COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A. contra LA ASOCIACIÓN ACCIDENTAL CONSORCIO LAR – PROYECRUZ, EMPRESA LAR SERVICIOS Y CONTRUCCIONES y otros, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y comercial Nº 7 de Santa Cruz de la Sierra, emitió el Auto de 11 de enero 2019 donde ordenó la cancelación de la hipoteca judicial dispuesta en el Asiento B-11 inscrito en Derechos Reales bajo Matrícula Computarizada Nº 7.01.1.99.0014024, apelado este Autose emitió el Auto de Vista de 07 de mayo de 2019 que revoca totalmente el Auto de 11 de enero de 2019.

Contra la referida determinación Luis Alberto Arosquita Otero, Natalia Arosquita Otero y Laura Andrea Arosquita Otero, plantearon recurso de casación de fs. 8 a 12, cuya concesión fue denegada por Auto de 12 de junio de 2019, en consecuencia, presentaron el recurso de compulsa que se analiza.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Señalan que el Auto de 12 de junio de 2019 constituye una infracción al derecho de impugnación en los procesos judiciales garantizado por el art. 180.II de la Constitución

Política del Estado, causando agravios y perjuicios a sus intereses, ante la negativa indebida del recurso de casación.

Aspecto por el cual plantea el recurso de compulsa y resolviendo el mismo se ordene la admisión del recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del recurso de compulsa y sus alcances.

La previsión contenida en el art. 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.

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 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, 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 ley 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 en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 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.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. Nº 0092/2010-R orientó que: “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 describe 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 una resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113.II y 248.II del Código Procesal Civil, 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 sentencias es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios art. 270.II del referido Código.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes de la sustanciación del proceso.

Los compulsantes sostienen que al negarse el recurso de casación se está cometiendo una infracción al derecho de impugnación en los procesos judiciales garantizado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, causando agravios y perjuicios a sus intereses.

Si bien el principio de impugnación es un principio procesal para que las partes puedan interponer el recurso ante las resoluciones dictadas por los jueces o tribunales, empero, existen procesos en los que es inviable conceder el recurso de casación, aspecto que ocurre en el caso de Autos, debido a que el Auto de 11 de enero de 2019 donde se ordenó la cancelación de la hipoteca judicial, que fue apelada y se emitió el Auto de Vista de 07 de mayo que revoca totalmente dicho Auto que fue dictado dentro de un proceso ejecutivo conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopias legalizadas.

Haciendo abstracción del punto anterior se debe dejar claro que conforme al criterio vertido en el tópico III.2 donde se señaló que 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.

Bajo ese entendido se tiene aclarado que dentro del proceso ejecutivo por su naturaleza no se permite el planteamiento del recurso de casación y principalmente por constituirse en una regla general descrita en el art. 270 del Código Procesal Civil, más aún si consideramos que pese a que el proceso es de estructura monitoria (que no admite recurso de casación), el objeto del recurso de casación es el Auto que ordenó una hipoteca judicial promovida en un proceso monitorio (ejecutivo), y al resolverse este mediante un Auto interlocutorio tampoco admite recurso de casación, pues como ya se dijo este medio de impugnación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias dictadas en procesos ordinarios.

Consiguientemente existiendo una norma especial, no se evidencia infracción cometida por el Ad quem pues al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado en forma correcta, correspondiendo en todo caso declarar ilegal la compulsa.

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 a fs. 15 interpuesto por Luis Alberto Arosquita Otero, Natalia Arosquita Otero y Laura Andrea Arosquita Otero, contra el Auto de 12 de junio de 2019 cursante a fs. 13 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

De conformidad al art. 5 num. 3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a los compulsantes que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, en favor del Tesoro Judicial, cuyo monto mandará hacer efectivo el Juez A-quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

681

Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros c/ Posibles herederos de Walter Saturnino Marañón Altamirano
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 948 a 959 vta., planteado por Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros, a través de su representante legal impugnando el Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio (fs. 945 a 946), emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso civil ordinario de usucapión decenal, seguido por Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros contra los herederos de Wálter Saturnino Marañón Altamirano, Auto de concesión de fs. 971, Auto Supremo de admisión de fs. 979 a 980 vta., y todo lo inherente.

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros, mediante memorial cursante de fs. 461 a 467 vta., subsanado a fs. 471 vta., fs. 474 vta., y fs. 480 vta., interpusieron demanda de usucapión decenal, en contra de los posibles herederos de Wálter Saturnino Marañón Altamirano representante legal de la Empresa ¨Mariscal Santa Cruz S.R.L.¨, a quienes se les asignó defensor de oficio, siendo este último quien repelió la demanda, trámite que culminó con la Sentencia Nº 166 ¨A¨/2016 de 31 de octubre, declarando PROBADA la demanda (fs. 849-862).

I.2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, la demandada María Rosario Valda Vda., de Marañón recurrió en apelación, motivando la emisión del Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, por el que ANULÓ obrados hasta fs. 877, con el fundamento principal de que la demandada-apelante carece de legitimación pasiva para ser parte en la causa.

En ese contexto histórico procesal se analiza el recurso de casación:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTESTACIÓN

II.1. Del recurso de casación en la forma.

1. Denunció que María del Rosario Valda Vda., de Marañón con el escrito de apersonamiento (fs. 876 vta.), la Cédula de Identidad, el Certificado de Matrimonio y el Certificado de Defunción, no solo habría demostrado interés legítimo en el caso de autos, sino, inclusive tendría facultades para representar al difunto Wálter Marañón Altamirano, según lo previsto en el art. 46.I del Código Procesal Civil.

2. Que los edictos de ley estuvieron dirigidos al público en general y en particular a los posibles herederos de Wálter Marañón Altamirano, así se habría cumplido con el principio de publicidad y la finalidad procesal, por cuya razón se hubo apersonado María del Rosario Valda Vda. de Marañón, acto seguido impugnó, advirtiéndose que no se generó indefensión que amerite la nulidad de obrados. En todo caso los Vocales en observancia del art. 263 del Código Procesal Civil, debieron corregir las observaciones o defectos, para alcanzar el fin máximo que es la solución del conflicto jurídico, correspondiendo ingresar al objeto del litigio, habiendo incurrido en incongruencia e inobservancia de los arts. 218.III, 264 y 265.III del Código Procesal Civil.

3. Objetó que los Vocales habrían efectuado una errónea y aplicación indebida de los arts. 250 y 251 del Código Procesal Civil, al no especificar la norma que exige la declaratoria de herederos como única prueba para acreditar la legitimación pasiva.

Concluye reclamando que la anulación dispuesta le habría provocado daño colateral, por restringirle el acceso al derecho de propiedad proveniente del proceso de usucapión y el principio de celeridad debido a la retardación de justicia.

Los fundamentos respecto al derecho de usucapir no son considerados porque el auto de vista no ingresó al objeto del litigio, sino resolvió a partir de la actividad procesal defectuosa.

II.2. Contestación al recurso de casación.

La demandada respondió manifestando principalmente que en el incoherente proceso no fue identificada, mucho menos sus hijos Julio Augusto, María del Rosario, Olga Virginia y Walter Francisco todos de apellidos Marañón Valda.

Tampoco se identificó a los verdaderos sujetos pasivos de la empresa ¨Mariscal de Santa Cruz SRL¨, para la citación en su domicilio y garantizar la defensa inviolable.

Finalmente afirmó que los demandantes ingresaron a la Urbanización ¨Mariscal Santa Cruz¨ de manera violenta y sin el consentimiento del propietario, siendo inviolable la propiedad. Pidiendo que el máximo Tribunal de Justicia anule obrados hasta el decreto de admisión.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Los principios de eficacia y eficiencia en la práctica forense.

La jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado, ¨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¨.

El precepto constitucional invocado fue desarrollado en la Ley del Órgano Judicial, concretamente en el art. 30 que prescribe: ¨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. num.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. II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos¨. III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos…¨

Desde cuya perspectiva está claro que la nulidad de obrados no procede por cualquier razón o defecto irrelevante, sino, cuando se produjo indefensión y se haya reclamado oportunamente, debiendo inclinarse por resolver el objeto del litigio y solo recurrir a la fácil y odiosa decisión anulatoria cuando no haya otra opción.

III.2. La nulidad procesal.

En el Auto Supremo N° 06/2015 de 08 de enero, sobre el tópico de la nulidad procesal se razonó lo siguiente: “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…”. El subrayado nos corresponde.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Respecto a la legitimación pasiva de María del Rosario Valda Vda. de Marañón en la causa y la infracción del art. 46.I del Código Procesal Civil.

Por una parte, del certificado de matrimonio de María Rosario Valda Aliaga y Wálter Saturnino Marañón Altamirano (fs. 874), se establece que contrajeron nupcias el 27 de marzo de 1969; consecuentemente, de acuerdo al art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el bien objeto de usucapión al pertenecer en acciones al cujus (Wálter Saturnino Marañón Altamirano) constituye bien ganancial, en virtud al principio de presunción de ganancialidad previsto en el art. 190 del Código de las Familias, de donde emerge el interés directo de la demandada en el referido inmueble. Precisamente por dicha circunstancia a fs. 672 de obrados hace notar dicho interés al interprete judicial.

Por otra parte, María Rosario Valda Aliaga en el escrito de agravios (fs. 890 vta.) reconoció ser heredera del cujus al señalar de manera textual lo siguiente: ¨…a más que los demandantes previos a la admisión debieron demostrar que esos terrenos de la Urbanización Mariscal Santa Cruz, fraccionados e individualizados estuvieren inscritos en Derechos Reales a mi nombre o al de mis hijos (herederos de Walter Marañón) …¨.

Ahora bien, la condición de heredera no solamente se acredita con la declaratoria de herederos sino también por actos inequívocos que denoten haber aceptado la herencia en forma tácita como lo prescribe el art. 1025.III del Código Civil, así por ejemplo en la especie, la esposa supérstite asumió defensa en la presente causa no solo en su condición de esposa sino también como heredera, de donde se advierte la legitimación pasiva extrañada. El reclamo tiene sustento legal.

2. En relación a la eficacia de los edictos de ley y la finalidad alcanzada respecto a los posibles herederos de Wálter Marañón Altamirano y la supuesta incongruencia e inobservancia de los arts. 218.III 264 y 265.III del Código Procesal Civil.

Al respecto ciertamente la convocatoria a los herederos de Walter Marañón Altamirano a la causa mediante los edictos de ley cumplió con su finalidad, precisamente por ello, la demandada María del Rosario Valda Vda. de Marañón al conocer la existencia del proceso de usucapión se apersonó al juzgado, solicitó copias legalizadas del expediente, apeló y contestó al recurso de casación; es decir, decidió asumir defensa en el estado en que se encontraba el proceso, habiendo procedido conforme lo determina el art. 107.III del Código Procesal Civil.

De obrados se advierte que la demandada asumió defensa después de haberse proferido sentencia, lo que importa que en primera instancia ya no podrá producir prueba, no obstante, en segunda instancia puede ofrecer y producir prueba conforme lo prescribe el art. 261 num. 4) del Código Procesal Civil, aspecto que debe ser garantizado por los Vocales si es que concurre tal aspecto, en reguardo del principio de igualdad o contradicción previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

3. Que la declaratoria de herederos no sería la única prueba para acreditar la legitimación pasiva, habiéndose incurrido en errónea y aplicación indebida de los arts. 250 y

251 del Código Procesal Civil. Con la medida adoptada le habría restringido el acceso al derecho propietario y al principio de celeridad debido a la retardación de justicia.

En el punto primero se precisó que de acuerdo a lo estipulado en el art. 1025.III del Código Civil, la condición de heredero no solo se acredita con la declaratoria de herederos, sino también con actos inequívocos que denoten haber aceptado la herencia, como es el asumir defensa en juicio en resguardo de los intereses sucesorios, como aconteció en la especie.

La anulación dispuesta retrotrajo el proceso hasta fs. 877, lo cual evidentemente contradice el desarrollo normal de la causa y atenta al debido proceso en su componente plazo razonable de la duración del proceso, previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, por cuanto el proceso se inició el 23 de septiembre de 2014 y a casi cinco años de trámite no es correcto que la causa continúe en debate, debiendo los Vocales ser dinámicos, creativos y tomar las medidas necesarias para concluir rápidamente el caso y evitar decisiones desafortunadas que solo tienden a dilatar el proceso y autogenerar carga procesal.

En suma, no es evidente que la demandada María del Rosario Valda Vda. de Marañón, carezca de legitimación pasiva, por el contrario, al tener el estatus de esposa supérstite y heredera tiene interés directo en los bienes sucesorios por ende cuenta con la suficiente legitimación pasiva para asumir defensa en la litis.

POR TANTO: El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1), art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.III num. 1) inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que sin espera de turno y 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 Nº 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

682

Leandro Cusi Pilco c/ Felipa Tancara Beltrán
División y partición de bienes gananciales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 205 a 211 vta., interpuesto por Felipa Tancara Beltrán contra el Auto de Vista Nº 155/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 186 a 189, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de división y partición de bienes gananciales, seguido por Leandro Cusi Pilco contra la recurrente; la concesión cursante a fs. 232; el Auto Supremo de Admisión Nº 544/2019-RA de 28 de mayo, cursante de fs. 239 a 240 vta., y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Leandro Cusi Pilco mediante memorial cursante de fs. 68 a 69, subsanado de fs. 72, 75, 78 y 81, presentó demanda de división y partición de bienes gananciales en contra de Felipa Tancara Beltrán, arguyendo que cuenta con una sentencia de divorcio y existiendo bienes obtenidos durante la vigencia del matrimonio planteó la pretensión de división y participación de bienes gananciales, siendo estos: 1) Vehículo tracto camión, marca Volvo, modelo 2004, con placa de circulación 2516YUB, adquirido de Andrés Ángel Jardín Tapia; 2) Vehículo tracto camión, marca Volvo, modelo 1994, placa de control Nº 1499BIN; 3) Vehículo camión marca Volvo, modelo 1996, placa de control 1290RTR. Solicitando que, de los tres vehículos mencionados, uno se quede con su persona, el otro sea entregado a la demandada y el último se venda y que el producto de la venta sea dividido al 50%; y además impetró como resarcimiento en la suma de Bs. 200.000 derivado del rendimiento de los vehículos mencionados desde el año 2010 a mayo de 2017.

Citada la demandada contestó de forma negativa por memorial de fs. 120 a 123, tramitándose el proceso hasta llegar a la Sentencia Nº 438/2018 del 28 de junio cursante de fs. 155 a 158 vta., pronunciada por la Juez Público de Familia Séptimo de la ciudad de El Alto, declarando PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta por Leandro Cusi Pilco contra Felipa Tancara Beltrán, se dispuso que en ejecución de sentencia ante la imposibilidad de una cómoda división, se proceda a la venta judicial en subasta pública del vehículo tracto camión marca Volvo modelo 1994 placa de control 1499BIN, al cumplimiento del art. 414 de la Ley Nº 603.

Se declaró IMPROBADA la demanda de división y partición de bienes en relación con los vehículos tracto camión marca Volvo modelo 2004 con placa de circulación 2516YUB y el vehículo camión marca Volvo modelo 1996 con placa de control 1290RTR. Asimismo, declaró

IMPROBADA la petición de resarcimiento en la suma de Bs. 200.000 solicitada en la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, mereció el Auto de Vista Nº 155/2019 de 28 de febrero cursante de fs. 186 a 189, que en su parte resolutiva confirmó la Sentencia Nº 438/2018 de 28 de junio, con costas a la apelante.

El Tribunal de alzada consideró con respecto al vehículo camión Volvo modelo 1994 con placa 1499-BIN, por el principio de unidad de la prueba que el vehículo citado constituye un bien ganancial, por lo cual el mismo resulta ser objeto de división y partición entre ambos esposos, máxime si la parte recurrente teniendo la posibilidad de presentar pruebas para desvirtuar la ganancialidad no lo hizo conforme al art. 328 del Código de las Familias y de Proceso Familiar (CF-PF). En cuanto a la no valoración del documento de declaración de vida conyugal cursante a fs. 119, se consideró que no fue homologado ni reconocido en firmas y rúbricas, por lo que el mismo tiene efectos solo entre los suscribientes conforme establece el art. 1297 del Código Civil, además del contenido de la cláusula sexta se establece una contravención al art. 177 del CF-PF. Sobre los documentos de préstamo bancario del Banco Económico y Banco FIE S.A., se indicó que constituyen un medio que se limita a determinar que el vehículo camión Volvo modelo 1994 con placa 1499-BIN fue adquirido con préstamo bancario, no siendo el medio idóneo para determinar que el vehículo objeto de la pretensión no constituye un bien ganancial y que el mismo no debió ser objeto de la división y partición.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extraen de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

1. Acusó que el Tribunal Ad quem incurrió en error de derecho en la valoración del documento de declaración de vida conyugal a fs. 119, en la cual los suscribientes manifestaron la inexistencia de bienes matrimoniales y no renunciaron a la comunidad ganancial y asimismo, de los documentos bancarios de préstamos de dinero se demostró que la compra del vehículo camión Volvo con placa N° 1499-BIN se descartó su condición de bien ganancial, por lo que se vulneraron los arts. 324 y 332 de la Ley N° 603, arts. 1286, 1297 y 1313 del Código Civil. Además, se lesionó el debido proceso previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

2. Denunció que el Auto Vista recurrido incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas no producidas, ni acreditadas por el demandante en su pretensión de división y partición de bienes en cuanto a la obtención de los informes de tránsito de El Alto o ciudad de La Paz, tampoco fundamentó qué medios probatorios aportados por el actor son conducentes y pertinentes a la pretensión del actor para la división y titularidad del vehículo camión Volvo con placa N° 1499-BIN como bien ganancial, por lo que se han vulnerado los arts. 332 de la Ley N° 603, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado, como el derecho a la valoración de prueba, verdad material y procesal.

Petitorio.

Solicitó casar el Auto de Vista y deliberando en el fondo declare improbada la división y partición de bienes.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE

III.1. 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, 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 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 señaló 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

De la revisión del recurso de casación planteado por Felipa Tancara Beltrán, se procede a contestar los agravios expuestos de la siguiente forma:

1. Con relación a que el Tribunal Ad quem incurre en error de derecho en la valoración del documento de declaración de vida conyugal a fs. 119, en la cual los suscribientes manifestaron la inexistencia de bienes matrimoniales y no renunciaron a la comunidad ganancial, asimismo, de los documentos bancarios de préstamo de dinero se demuestra que la compra del vehículo camión Volvo con placa N° 1499-BIN se descarta su condición de bien ganancial, por lo que se vulnera los arts. 324 y 332 de la Ley N° 603, 1286, 1297 y 1313 del Código Civil. Además, se lesionó el debido proceso previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

Al respecto corresponde señalar que la parte demandada ofrece como prueba el "Documento de declaración de vida conyugal e iniciación del divorcio" suscrito el 1º de marzo de 2010, entre Felipa Tancara de Cusi y Leandro Cusi Pilco, cursante a fs. 119, sin reconocimiento de firmas y rúbricas.

Por su parte, el actor cuestiona el citado documento mediante su memorial que cursa a fs. 126 y vta., en el cual señala que: "…no tiene valor legal, porque no tiene reconocimiento de firmas y rúbricas (…) Sin embargo voy a recurrir a un examen grafológico, por si acaso. Y afirmo que no es mi firma", además en su Otrosí solicita copia legalizada.

De acuerdo a la contestación, el demandado niega haber firmado en el documento cuestionado causando duda e incertidumbre en cuanto a su consentimiento sobre las cláusulas contenidas en la declaración de vida conyugal; sin embargo, no se efectúa el peritaje de firmas y rúbricas durante el desarrollo del presente proceso o por otra vía procedimental con la finalidad de contar con una resolución judicial ejecutoriada.

En el presente recurso de casación no es posible considerar un documento que no cuenta con la eficacia probatoria para surtir los efectos jurídicos al no cumplir con el requisito señalado en el art. 335.II inc. c) de la Ley N° 603, ya que en la presente causa de manera objetiva el demandado niega su firma y no existe resolución judicial que determine la existencia del documento cursante a fs. 119, aspecto relevante que impide la valoración de la prueba cuestionada en la consideración del recurso de casación.

Bajo los argumentos expuestos se verifica la inexistencia del error de derecho en la valoración de la prueba debido que el "documento de declaración de vida conyugal e iniciación del divorcio" carece de eficacia jurídica y además no está comprendida dentro de los parámetros dispuestos por los arts. 1297 y 1313 del Código Civil.

El Tribunal Ad quem efectúa la valoración del documento cuestionado, sin considerar previamente la valoración de los documentos privados conforme señala la Ley N° 603, por lo que en la presente causa se modula la fundamentación del Auto de Vista con los argumentos explanados en la presente resolución, sin que incida la parte resolutoria de alzada

En cuanto a los documentos de préstamo bancarios del Banco Económico, Banco FIE y Banco SOL, de acuerdo a la audiencia preliminar llevada a cabo en la presente causa, en lo referente a la admisión de la prueba cursante a fs. 146 y vta., el Juez A quo determina con relación a las pruebas de la parte demandada lo siguiente: "…documental de fs. 95 a 97, 119, testigos ofrecidos mediante memorial de respuesta de fs. 122 a 123 (…) No se admiten las literales de fs. 86 a 94 y 98 a 118 por haber sido ofrecida en fotocopia simple en consecuencia sin valor legal en juicio".

Según lo señalado, las pruebas admitidas son tres recibos cancelados al Banco FIE de sumas pagadas de Bs. 27.611 del 2 de junio de 2016, Bs. 3.302 de 2 de agosto de 2016 y de Bs. 700 de septiembre de 2016 correspondiente al crédito Nº 2622 - 6482. También se tienen dos extractos del Banco Económico consistente en el pago de $us. 19.000 de 3 de junio de 2016 y $us. 1.000 de 7 de junio de 2016 con relación al crédito Nº 10012291 y además se toma en cuenta como prueba el Certificado del Banco Solidario del 15 de febrero de 2018 más el detalle de los pagos efectuados de un crédito de $us. 35.000 desde el 10 de mayo de 2010 hasta el 9 de febrero de 2011 cursante de fs. 143 a 144.

Tampoco existe mayores elementos de convicción para tener la certeza sobre los créditos bancarios obtenidos por los hijos junto con la demandada, que sea destinada a la compra del vehículo citado supra. Teniendo en la presente causa prueba limitada y restringida a las admitidas por el Juez A quo y sin tomar en cuenta a las pruebas de la parte demandada descartadas por ser fotocopias simples sin valor legal.

Revisados los documentos, se llega a inferir que el vehículo con placa de control N° 1499-BIN se adquiere el 23 de agosto de 2008 conforme a la fotocopia legalizada del Registro Nacional de Vehículos cursante a fs. 140 y vta., durante la vigencia del matrimonio. En cuanto a los préstamos bancarios se cuentan con tan solo cancelaciones realizadas por Felipa Tancara de Cusi, empero no indican que los montos en bolivianos y dólares tengan el destino para la adquisición del vehículo objeto de la división y partición dentro de la presente causa.

En conclusión, por el análisis realizado del "documento de declaración de vida conyugal e iniciación de divorcio" a fs. 119 y los pagos bancarios de fs. 95 a 97 y de 143 a 144, se verifica que el Auto de Vista en examen no incurre en error de derecho en la valoración de las pruebas, referente a los documentos consistentes en pagos efectuados de préstamos bancarios cuya apreciación no vulnera los arts. 1286 del Código Civil, 324 y 332 de la Ley Nº 603, 115.II de la Constitución Política del Estado, por lo que el agravio analizado no tiene asidero legal.

2. En cuanto a que el Auto Vista recurrido infringe en error de hecho en la apreciación de las pruebas no producidas, ni acreditadas por el demandante en su pretensión de división y partición de bienes en cuanto a la obtención de los informes de tránsito de El Alto o ciudad

de La Paz, tampoco fundamentan sobre qué medios probatorios aportados por el actor son conducentes y pertinentes a la pretensión del actor para la división y titularidad del vehículo camión Volvo con placa N° 1499-BIN como bien ganancial, por lo que se vulneran los arts. 332 de la Ley N° 603, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado, como el derecho a la valoración de prueba, verdad material y procesal.

No corresponde efectuar ninguna puntualización con relación a las pruebas no producidas ni acreditadas debido a que estas tienen que estar admitidas durante el desarrollo de la audiencia oral, produciéndose la preclusión de cualquier reclamo posterior y mucho más cuando se trata de un recurso de casación.

Respecto a las pruebas de los informes de tránsito a fs. 131 y 132, admitidas por el juez A quo en audiencia preliminar dichas pruebas son obtenidas en mérito de la orden judicial autorizada mediante providencia del 22 de marzo de 2018 a fs. 127 y la entrega de los informes a la autoridad jurisdiccional mediante memorial de fs. 133, tal cual se verifica del contenido del expediente, por lo que de manera legal se obtuvo los informes de la entidad policial encarga de los vehículos, siendo que no objetó la parte demandante en momento oportuno.

Por lo que no se advierte error de hecho debido a que el vehículo con placa de control Nº 1499-BIN, cuenta con el respaldo de las siguientes pruebas: Informe de la División Registro de Vehículos de El Alto de 4 de abril de 2018, Informe de la División Registro de Vehículos de la ciudad de La Paz de 13 de abril de 2018. Estas pruebas dan cuenta que está inscrita bajo la titularidad a nombre de Felipa Tancara de Cusi, en razón a estas pruebas, el Juez A quo determinó como bien ganancial, valorando las pruebas conforme al art. 332 de la Ley Nº 603, ya que la titularidad corresponde a la demandada, por cuanto conceden el valor correspondiente a los informes de tránsito de El Alto y la ciudad de La Paz, para determinar bien ganancial al vehículo objeto de pretensión.

No existe una apreciación errada de documentos inexistentes o ilegalmente introducidos al proceso por parte del Tribunal Ad quem, tal como afirma la demandada en su recurso de casación, debido a que en el Auto de Vista se efectuó la apreciación de las pruebas de manera individual y conjunta tanto en primera instancia como en segunda instancia conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.1 de la presente resolución.

Por otro lado, los hechos señalados en la contestación de la demanda de fs. 120 a 123 indican que la adquisición del vehículo objeto de la pretensión se hizo con préstamos bancarios de parte de la demandada y sus hijos. Empero, durante el desarrollo de la fase probatoria no se demuestra dicha afirmación debido a que se descarta la apreciación del documento privado a fs. 119 al no considerarse documento auténtico en conformidad con el art. 335.II inc. c) de la Ley Nº 603 asimismo se establece que los pagos efectuados por la demandante de los préstamos bancarios son insuficientes y no son idóneos para llegar a la convicción de que el vehículo no sea ganancial, al existir respaldo documental cursante de fs. 131 a 132 y 140 que avalan la titularidad, cuya compra venta se efectúa el 23 de agosto de 2008 a nombre de Felipa Tancara Beltrán dentro de la vigencia del matrimonio.

Finalmente, se establece que el Tribunal Ad quem no incurrió en vulneración de la valoración de la prueba, verdad material y procesal establecidas en los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado estando la decisión con relación a la valoración de pruebas

producidas en el desarrollo del proceso conforme a lo dispuesto por el art. 332 de la Ley Nº 603, por lo que no corresponde acoger el reclamo que realiza la parte demandante.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 401.I inc. b) de la Ley Nº 603.

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. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 205 a 211 vta., interpuesto por Felipa Tancara Beltrán contra el Auto de Vista Nº 155/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 186 a 189, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas por no haber contestado 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

683

Juan Serrudo y otra c/ María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda cursante de fs. 509 a 513 vta., impugnando el Auto de Vista Nº SCCI – 040/2019, pronunciado el 01 de febrero, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 505 a 507, en el proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido por Juan Serrudo y Sulema Mallón Huallpa representados legalmente por Asunta Serrudo Vera, contra herederos desconocidos de David Peñaranda Molina y María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda; contestación de fs. 517 a 519, Auto de concesión a fs. 520, Auto de Admisión Nº 251/2019-RA de 14 de marzo de fs. 524 a 525 vta., y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Juan Serrudo y Sulema Mallón Huallpa representados legalmente por Asunta Serrudo Vera, plantearon demanda ordinaria por mejor derecho propietario y otros contra María Dolores Mejía Echalar según memorial cursante de fs. 102 a 109 y subsanado a fs. 112 y vta., citada la parte demandada, María Dolores Mejía Echalar, contestó negativamente y opuso excepciones de incapacidad o impersonería y de demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial, por escrito cursante de fs. 139 a 142, asimismo, a fs. 170 contestó el abogado defensor de oficio asignado a los posibles herederos de David Peñaranda Molina, allanándose al memorial de la codemandada María Dolores Mejía Echalar, tramitado así el proceso hasta la emisión de la sentencia.

2. El 7 de noviembre de 2018, la Juez Público Civil y Comercial Nº 13 de la ciudad de Sucre, departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia Nº 160/2018 por la cual declaró PROBADA en parte la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios cursante de fs. 445 vta. a 451 vta., y dispuso declarar 1. El mejor derecho propietario de Juan Serrudo y Sulema Mallón Huallpa en relación al lote de terreno marcado con la letra G-13 ubicado en Villa Margarita con una superficie de 300 m2, inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 1011990026049 frente al derecho propietario de la demandada María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda y David Peñaranda Molina cuyo derecho se encuentra inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 1011990029845.

En mérito a ello estableció, la entrega y restitución del inmueble lote de terreno marcado con la letra G-13 ubicado en Villa Margarita con una superficie de 300 m2 por parte de los demandados María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda y herederos desconocidos de David Peñaranda Molina a favor de los actores Juan Serrudo y Sulema Mallón Huallpa.

Emergente de ello, el Juez dispuso la cancelación del folio real con Matrícula Computarizada Nº 1011990029845 inscrito a nombre de David Peñaranda Molina María Dolores Mejía de Peñaranda, encomendó su ejecución y cumplimiento al Registrador de Derechos Reales de Chuquisaca.

Declaró finalmente SIN LUGAR al pago de daños y perjuicios.

3. Apelada la Sentencia por la demandada María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda cursante de fs. 480 a 484 vta., el 01 de febrero de 2019, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista Nº SCCI – 040/2019 (fs. 505 a 507) que CONFIRMÓ la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Que el derecho primigenio es del Estado y vía dotación según R.S. Nº 109508 transfiere 9300 Has a favor de Crispín Medrano, Domingo y Ángel Párraga, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Nº 053, con este derecho propietario Ángel Párraga Medrano y Gregoria Serrudo de Párraga venden en agosto de 1995, una fracción de 300 m2, a David Peñaranda Molina y María Dolores Mejía de Peñaranda registrado en Derechos Reales el 18 de agosto de 1995, datos corroborados por las literales de fs. 134 a 136 vta., 137 vta., y 253, contrastada con la de fs. 252 y vta., se tiene que, Serafina Zárate Vda. de Pinto y Antonia Pinto Zárate transfieren el 27 de septiembre de 1990 el lote Nº G-13 de 300 m2, a Román Quenta Huallpa y Dora Jácome de Quenta, constituyéndose dicho registro prevalente por los antecedentes históricos del tracto sucesorio por provenir el derecho propietario primigenio vía dotación.

En mérito a ello y de la revisión de antecedentes del tracto sucesorio concluyó que los primigenios dueños transfirieron terrenos por segunda oportunidad cuando ya no ostentaban esa calidad.

Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandada, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme con lo expuesto en el recurso de casación de María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda, se tienen los siguientes reclamos:

1. Denunció errónea valoración probatoria de la prueba documental de descargo, como ser el certificado de tradición referido al inmueble de referencia que no habría sido contrastado con las documentales de fs. 252 y 253, con relación a antecedentes dominiales expedidos por la oficina de Derechos Reales, puesto que en referencia a los demandantes no especifica cual fue el antecedente del registro propietario que precede a la adquisición del derecho propietario respecto a Serafina Zárate Vda. de Pinto y Antonia Pinto Zárate, situación que tampoco aclaró la prueba documental de cargo.

Así de la prueba de descargo adjuntada (de reciente obtención), certificado de tradición de los esposos Párraga-Serrudo, referido a la inexistencia de la posible venta de la cual pudieron ser parte los hermanos Zárate Pinto y donde no figuran los esposos Jácome-Quenta ni tampoco los esposos Serrudo-Mallón. En ese entendido, los demandantes no habrían acreditado el antecedente dominial originario del mismo vendedor y por ende los de instancia fallaron parcializadamente a favor de los intereses de los demandantes, vulnerando el debido proceso en su vertiente de omisión valorativa de las pruebas.

2. Reclamó errónea valoración de la prueba testifical de cargo, puesto que no se tomó en cuenta la relación de parentesco con los demandantes, personas allegadas como ser hermanos y compadres, declaraciones que no debieron ser valoradas por incurrir en causal de tacha relativa al tenor de lo previsto en el art. 169 num. 1), 3) y 6) del Código Procesal Civil, por lo cual los demandantes no habrían acreditado prueba idónea para ejercer el mejor derecho propietario, así el Auto de Vista debió declarar improbada la demanda.

3. Refirió que el Auto de Vista recurrido convalidó errores de incongruencia en la sentencia, vulneró así el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica reconocidos en los arts. 115 y 116 de la CPE, puesto que la autoridad de primera instancia refirió extrañamente que la parte actora no cumplió con el voto inmerso en el art. 375.I del Código Procesal Civil, referido a la carga probatoria, normativa que no tiene que ver con el proceso, por lo cual dicha resolución es contradictoria e incongruente.

Solicitó disponer la anulación del Auto de Vista recurrido para que en su caso emitan uno nuevo declarando improbada la demanda.

Concluyó exponiendo jurisprudencia constitucional relacionada a sus reclamos.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Juan Serrudo y Sulema Mallón Huallpa contestaron al recurso de casación de su oponente, en los siguientes términos:

1. Expresaron que el recurso de casación de la parte recurrente es reiterativo al de su apelación, así cuando expone 25 arts. de la CPE, muchos de ellos no cuentan con la pertinencia con el caso de autos, tampoco se infringió ningún derecho puesto que tuvo acceso a la justicia con la debida defensa.

2. El recurso planteado por la recurrente no reúne el requisito que señala el art. 274.I inc.3) del Código Procesal Constitucional para ser admitido, no especificó en qué consiste la supuesta infracción, aplicación errónea e indebida de las normas, ni expuso que agravio sufrió, no aclaró si su recurso fue de forma o fondo, por lo que el mismo no cumple con la técnica recursiva del art. 274 inc.3) del Código Procesal Constitucional.

3. Refirieron que la parte recurrente expresó que no se habría valorado ni contrastado adecuadamente la prueba, no siendo tal aseveración evidente, porque tanto el A quo como el Ad quem efectuaron una valoración correcta, tomaron toda la prueba documental, así como los informes técnicos de catastro, peritaje, inspección, declaraciones.

No existiendo dudas que el derecho de los actores tiene prelación porque deviene del propietario primigenio, suficiente hacer una operación aritmética con la matrícula de la recurrente registrada el 18 de agosto de 1995 y de los demandantes registrada el 27 de septiembre de 1990, demostrándose que la primera inscripción fue realizada por el primer comprador que fue el antecedente con el que vendieron Román Quenta Huallpa y Dorotea Jácome de Quenta el lote de terreno G-13 de 300 m2 a los actores.

A la conclusión, pidió que, el recurso de casación sea declarado infundado e improcedente y disponga se ejecute la sentencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Respecto al mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Código Civil dispone que: “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”.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, orientó en el Auto Supremo Nº 588/2014 de 17 de octubre que: “…para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad” (Las negrillas pertenecen a la presente resolución).

Asimismo en el Auto Supremo Nº 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “…sobre dicho articulado este Tribunal emitió el Auto Supremo N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “…una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas…”, la norma de referencia establece el hipotético de que en

el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido 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)". (Las negrillas pertenecen a esta resolución). Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

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

III.2. Respecto a la acción reivindicatoria.

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. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella".

Por su parte 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."

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 éste 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).

III.3. 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 cual 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. Denunció errónea valoración probatoria de la prueba documental de descargo, como ser el certificado de tradición referido al inmueble de referencia que no habría sido contrastado con las documentales de fs. 252 y 253, con relación a antecedentes dominiales expedidos por la oficina de Derechos Reales, puesto que en referencia a los demandantes no especifica cual fue el antecedente del registro propietario que precede a la adquisición del derecho propietario respecto a Serafina Zárate Vda. de Pinto y Antonia Pinto Zárate, situación que tampoco aclaró la prueba documental de cargo.

La prueba de descargo adjuntada (de reciente obtención), certificado de tradición de los esposos Párraga-Serrudo, referido a la inexistencia de la posible venta de la cual pudieron ser parte los hermanos Zárate Pinto y donde no figuran los esposos Jácome-Quenta ni tampoco los esposos Serrudo-Mallón. En ese entendido, los demandantes no habrían acreditado el antecedente dominial originario del mismo vendedor y por ende los de instancia fallaron parcializadamente a favor de los intereses de los demandantes, vulnerando el debido proceso en su vertiente de omisión valorativa de las pruebas.

En cuanto al antecedente dominial del derecho propietario de los demandantes se tiene que respecto a la Matrícula Computarizada Nº 1011990026049 consta documental de cargo a fs. 13 y vta., que el 27 de diciembre de 1978, Ángel Párraga Medrano y Gregoria Serrudo de Párraga vendieron un lote de 6000 m2 en la zona de "Villa Margarita" a sus hijos, todos de apellidos Pinto Zarate, venta registrada el 10 de enero de 1979; posteriormente surge el registro de 26 de septiembre de 1990 en el que, una de las hijas de nombre Antonia Pinto Zárate vendió una fracción del lote equivalente a 300 m2 denominado G-13 en la zona de "Villa Margarita" a Román Quenta Huallpa y Dora Jácome de Quenta, quienes el 14 de enero de 2011 transfirieron mediante contrato de compra venta a los actuales propietarios (demandantes) Sulema Mallón Huallpa y Juan Serrudo.

En ese antecedente la documental reclamada cursante a fs. 252 establece como antecedente dominial a partir de Antonia Pinto Zárate correspondiente al registro efectuado el 27 de septiembre de 1990 sin que exista variación alguna, únicamente dicho informe tomó cronológicamente el antecedente dominial del registro a partir de 1990, lo cual no significa que la misma fuera contradictoria, puesto que en el asiento Nº 3 figuran Román Quenta Huallpa y Dora Jácome de Quenta como transferentes de Sulema Mallón Huallpa y Juan Serrudo.

Por otra parte, de la documental referida de fs. 253 correspondiente al informe de antecedente dominial de la parte demandada, correspondiente a la Matrícula Computarizada Nº 1011990029845, se puede establecer que el mismo lote "G-13" fue transferido por Ángel Párraga Medrano y Gregoria Serrudo de Párraga a los actuales demandados David Peñaranda Molina y María Dolores Mejía de Peñaranda, cuyo registro fue efectuado el 17 de agosto de 1995, corroborada por documental a fs. 15.

Por tal motivo y de la documental aparejada al tenor del art. 1545 del Código Civil, que expresa "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". En el caso concreto y de acuerdo a la documental analizada, los esposos Ángel Párraga Medrano y Gregoria Serrudo de Párraga efectuaron una primera venta global de sus terrenos de la zona de "Villa Margarita" registrado en Derechos Reales el 10 de enero de 1979 y posteriormente volvieron a efectuar otra venta sobre la fracción correspondiente al lote denominado "G-13" en la extensión de 300 M2 registrado en Derechos Reales el 18 de agosto de 1995.

Así de las dos ventas efectuadas sobre el mismo terreno se establece que la primera venta contiene la prelación en el registro en Derechos Reales, de lo que se concluye que el registro de 10 de enero de 1979 fue registrado primero, cuyo título corresponde a los demandantes, de tal suerte que la propiedad les pertenece a ellos; ya que el registro de la parte demandada en relación al citado supra, se lo efectuó con posterioridad el 18 de agosto de 1995.

De la revisión al Auto de Vista Nº 040/2019 de fs. 505 a 507, se evidencia que el mismo realizó una contrastación de los títulos, tanto de la parte demandante como de la demandada, determinando por ello confirmar la sentencia.

Con base en el análisis efectuado, se concluye que, los de instancia valoraron y compulsaron adecuadamente toda la prueba ofrecida, dentro de los alcances y previsiones de los arts. 1286 del Código Civil y 135 del Código Procesal Civil, no siendo ciertos los argumentos expuestos por la recurrente en este punto.

2. Reclamó errónea valoración probatoria de la prueba testifical de cargo, puesto que no se tomó en cuenta la relación de parentesco con los demandantes, personas allegadas como ser hermanos y compadres, declaraciones que no debieron ser valoradas por incurrir en causal de tacha relativa al tenor de lo previsto en el art. 169 num. 1), 3) y 6) del Código Procesal Civil, por lo cual los demandantes no habrían acreditado prueba idónea para ejercer el mejor derecho propietario, así el Auto de Vista debió declarar improbada la demanda.

En relación con este reclamo, corresponde establecer que, en los procesos de mejor derecho propietario, la prueba testifical pasa a segundo plano, puesto que lo que se dilucidan son los documentos y los títulos propietarios de las partes en controversia, sobre los cuales debe realizarse el análisis de su origen y tracto sucesorio, por ello es que las pruebas testificales no pueden ser tomadas como fundamentales para la decisión; porque las testificales por sí mismas carecen de suficiencia y eficacia, siendo necesariamente supeditado su valor a la existencia de prueba documental válida e idónea.

En tanto que, si la parte recurrente creyó en su entender que las mismas eran gravitantes, tal como lo esbozado por el Auto de Vista recurrido, la recurrente debió hacer uso de los recursos que le franqueaba la ley, tal el caso del derecho a la tacha correspondiente, en ese entendido y por todo lo fundamentado tales argumentos no pueden ser tomados en esta instancia como gravitantes.

3. Refirió que el Auto de Vista recurrido convalidó errores de incongruencia en la sentencia, vulneró así el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica reconocidos en los arts. 115 y 116 de la CPE, puesto que la autoridad de primera instancia refirió extrañamente que la parte actora no cumplió con el voto inmerso en el art. 375.I del Código Procesal Civil referido a la carga probatoria, normativa que no tiene que ver con el proceso, por lo cual dicha resolución es contradictoria e incongruente.

Al respecto, la resolución de segunda instancia a fs. 507 expresó: “Sobre la supuesta incongruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva, de una lectura detenida se concluye que existe una armonía integral entre la parte considerativa y dispositiva, al estar encaminada a declarar probada la demanda, sobre la valoración de la prueba aportada al proceso y la revisión de antecedentes del tracto sucesorio, cuando la a quo, concluye que los primigenios dueños vía dotación transfieren terrenos por una segunda oportunidad, cuando ya no ostentaban esa calidad”.

De lo cual se puede establecer que evidentemente la resolución de primera instancia contiene la armonía integral entre la parte considerativa y dispositiva; porque se refiere al proceso ordinario de mejor derecho propietario y otros, así el A quo cuando en la última parte considerativa refiere y cita el art. 375 1) del Código de Procedimiento Civil, si bien comete un error de derecho al invocar una norma abrogada, sin embargo el tenor de la misma está enfocada al punto de los daños y perjuicios donde refiere “…que la actora no ha cumplido con la carga prevista en el art. 375 1) del C. de Pdto Civil…” así el juez estableció que la parte demandante en ese punto no habría cumplido con la carga impuesta, por tal motivo citó dicha norma correspondiente al anterior procedimiento civil, puesto que si bien fue un error del juez, se tiene que el actual Código Procesal Civil prevé la carga de la prueba y se encuentra contenida en su art. 136, sin que ello signifique que la decisión sea incongruente puesto que en nada enerva la decisión de fondo, ni puede ser tomado como un argumento para pretender invalidar la misma.

Así se concluye que la parte recurrente tomó reclamos que no tienen sustento ni fundamento para poder desvirtuar la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Se tiene que la mayoría de los puntos respondidos están acordes a infundar el recurso, cuyo criterio es análogo a esta resolución.

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 de fs. 509 a 513 vta., planteado por María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda, contra el Auto de Vista Nº SCCI-040/2019 de fs. 505 a 507, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de

684

Néstor Gustavo Arias Ávila y otros 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 Justicia 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, misma que se dio por desistida al no presentarse a la audiencia preliminar. Concluyendo el trámite 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 y resolviendo de los contratos de 18 de febrero y 3 de octubre del 2014, disponiendo la devolución del monto de $us.50.000.- por la demandada Norberta Rojas Peña por concepto de anticipo de pago de precio a favor de los actores Silvia Helen Arias Ávila, Néstor Gustavo Arias Ávila, al tercer día de ejecutoriada la sentencia. Asimismo, los demandantes deberán hacer la entrega y devolución de los ambientes que ocupan en el inmueble objeto de la demanda. Sin lugar al pago de daños y perjuicios demandados.

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 con los siguientes argumentos:

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:

En la forma.

1. Refirió que el Auto de Vista dictó una resolución parcializada, sin efectuar un análisis profundo de la causa y no se pronunció acerca de todos y cada uno de los puntos apelados. Es así que en fecha 16 de octubre de 2018, el apoderado de los demandantes actuando de mala fe no permitió el ingreso del juez al inmueble, actuado que solicitó con la finalidad de probar que los demandantes están en posesión del inmueble, para demostrar también que el bien se encuentra deteriorado por más de 4 años que ocupa el demandante desde la suscripción del contrato de compra venta. La Sentencia N° 163/2018 determinó que realice la devolución del dinero en el plazo de 30 días, empero el Juez no determinó que el bien inmueble debe ser devuelto en las mismas condiciones desde el momento que los demandantes tuvieron posesión del mismo. Agravio que se expresó en la apelación y que el Auto de Vista N° 36/2019 no realizó una interpretación de acuerdo a derecho por el cual no se identificó el flagrante error de hecho en la inspección que se realizó en el inmueble objeto de la demanda.

Petitorio.

Solicitó que este Tribunal Supremo deje sin efecto el Auto de Vista, se devuelva actuados a la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de que pronuncien nueva resolución observando las doctrinas legales aplicables.

De la respuesta al recurso de casación.

Contestó el recurso de casación en sentido que la sentencia emitida por la autoridad de primera instancia, en su parágrafo V (sobre el fondo), existe constancia de que la parte demandada, nunca hizo objeción, observación y mucho menos desvirtuó los medios probatorios usados por la parte demandante, lo cual lleva a una contradicción, puesto que si no hicieron una debida defensa en primera instancia, buscan ahora subsanar sus errores bajo argumentos erróneos e incoherentes, a objeto de dilatar el cumplimiento de dicha sentencia, puesto que no hubo transgresión a ninguna norma, a ningún actuado, ni por la parte demandante y mucho menos por las autoridades jurisdiccionales.

Solicitando en definitiva se declare improcedente el recurso deducido por la parte demandada, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la impugnación.

Al respecto el doctrinario Hugo Alsina en su texto Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar. Soc. Anon. Editores 1963 pág. 206-207 sobre la impugnación refirió: “Es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores…es el medio que permitir a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso.”

Asimismo, Eduardo Couture en su tratado Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Desalma 1981 describió que la impugnación consiste en “…la facultad de deducir contra el fallo los recursos que el derecho positivo autoriza, y donde la doble instancia es una garantía para el sujeto que se siente lesionado por la sentencia de primera instancia, a fin de que sea sometida a revisión y es precisamente el sistema de los

recursos lo que viene a determinar el control de las decisiones del Poder Judicial, para poder revisar lo decidido por sus propios órganos, por otros que jerárquicamente están colocados superiormente a los primeros" .

III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la Sentencia Constitucional Nº 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se 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 SC Nº 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 SC Nº 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 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".

En la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El aspecto fundamental de todo recurso radica en que este otorga a los litigantes agraviados un medio de impugnación destinado a impedir que un fallo considerado injusto, adquiera su ejecutoria y consiguientemente el mismo sea revisado por el superior inmediato con el fin de que lo reforme, revoque o anule, constituyéndose precisamente la doble instancia en una garantía de la administración de justicia, para que el superior en grado pueda revisar los actos procesales del inferior.

Al respecto y de lo desarrollado en la doctrina aplicable al caso en el apartado III.1 según Alsina la impugnación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el Tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso. Por otro lado, Couture sostiene que: "…sistema de los recursos lo que viene a determinar el control de las decisiones del Poder Judicial, para poder revisar lo decidido por sus propios órganos, por otros que jerárquicamente están colocados superiormente a los primeros."

En nuestro Estado Plurinacional, el principio de impugnación actualmente no solo se encuentra previsto en los códigos adjetivos, sino se encuentra garantizado por el art. 180.II de la Norma Suprema; ante su activación por el agraviado, debe otorgársele de parte de los operadores de justicia una respuesta preferentemente en el fondo acorde a su petición, de lo contrario se infringe el derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso en su vertiente a la impugnación que debe regirse por el principio de pro actione, mismo que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnatorios, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En el caso presente, los recurrentes acusan infracción de forma y fondo contra el Auto de Vista Nº 36/2019 de 31 de enero que declaró inadmisible el recurso de apelación, arguyendo que el Auto de Vista dictó una resolución parcializada, sin efectuar un análisis profundo de la causa y no se pronunció acerca de todos y cada uno de los puntos apelados.

Por otro lado, reclamó que en fecha 16 de octubre de 2018, el apoderado de los demandantes actuando de mala fe y no permitió el ingreso del juez al inmueble, actuado que se solicitó con la finalidad de probar que los demandantes están en posesión del inmueble, para demostrar que el bien se encuentra deteriorado por más de 4 años que ocupan los demandantes desde la suscripción del contrato de compra venta.

Refirió también que la Sentencia N° 163/2018 dispuso que se devuelva el monto de dinero de la transferencia del objeto de litis en el plazo de 30 días, empero el A quo no determinó que el bien inmueble debe ser devuelto en las mismas condiciones desde el momento que los demandantes tuvieron posesión del mismo. Agravio que se expresó en la apelación y que el Auto de Vista N° 36/2019 no realizó una interpretación de acuerdo a derecho, por el cual no se identificó el flagrante error de hecho en la aludida inspección judicial.

De la revisión del recurso de apelación de fs. 132 a 133; cuyo contenido los recurrentes señalan como agravios, en lo esencial:

a) Insuficiente fundamentación y motivación en la Sentencia N° 163/2018 de 13 de noviembre y bajo el amparo del art. 261.III de la norma adjetiva de la materia solicitó nuevo diligenciamiento de inspección judicial.

Siendo esos los argumentos expresados como agravios por los recurrentes en su memorial de apelación, estarían orientados básicamente a que no se realizó la inspección judicial; sin embargo, el Ad quem emitió una resolución contradictoria, ya que identificó los agravios expresados en apelación, proveyó una respuesta a los mismos y en su parte dispositiva al amparo del art. 218.II.1.b) declaró inadmisible por falta de expresión de agravios. Situación que resulta incongruente.

Ahora bien, conforme al art. 180.II de la Norma Suprema, se encuentra garantizado el principio de impugnación en los procesos judiciales; dentro de ese contexto, tomando en cuenta que actualmente los principios que sustentan la potestad de impartir justicia como los principios procesales que rigen la jurisdicción ordinaria, como ser el principio de accesibilidad por el cual se entiende que la dirección a la justicia debe garantizar en todas las etapas del proceso, solo de esa manera se garantiza que el proceso será cumplido con el mandato constitucional descrito por dicho principio, y con ello, el principio del debido proceso, en su elemento al derecho a recurrir. Dichos principios se encuentran elevados a rango constitucional, que son de preferente aplicación frente a las leyes adjetivas ordinarias de índole predominantemente rigoristas y ritualistas, y por consiguiente se debe realizar una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado para no restringir el acceso a la justicia.

Consiguientemente el Tribunal de alzada, al disponer la inadmisibilidad del recurso de apelación, ha vulnerado el art. 256 del Código Procesal Civil, ya que del contenido del memorial de apelación se evidencia que el mismo contiene agravios. El agravio conforme con el art. 256 de la Ley Nº 439, se entiende como la expresión del perjuicio material o moral mediante el cual los recurrentes realizan una crítica expresa y razonada del por qué considera que la resolución impugnada es equívoca, en función a dicho agravio el Tribunal de apelación debe emitir una resolución motivada y fundamentada conforme el mencionado artículo. En dicha fundamentación y motivación debe expresar la razón jurídica y lógica por la que considera acoger o denegar el agravio acusado, la respuesta al mismo importa el cumplimiento de dar una contestación al derecho de petición conforme al art. 24 de la Constitución Política del Estado.

Al momento de considerar el agravio el Tribunal de alzada debe asumir que el objeto del proceso es la efectividad del derecho reconocido por la ley sustantiva, lo que implica que debe ingresar a considerar el fondo del problema.

Con relación a la motivación que debe tener toda resolución, conforme a la doctrina descrita en el considerando III.2, implica algo más que fundamentar, es la explicación de la fundamentación, es decir, consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico, entonces la resolución que se emite, debe mostrar tanto el propio convencimiento del Juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron ésta. Entonces se dirá que la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución fondeada fuera del ordenamiento jurídico. En conclusión, la motivación es una prohibición de arbitrariedad.

La motivación de una resolución supone entonces una justificación racional, no arbitraria de la misma, expresada mediante un razonamiento lógico concreto, no abstracto, particular, no genérico, y esta justificación debe incluir, un juicio lógico, motivación razonada del derecho, motivación razonada de los hechos y respuesta a las pretensiones de las partes. Debiendo tenerse en cuenta que el fallo debe dar respuesta a la o las pretensiones de las partes, es decir, el Juzgador o el Tribunal debe pronunciarse sobre una o varias pretensiones, según sea el caso, ya que esto es una exigencia lógica del principio procesal de congruencia.

Finalmente, al haberse emitido una resolución de inadmisibilidad por el Ad quem, de manera aclaratoria debemos indicar que contra esa resolución únicamente corresponde

analizar la interposición del recurso en la forma y no en el fondo, lo que impide a este Tribunal Supremo ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al art. 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 núm. 1) y art. 17.I 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 de Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista N° 36/2019 de 31 de enero de fs. 142 a 143 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal Ad quem resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265.I de la norma Adjetiva Civil.

Sin responsabilidad por ser un error excusable.

En aplicación del 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

685

Carlos Cesar Condori Miranda c/ Guillermina Condori Miranda y otra
Nulidad de transferencia de bien inmueble
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuesto por Guillermina Condori Miranda, y Carlos Condori Miranda de fs. 724 a 728 y 742 a 745 vta., respectivamente, 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 el 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 de 11 de marzo de 2019, cursante en fs. 746; Auto Supremo de Admisión N° 278/2019-RA; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 21 a 23, subsanado de fs. 33 a 35, Carlos Cesar Condori Miranda inició un proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de bien inmueble; acción que fue dirigida contra Guillermina Condori Miranda y Mirian Reyna Arenas Cahuana, quienes tras haber sido citadas, se apersonaron al proceso por memoriales de fs. 46 y vta., 50, 132 a 133 y 142 a 145; oponiendo excepciones previas y perentorias, así como acción reconvencional; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 69/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 657 a 664 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Oruro, que declaró PROBADA la demanda formulada por Carlos Cesar Condori Miranda e IMPROBADA la acción reconvencional de Guillermina Condori Miranda, así también IMPROBADA 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 y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 208/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 713 a 719 vta., por la que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación diferida, opuesta contra el Auto de fs. 188 y vta., y ANULÓ la Sentencia apelada disponiendo que el Juez de primera instancia dicte nueva resolución bajo el fundamento de que el Juez reconoció la indisponibilidad del bien inmueble en litigio en la necesidad jurídica de la cancelación del usufructo mediante orden judicial antes de su disposición pero contradictoriamente habría sostenido que el derecho propietario del inmueble le corresponde a Carlos Cesar Miranda Condori, por el sólo espíritu del contrato sin considerar que debió cumplir con el requisito formal –la cancelación judicial del usufructo-, como manifestó anteriormente.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Guillermina Condori Miranda mediante el memorial de fs. 724 a 728, y por Carlos Condori Miranda mediante su escrito de fs. 742 a 745 vta., los cuales son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación de Guillermina Condori Miranda.

La recurrente en su recurso manifestó como agravios los siguientes:

1. 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 por causa ilícita o motivo ilícito, que son dos institutos distintos.

2. Indicó 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 fuere 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.

3. Acusó que el error de la sala revisora del fallo de instancia, versa en suponer que 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.

4. Refirió 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.

5. Señaló 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 sobre dicho aspecto por ser la misma atentatoria del debido proceso en su componente fundamentación.

Solicitó se anule en parte el Auto de Vista, disponiendo que el Ad quem emita nueva resolución salvando las omisiones anotadas.

Del recurso de casación de Carlos Condori Miranda.

Señaló que discrepa con el Auto de Vista impugnado porque la Sentencia, cubrió ampliamente las disposiciones constitucionales para la efectiva tutela de los derechos sustantivos materialmente reclamados; por lo que a efectos de desvirtuar la apreciación del Ad quem manifestó, que el bien demandado es la nulidad de transferencia del bien inmueble por causa y motivo ilícito, ya que la demandada Guillermina Condori Miranda no tenía disposición del bien, se generaron prestaciones recíprocas sobre un bien que no era de su propiedad; que el juez de la causa resolvió la nulidad y por efecto coetáneo dispuso también la cancelación de los asientos anteriores, como también sobre el registro de usufructo que gozaba la primigenia Eusebia Miranda Llave. Agregó que se realizó errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, glosando una aplicación desmedida para la cancelación a través de otro proceso, del derecho de usufructo vitalicio de la finada Eusebia Miranda Llave cuando este elemento, no es expreso a la norma a las cuales se alude.

Solicitó se anule en parte del Auto de Vista N° 208/2018 y se pronuncie nueva sentencia manteniendo incólume la sentencia dictada.

De la contestación al recurso de casación.

Carlos Condori Miranda, contestó al recurso de casación señalando que la parte adversa pretendió con el planteamiento de su excepción, desestimar su pretensión que fue correctamente planteada y admitida, incluso después de haber realizado las aclaraciones correspondientes en ese entonces, previa a la admisión de la demanda.

Agregó que, en contra del principio de lealtad procesal, se pretendía que se resuelva el fondo del conflicto a través de la resolución de la excepción de demanda defectuosamente propuesta, que está destinada a aclarar las pretensiones del actor y las oscuridades que viciara la demanda que evidentemente no es el caso.

Concluyó solicitando declaren infundado del recurso interpuesto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad de obrados.

Respecto a la nulidad de obrados el A.S. Nº 581/2013 de 15 de noviembre, orientó: "…la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la Constitución Política del Estado en su art. 115-II."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación de Guillermina Condori Miranda.

Del análisis del recurso de casación presentado por Guillermina Condori Miranda, se puede establecer que está enfocado en recurrir la decisión de inadmisibilidad del Auto de Vista respecto a la apelación de fs. 190 contra el Auto de fs. 188 y vta., que es un Auto Interlocutorio simple que declaró improbada la excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; por ello todos los agravios expresados en el recurso de casación están únicamente orientados a esa determinación, conforme expresa puntualmente su petitorio de casación parcial, no habiendo impugnado la determinación contra la Sentencia.

En ese margen, corresponde señalar que, dentro el régimen del Código de Procedimiento Civil abrogado, citada la demandada Guillermina Condori Miranda –ahora recurrente- opuso excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, por memorial de fs. 132 a 133, por lo que corrido el trámite respectivo, se dictó el Auto de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 188 y vta., que declaró improbada la excepción interpuesta, que mereció el anunció de apelación por memorial de fs. 190, siendo concedido por providencia de fs. 279.

Dictada la Sentencia N° 64/2017, desfavorable a la demandada, a tiempo de oponer apelación a la misma, activó la apelación diferida respecto a la decisión de la excepción previa de oscuridad, imprecisión y contradicción a la demanda que fue concedida ante el superior en grado por Auto de 6 de octubre de 2017. En segunda instancia, el Auto de Vista N° 208/2018 en atención a la apelación diferida la declaró inadmisible por falta de expresión de agravios.

Ahora bien, en ese antecedente, se debe considerar que la excepción previa de oscuridad, imprecisión y contradicción a la demanda tenía un trámite escrito cuya definición otorgaba un auto interlocutorio simple, por la naturaleza de ese tipo de excepción, más aún cuando se declaraba improbada la misma, cuyo mecanismo de apelación era en efecto diferido conforme lo señalaba el art. 24 núm. 1 del Código de Procedimiento Civil. Por lo cual, por la ultractividad de la norma procesal civil abrogada, su régimen de impugnación concluía

con la emisión del auto de vista, de ahí que el art. 255 que reglaba las resoluciones sobre las que recaía el recurso de casación, no establecía casación contra autos de vista que resolvían la excepción previa de oscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda. Por lo que, si bien puede originarse trámite con las reglas establecidas por el Código Procesal Civil en segunda instancia y en casación, la excepción previa, originada y resuelta con el anterior sistema, diferente al que se tiene al presente, por ultractividad de la ley, debe regirse con base en las normas del anterior sistema; en tal caso, corresponde rechazar el recurso de casación que recurre la determinación de una excepción previa de oscuridad, imprecisión y contradicción a la demanda que no puede ser considerada como causal de casación, por estar exenta del catálogo de resoluciones pasibles a casación del art. 255 del Código de Procedimiento Civil abrogado, debiendo declararse infundado.

Del recurso de casación de Carlos Condori Miranda.

El recurrente señaló que discrepa con el Auto de Vista impugnado porque la Sentencia cubrió ampliamente las disposiciones constitucionales para la efectiva tutela de los derechos sustantivos materialmente reclamados; e incidió, interpretación e indebida aplicación de la ley, glosando una aplicación desmedida para la cancelación a través de otro proceso del derecho de usufructo vitalicio de la finada Eusebia Miranda Llave cuando este elemento no es expreso a la norma de las cuales se alude.

En ese contexto recursivo, se debe manifestar que la reforma procesal civil, trasunta más allá de solo una reforma legal, es un cambio trascedente de la administración de justicia civil, en las que, las formas están al servicio de los derechos sustanciales, garantizado mediante la oralidad e inmediación y la celeridad de los procesos judiciales.

En el sistema recursivo, la apelación constituye una garantía procesal porque posibilita que la decisión de instancia sea revisada por jueces de mayor jerarquía que, por la composición colegiada, otorga certeza decisoria por el criterio compartido de su determinación. En esa medida, el Tribunal de segunda instancia no constituye solo un revisor del obrar del proceso que se limita a identificar afectaciones al debido proceso o, en su caso, contrastar las decisiones que resolvieron la controversia y derivarla luego al mismo juez para su reparación; es un colegiado que debe otorgar la celeridad necesaria y que sus determinaciones derivadas de su juicio sean soluciones jurídicas de resolución de la problemática.

En tal caso, el sistema recursivo civil no adopta un procedimiento de reenvío, por el que, por los errores de fondo o forma advertidos en segunda instancia, se reenvíe la causa al Juez A quo y se dicte nuevo fallo, situación inadecuada que no era aceptada en el anterior régimen procesal y, lógicamente, es ausente en el actual. Así el art. 218.III del Código Procesal Civil, establece que: “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”, percepción concreta de la norma que determina la labor del Tribunal de apelación de fallar en el fondo de la causa, es decir, otorgar una solución jurídica, aun la sentencia tuviere contradicciones en las pretensiones acogidas, ya que, como se dijo, la labor del Ad quem no se puede limitar a identificar defectos de la sentencia sino en enmendar los mismos y otorgar soluciones a la controversia para el beneficio de los usuarios del sistema de justicia.

En el presente caso, el Tribunal de alzada, observó incongruencia interna en la sentencia, fundamentando que: “…el juez a quo reconoce la indisponibilidad del bien inmueble en litigio, la necesidad jurídica de la cancelación del usufructo mediante orden

judicial antes de la disposición del mismo, pero contradictoriamente el juez sostiene que el derecho propietario del inmueble le corresponde a Carlos Cesar Miranda Condori, por el solo espíritu del contrato, sin considerar que debió cumplir con el requisito formal –la cancelación judicial del usufructo-, como tanto ha reclamado el juez en distintas partes de su resolución…"; habiendo concluido el Ad quem que resulta cierto el agravio de la apelación en cuanto a la congruencia interna y en atención a la misma debe reconducirse bajo estos principios y otros que considere necesario el juez. Definición jurídica que denota que el Tribunal de alzada al advertir la falta de congruencia se limitó a reenviar el proceso para que sea subsanado por el juez de origen, determinación que no condice con el actual sistema recursivo pues, asumiendo su competencia, debió otorgar una solución jurídica de la controversia de fondo, incidiendo su propio juicio respecto a la problemática planteada si es que el criterio del juez le parecía incongruente e inconsistente. Asimismo, el aplicar la solución anulatoria por la incongruencia advertida no resulta convincente, ya que la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial.

Por lo manifestado, en el marco del art. 218.III del Código Procesal Civil, se debe anular en parte el Auto de Vista, en lo que respecta a la decisión de anular la sentencia, debiendo el Tribunal de alzada, asumir su competencia, resolver los agravios expuesto en apelación, precisando que si considera que la Sentencia es incongruente deberá postular su propio criterio y fallar en el fondo del asunto; determinación que se rige por el principio de celeridad y además pondera la garantía del plazo razonable para obtener determinación judicial que pregona el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo manifestado corresponde emitir resolución en la forma, prevista por 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 arts. 41 y 42.I núm. 1 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220. II y III del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 724 a 728, interpuesto por Guillermina Condori Miranda; y en atención al recurso de casación de fs. 742 a 745 vta., interpuesto por Carlos Condori Miranda, ANULA en parte el Auto de Vista Nº 208/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 713 a 719 vta., en lo que respecta a la determinación asumida sobre la sentencia; 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.

Sin responsabilidad.

En aplicación al art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial remítase copia del presente fallo 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

686

Osvaldo Jiménez Sempertegui c/ Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y otros
Mejor derecho, reivindicación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 453 a 460, interpuesto por Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez y el recurso de casación de fs. 464 a 469 vta., opuesto por Osvaldo Jiménez Sempertegui, ambos en contra del Auto de Vista REG/S.MCFNA/SENT.04/12.01.2018 de 12 de enero de 2018 cursante de fs. 435 a 443 y su Auto complementario cursante a fs. 446 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre mejor derecho, reivindicación y otros, seguido por Osvaldo Jiménez Sempertegui en contra de Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández Gutiérrez y otros; las respuesta a los recursos de casación cursantes de fs. 464 a 469 vta., y 475 y vta.; el Auto de concesión de los recursos de casación de 27 de febrero de 2019 cursante a fs. 481; el Auto Supremo de admisión de fs. 487 a 489; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, la Juez Publico Civil y Comercial Nº 6 de del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 30 de junio de 2016, cursante de fs. 384 a 393 vta., mediante la cual se declaró: IMPROBADA la demanda principal de fs. 16 a 18 subsanada en fs. 20, 115 a 117, 120 y 121 a 122, PROBADA la acción reconvencional cursante de fs. 129 a 134 y 138 a 139; PROBADAS las excepciones perentorias de falsedad en la demanda e improcedencia, opuestas por la defensora de oficio de los terceros interesados y presuntos ocupantes e IMPROBADAS las excepciones perentorias de ilegalidad y falta de acción y derecho.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Osvaldo Jiménez Sempertegui, mediante el memorial de fs. 396 a 404; a cuyo efecto la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista REG/S.MCFNA/SENT.04/12.01.2018 de 12 de enero de 2018 cursante de fs. 435 a 443 y su Auto complementario cursante a fs. 446 vta., REVOCÓ la sentencia mencionada, arguyendo, entre otros, que para determinar cuál de las partes debe ser preferida por el derecho, es menester señalar, en principio, que de la valoración probatoria se establece que los títulos presentados no tienen un vendedor común y tampoco un mismo antecedente

dominial, puesto que según la escritura pública del actor, éste adquirió el inmueble del Sr. Rene Javier Merino Vega, quien a su vez ostentaba su derecho propietario como efecto de una sentencia de usucapión, en cambio los demandados adquirieron su derecho propietario de Epifanía Elena Almanza de Agreda y Florentino Almanza Fuentes, por lo que la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sino en base a un análisis de la cadena de hechos sobre la tradición de dominio que existió en ambos títulos.

En ese entendido, de los antecedentes se advierte que el demandante adquirió el inmueble de Rene Javier Merino Vega, quien a su vez adquirió su derecho propietario por efectos de un proceso de usucapión seguido contra los hoy demandados Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez, según se colige de las literales de fs. 311 a 323, sentencia que fue ejecutoriada y contra ella se presentaron una serie de acciones que no prosperaron, dando lugar la cosa juzgada no solo formal sino también material, produciéndose en consecuencia el efecto adquisitivo para Javier Rene Merino Vega y el efecto extintivo para los demandados en ese proceso y demandados también en esta litis.

Consiguientemente, quien resulta preferido por el derecho sobre el bien inmueble objeto de litis, resulta ser el actor, puesto que este adquirió su derecho propietario de Javier Rene Merino Vega, quien era propietario del inmueble por efecto del proceso de usucapión seguido contra los ahora demandados, quienes perdieron en ese procesó, con el efecto extintivo que deriva de la usucapión.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación de fs. 453 a 460, interpuesto por Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez y a través del recurso de casación de fs. 464 a 469 vta., opuesto por Osvaldo Jiménez Sempertegui; los cuales se analizan.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1. Recurso de Casación de Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez (fs. 453 a 460)

1. Tras exponer una relación de los antecedentes de esta litis, acusan que el Tribunal de alzada incurrió en una errónea interpretación del art. 56 de la CPE y el art. 1453 del CC, arguyendo que no se consideró que el derecho propietario del demandante deviene de una demanda de usucapión y que el derecho propietario que ellos ostentan tiene una tradición de más de 14 años, además que ambos derechos tienen una tradición diferente y que el demandante nunca estuvo en posesión del predio motivo de controversia.

2. Reclaman que el Tribunal de apelación funda su decisión en la relación de un proceso de usucapión que no es motivo de controversia, sin tomar en cuenta que el propio demandante reconoció que cuando se estaba tramitando dicho proceso, fueron ellos (los recurrentes) quienes, en su calidad de propietarios, ingresaron al inmueble y realizaron las construcciones, lo que en consecuencia importa que los falsos usucapientes nunca estuvieron en posesión del inmueble debatido.

En base a lo expuesto, solicitan se case el auto de vista impugnado.

II.2.- Recurso de casación de Osvaldo Jiménez Sempertegui (fs. 464 a 469 vta.)

1. Señala que el auto de vista, al ordenar la realización de avalúo de las construcciones introducidas por los demandados a efectos de que su persona realice el pago de mejoras en favor de los demandados, ha realizado una incorrecta aplicación de los arts. 218.I y 213 del Código Procesal Civil, ello debido a que en el memorial de fs. 115 a 117 se amplió la demanda y se solicitó el retiro de materiales de construcción y las construcciones realizadas en el inmueble; petición respecto a la cual, los demandados no emitieron ningún pronunciamiento, lo que importa su aceptación tácita conforme señala el art. 346 num. 2) del CPC.

2. En ese orden, señala que las construcciones introducidas por los demandados fueron realizadas cuando estos ya no tenían derecho propietario sobre el inmueble y que además fueron realizadas fuera de las normas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; extremo que reclama, no puede ser desconocido por el Tribunal de alzada que debe fallar en base al principio de congruencia.

En base a lo expuesto solicita que este Tribunal Supremo case parcialmente el auto de vista recurrido y ordene el retiro de las construcciones y materiales introducidos en el inmueble objeto de este proceso y sea a costa de los demandados.

Respuesta al recurso de casación

- Respuesta de Osvaldo Jiménez Sempertegui (fs. 464 a 469)

1. Refiere que el auto de vista ha valorado correctamente la prueba que acredita que el proceso de usucapión tiene calidad de cosa juzgada y es irreversible; por lo tanto, su derecho propietario es legal y está vigente; en cambio, el derecho propietario de los recurrentes ha quedado extinto como resultado, del proceso de usucapión con calidad de cosa juzgada.

Solicita en base a lo expresado que el recurso de casación sea declarado infundado.

- Respuesta de Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez (fs. 475 y vta.)

1. Señalan que la petición que realiza el demandante en su memorial de casación parcial, es totalmente incongruente, hasta parece una burla solicitar que se retiren las construcciones, como si se trataran de muebles que pueden ser desplazados de un lugar a otro.

Por lo expuesto, solicitan se case totalmente el auto de vista y se declare probada la acción reconvencional planteada en este proceso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El efecto extintivo de la usucapión

El art. 110 del CC, regula las distintas formas de adquirir la propiedad, disponiendo que: “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 ley”. Precepto normativo del cual desprende que la usucapión constituye un modo originario de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor (de buena o mala fe) se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley, en general, sea que se trate de una usucapión ordinaria o una usucapión

extraordinaria, tres son los presupuestos indispensables de este instituto, a saber: 1) que el bien sea susceptible de ser usucapido; 2) la posesión, y; 3) el transcurso de un plazo.

Ahora bien, por esta acción, se establece que el derecho propietario, no es un derecho inmune o absoluto; pues la acción de usucapión fue diseñada precisamente como un límite del derecho de propiedad, de tal manera que la misma ópera cuando se observa que el propietario de una cosa asume una conducta apática o indiferente respecto a sus facultades y derechos conferidos por el art. 105 del CC; conducta que junto al cumplimiento de los requisitos antes descritos, por parte del poseedor, traen como consecuencia que el derecho propietario se extinga, ello como una sanción a su indiferencia y/o dejadez en el ejercicio de su derecho.

De ahí que la jurisprudencia ordinaria en diferentes fallos haya establecido que: "…la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido…", (AS N° 262/2011 de 25 de agosto; el AS N° 475/2012 de 12 de diciembre; el AS N° 289/2013 de 06 de junio; el AS N° 159/2017 de 20 de febrero, entre otros) y en ese marco en el Auto Supremo N° 622/2014 de 30 de octubre, se haya razonado que: "…esta acción compete a aquella persona que mediante el transcurso del cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley ha poseído un bien inmueble, y se ejerce contra quien aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público de la Propiedad, con la finalidad de que se declare que se ha consumado la misma y que se ha adquirido el inmueble por prescripción, radicando el fundamento de esta instituto jurídico desde el punto de vista del sujeto activo, en la necesidad de poner fin a un estado de incertidumbre de derechos generados por la posesión apta para usucapir, y los de propiedad que le asisten al titular del dominio; en cambio para el sujeto pasivo, la prescripción adquisitiva descansa en la inercia del auténtico propietario del bien, quien lo abandonó o dejó en manos de otro poseedor, inercia que da lugar a la usucapión, que constituiría en una sanción impuesta al propietario negligente"

Sin duda este razonamiento encuentra su sustento en la necesidad de proteger y estimular el fin social del derecho a la propiedad que es consagrado por el art. 56 de la CPE, pues cabe recordar que si bien la Constitución Política del Estado reconoce a la propiedad como un derecho fundamental, también le impone al propietario el deber de cumplir una función social y al mismo tiempo el Código Civil en armonía con segundo parágrafo del mencionado artículo, impone al propietario que el ejercicio de su derecho lo realice en armonía con el interés colectivo y dentro de los límites y con las obligaciones que el orden jurídico prevé.

III.2. Sobre los alcances de las sentencias estimatorias en procesos referentes al mejor derecho propietario

Al respecto el Auto Supremo N° 832/2018 de 31 de agosto ha razonado lo siguiente: "…corresponde traer a colación el entendimiento asumido en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en sentido que la figura jurídica del desapoderamiento o en este caso la entrega del inmueble, es un elemento que asegura la aplicación eficaz del contenido esencial del derecho de propiedad, por lo que sus alcances inequívocamente recae sobre la cosa litigiosa, cumpliendo así con el mandato del art. 213.I del Código Procesal Civil, toda vez que solamente de esta manera se puede asegurar la efectividad de los fallos judiciales como presupuesto esencial de la justiciabilidad de los derechos fundamentales, que en un contexto del diseño plural de nuestro Estado, donde priman los principios rectores de la administración

de justicia establecidos en art. 180 de la CPE, como parte del bloque de constitucionalidad, exige la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales en la resolución de las pretensiones de los justiciables de acuerdo al mandato del art. 109.I del texto constitucional, máxime cuando bajo este nuevo modelo plural prima el principio de constitucionalidad, que constriñe al juzgador a interpretar la norma desde y conforme los parámetros de constitucionalidad inmersos en el bloque, ello considerando que la Constitución está sobre todas las demás normas del sistema y que todo acto judicial tiene que encontrar su fundamento de validez en esta norma suprema.

Es en ese marco que justamente el derecho a la propiedad, encuentra tutela, cuando en una acción de mejor derecho propietario, el justiciable ha demostrado preferencia de su título, por tanto, merced a estos argumentos se evidencia que, la denegación a la entrega del inmueble, afecta inequívocamente la garantía de efectividad de los fallos judiciales como presupuesto de la directa aplicabilidad del derecho fundamental a la propiedad, más aún cuando esta pretensión ha sido enunciada en la argumentación respaldatoria de la acción impetrada (tal cual acontece en este caso).

En ese entendido, en el presente caso, el Tribunal de apelación, al haber desestimado esta pretensión por la presunta carencia de legitimación del demandado por el hecho de que ambas partes ostentaban derecho propietario inscritos en el registro público, no ha tomado en cuenta la garantía de efectividad de los fallos judiciales, pues tras haber determinado el mejor derecho propietario, debió disponer la entrega del inmueble a quien ostentara mejor título, toda vez que es lógico suponer que si una de las partes ha demostrado su mejor derecho propietario, ésta debe ser restituida a su propietario, y no como lo hizo en el presente caso dejando irresoluto y en tablas el proceso y en incertidumbre a las partes, respecto a quien debe poseer el predio, sin resolver el conflicto jurídico puesto a su conocimiento".

Este razonamiento tiene su respaldo en la SCP 0121/12 de 02 de mayo, que señaló: "…las acciones de mejor derecho propietario -entre otras-, se configuran como verdaderas garantías jurisdiccionales destinadas a activar el aparato orgánico-jurisdiccional imperante y lograr por ende la emisión de una decisión jurisdiccional definitiva y de carácter declaratorio, que en caso de ser estimatoria a los derechos de propiedad invocados por el justiciable, asegure la eficaz y real aplicación del contenido esencial de este derecho fundamental…

…la facultad de las autoridades jurisdiccionales de ordenar el desapoderamiento en ejecución de fallos, para el caso de procesos en los cuales exista una sentencia estimatoria que declare el derecho propietario en relación a la parte actora, responde al principio de aplicación directa y efectiva del contenido esencial del derecho de propiedad, es decir, a la aplicación efectiva y real de sus tres elementos el uso, goce y disposición, por tanto, la omisión de ejercicio de esta atribución frente a un pedido expreso de parte, implica una limitación arbitraria al derecho de propiedad, aspecto que en esencia afecta de manera directa al principio de razonabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

…en las sentencias declarativas de derechos propietarios, la eficacia del contenido esencial de este derecho, es decir, el uso, goce y disfrute del bien, en relación del cual se declara judicialmente la titularidad, debe ser resguardada y garantizada por la autoridad jurisdiccional, entendiendo que el art. 190 del CPC, interpretándolo armoniosamente con la tutela que se da al derecho de propiedad en el bloque de constitucionalidad, establece que "La sentencia (…) contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las

cosas litigiosas, en la manera en que hubieren sido demandadas (…), en ese orden, definitivamente al ser demandado el mejor derecho propietario y en caso de estimarse dicha pretensión, el desapoderamiento del bien en litigio, aunque no hubiese sido expresamente pedido en la demanda, es un aspecto que asegura la aplicación eficaz del contenido esencial del derecho fundamental de propiedad, por lo que sus alcances inequívocamente recaen sobre la cosa litigiosa, cumpliendo así con el mandato del art. 190 del CPC, razón por la cual, el ejercicio de esta facultad, de ninguna manera implica alteración de los efectos de la cosa juzgada de decisiones jurisdiccionales, por el contrario, asegura la efectividad de fallos judiciales como presupuesto esencial de la justiciabilidad del derecho fundamental de propiedad en un Estado Constitucional de Derecho"

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

IV.1. Recurso de casación de Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez (fs. 453 a 460)

El análisis de lo expuesto en los puntos 1) y 2) del referido recurso de casación, nos permite colegir que, como principal reclamo, los recurrentes cuestionan la errónea interpretación del art. 56 de la CPE, y el art. 1453 del CC, arguyendo que el Tribunal de alzada ha concedido la demanda del actor, únicamente en base a un proceso de usucapión que no es objeto de controversia, sin que se haya considerado que los recurrentes cuentan con un derecho propietario legal y vigente que tiene una tradición de más de 14 años (respecto al registro del actor), así como que los derechos de las partes tiene un tradición diferente (al no provenir del mismo causante) y que el demandante nunca estuvo en posesión del inmueble controvertido.

Para ingresar al análisis del reclamo de referencia, conviene hacer alusión a los fundamentos de la resolución recurrida, ya que solo así podremos advertir si lo razonado por el Tribunal de alzada cuenta con el sustento legal correspondiente o en su defecto incurre en las transgresiones acusadas por la parte demandada.

Así tenemos que entre los fundamentos del Auto de Vista REG/S.MCFNA/SENT.04/12.01.2018 de 12 de enero de 2018 cursante de fs. 435 a 443 y su Auto complementario cursante a fs. 446 vta., los juzgadores de grado concluyeron que los títulos presentados por las partes no tienen un vendedor común y tampoco un mismo antecedente dominial; extremo que resulta evidente, puesto que según la Escritura Pública del actor (EP. Nº 277/2008 de 19 de septiembre), la cual cursa en fs. 1 a 2 vta., se advierte que éste adquirió el inmueble del Sr. Rene Javier Merino Vega quien a su vez adquirió su derecho propietario como efecto de un proceso de usucapión conforme consta de la sentencia de fs. 311 a 313; en cambio los demandados, de acuerdo a la Escritura Pública N° 277/1994 de 28 de julio (ver fs. 31 a 32), adquirieron su derecho propietario de Epifanía Elena Almanza de Agreda y Florentino Almanza Fuentes y estos a su vez de los Sres. Rodolfo Vargas Soliz y Martha Corzo de Vargas según se tiene de la Cláusula Primera de la mencionada Escritura Pública N° 277/94.

Entonces, tomando en cuenta que en esta litis no existe un vendedor común, ni tampoco un mismo antecedente dominial en los derechos de las partes, en base a los razonamientos jurisprudenciales descritos en el Auto Supremo N° 1158/2017 de 01 de noviembre, el mencionado Tribunal, asumió que la solución del mejor derecho propietario, no

pasa por la aplicación del principio de prelación registral, sino que esta debe realizarse en base a un análisis de la tradición de dominio que existió en ambos títulos.

Criterio que resulta adecuado, pues si tomamos en cuenta que el art. 1545 del CC, en el hipotético de que existan dos o más personas con títulos de propiedad sobre un mismo bien inmueble, adquirido de un mismo vendedor, concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título (art. 1545.- Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismo bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título); esta noción, también debe aplicarse a los hipotéticos donde dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien, no hubieren adquirido del mismo vendedor, sino que cada uno de estos hubiera adquirido el bien de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostentaban título de propiedad. Caso para el cual, deberá confrontarse el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus antecesores, con el objeto de verificar cual de los títulos fue inscrito con prioridad en el registro de DDRR y de esa manera establecer el mejor derecho de propiedad, además que deberá verificarse si los derechos y títulos exhibidos por las partes mantienen o no su validez, pues de haberse extinguido el derecho y/o anulado alguno de los títulos, por lógica consecuencia, se concederá el mejor derecho a la parte cuyo título y/o derecho continúe vigente.

En ese entendido, y acogiendo los razonamientos del Tribunal de alzada, se tiene que si bien en este proceso la parte recurrente cuenta un título de propiedad que no fue cancelado y cuya tradición es más antigua que el título de la parte actora (pues el registro de los recurrentes data del 01 de agosto de 1994 y el registro del actor del 22 de septiembre de 2008), no se puede perder de vista que el origen del título del demandante deviene de un proceso de usucapión que fue tramitado por quien fuere su vendedor, es decir el Sr. Javier Rene Merino Vega, proceso que justamente fue interpuesto en contra de los ahora demandados (ver fs. 311 a 313 vta.), los cuales al haber resultado perdidosos en dicha causa judicial, perdieron el derecho de propiedad que ahora pretenden hacer valer, pues por efectos de la prescripción adquisitiva generada en su contra, específicamente el efecto extintivo de la usucapión, su derecho de propiedad sobre el inmueble pretendido fue extinguido, lo que conlleva a asumir que los recurrentes no cuentan con un derecho de propiedad que justifique un cotejo de la prelación registral que implica el mejor derecho propietario, y en ese entendido corresponde otorgar tutela al derecho del actor que continua vigente.

Cabe en este punto señalar que si bien la Constitución Política del Estado, reconoce a la propiedad como un derecho fundamental al establecer que: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social”, también le impone al propietario el deber de cumplir la función social y al mismo tiempo el Código Civil en armonía con esta disposición constitucional, impone al propietario que el ejercicio de su derecho lo realice en armonía con el interés colectivo y dentro de los límites y con las obligaciones que el orden jurídico prevé, es decir que, el límite al ejercicio de ese derecho fundamental, de cumplir la función social, responde a la necesaria compatibilidad que debe existir con el interés colectivo a partir del ejercicio del derecho, pues de no suceder ello acaecerán sanciones como la prevista por el art. 138 de la norma sustantiva civil, referente a la prescripción adquisitiva. De ahí que autores como Guillermo Borda, señalen que: “…el funcionamiento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo”, para lo que añade que: “…quien durante varios años ha cultivado un inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzándose

en su derecho, estimulando en su trabajo. Esta solución es tanto más justa si se piensa que frente a él está un propietario negligente, que ha abandonado sus bienes; quien se desinteresa de ellos no merece protección legal. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor vigor que nunca. Las sociedades modernas no conciben ya la propiedad como un derecho absoluto, ser dueños supone crecientes responsabilidades, no solo derechos…"

Así la usucapión aparece como un límite del derecho de propiedad, que opera cuando se observa que el propietario de una cosa asume una conducta apática o indiferente respecto a las facultades que le confiere el art. 105 del CC; conducta que, junto al cumplimiento de los requisitos establecidos por esta acción, traen como consecuencia que el derecho de propiedad se extinga, ello como una sanción a la indiferencia y/o dejadez del propietario.

Extremo que aconteció en el sub judice, pues en los antecedentes procesales, se puede constatar que hubo un proceso de usucapión interpuesto por el Sr. Rene Javier Merino Vega (quien es vendedor del demandante), en contra de los Sres. Mario Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez (recurrentes); proceso que concluyó con la emisión de la Sentencia de 29 de agosto de 2007 (fs. 311 a 313 vta.), la cual declaró probada la demanda de usucapión, y en su parte resolutiva otorgó el derecho propietario sobre el inmueble objeto de litis en favor del vendedor del demandante de este proceso; resolución que por cierto fue ejecutoriada mediante el auto de fecha 18 de septiembre de 2007 conforme consta en fs. 315 y vta., generando la extinción del derecho que en su oportunidad ostentaban los demandados sobre dicho predio; es por ello que en esta causa, los recurrentes no pueden cuestionar que el Tribunal de alzada haya sustentado su determinación en base al referido proceso de usucapión, pues fue éste el que determinó el establecimiento del mejor derecho de propiedad del actor, en sentido de haber permito corroborar que los demandados ya no contaban con un derecho de propiedad vigente, independientemente de que este haya sido o no cancelado en el registro de DDRR.

Lo que conlleva a concluir que en este proceso no modifica en nada la resolución del Tribunal de alzada, el hecho de que los recurrentes hayan ostentado un registro de propiedad que cuenta con una tradición de más de 14 años, ya que el mismo ha quedado sin vigencia a partir de la ejecutoria de la sentencia que acoge la usucapión descrita, así como resulta indiferente que los títulos de las partes no cuenten con un antecedente dominial común, ya que la determinación del mejor derecho propietario debatido en esta litis, pasó por verificar únicamente la validez de ambos títulos y no por la tradición de los mismos. Finalmente, no pueden los recurrentes observar que el actor no se haya encontrado en posesión del predio, pues conforme fue desarrollado en la resolución impugnada, la acción de reivindicatoria ya no exige, del propietario, la posesión material de la cosa, en razón de que el derecho de propiedad conlleva la posesión civil.

Consiguientemente no es evidente la errónea interpretación del art. 56 de la CPE, y el art. 1453 del CC, denunciada en casación. Por lo que, amerita dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Código Procesal Civil.

IV.2.- Recurso de casación de Osvaldo Jiménez Sempertegui (fs. 464 a 469)

De la lectura de los puntos 1) y 2) de este recurso de casación se puede colegir que el demandante reclama que el Tribunal de apelación, al ordenar la realización del avalúo de las construcciones introducidas en el inmueble en cuestión, a efectos de que su persona realice el pago de mejoras en favor de los demandados, ha realizado una incorrecta

aplicación de los arts. 213 y 218.I del Código Procesal Civil, ello debido a que en su memorial de ampliación a la demanda de fs. 115 a 117, solicitó el retiro de materiales de construcción y las construcciones realizadas en el inmueble, sin que haya existido objeción por los demandados; y porque las construcciones introducidas por los demandados fueron realizadas cuando estos ya no tenían derecho propietario sobre el inmueble.

Al respecto, conviene tener presente que la reforma constitucional del año 2009, generó la implementación de un nuevo modelo de Estado diseñado a la luz del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, aspectos que marcaron la asunción de la última generación del constitucionalismo en nuestro diseño estatal. Es así que el modelo de Estado, a partir de la concepción del pluralismo, como elemento fundante, se estructura sobre la base de derechos individuales y también derechos con incidencia colectiva, pero además esta concepción configura un diseño de valores y principios plurales rectores, en mérito de los cuales se concibe una Constitución axiomática.

En efecto, a la luz de este diseño de Estado, la Constitución, ya no solo se caracteriza por su "valor normativo", sino esencialmente por su "valor axiomático", en mérito al cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico; es decir, el proceso de irradiación de contenido en las normas infra-constitucionales y todos los actos de la vida social, no solamente comprende normas constitucionales positivizadas, sino también, valores y principios plurales supremos, que constituyen directrices del orden constitucional.

Es precisamente sobre esta base que la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes; tarea que se hace posible con la adopción y reconocimiento del pluralismo jurídico que permite un dialogo intercultural entre derechos, pues conforme refiere la SCP N° 0790/2012 de 20 de agosto "…ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde estos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como practica de dialogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar concretamente el contenido de los derechos para cada caso concreto..."

Criterio en mérito al cual, algunos autores nacionales destacan que en el nuevo modelo de Estado Plural, el Bloque de constitucionalidad consagra rasgos que lo distinguen de los demás modelos de Estado, tales como: 1) la igual jerarquía, directa aplicabilidad y directa justiciabilidad de los derechos fundamentales; 2) el cambio de roles de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, y; 3) El pluralismo como fuentes jurídicas, a partir de los cuales opera el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir que en este diseño, el Bloque de Constitucionalidad, introduce un compartimento referente a los principios y valores plurales supremos a la luz del vivir bien, evidenciando el rasgo axiológico del constitucionalismo boliviano, asegurándose de esta forma la materialización de un pluralismo de fuentes jurídicas, dinámico, inclusivo y acorde con el Estado Constitucional de Derecho, pues el ámbito de aplicación de los principios valores, está dirigido a lograr una convivencia armoniosa y equilibrada de la sociedad plural.

Así, se puede destacar que entre los valores plurales supremos que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentran la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, reciprocidad, armonía, la inclusión, transparencia, igualdad de condiciones, bienestar común, responsabilidad entre otros, los cuales, a su vez, se complementan con los valores ético-

morales plasmados en el art. 8.1 de la Constitución Política del Estado, como ser el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y el qhapaj ñan (camino o vida noble) entre otros, los cuales, al encontrarse insertos en la parte dogmática de la Constitución, irradiarán de contenido a la parte orgánica de la norma suprema y también al orden infra-constitucional y a los actos de la vida social, para consolidar así el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el "vivir bien".

Resultando relevante para el presente caso hacer alusión al qhapaj ñan o camino noble, que en su concepto, revela una serie de principios, pues además de ser considerado como un camino perfecto del descubrimiento de la verdad, la connotación principal que encierra, son los valores filosóficos de complementariedad, equilibrio, proporcionalidad, tolerancia, reciprocidad y paridad; que deben ser insertados como principios imprescindibles en la vida cotidiana. Deduciéndose que bajo la comprensión de este principio, los actos, hechos, acciones y omisiones, que signifiquen apartarse del "ñan-thaki" (camino), son considerados como un mal que causa anomalía (infracción), que afecta a toda la comunidad humana y la naturaleza, llevando a un espacio de crisis conjunta, por lo que reparar este alejamiento del camino (hacer justicia), mediante su aplicación, significa restituir al "ñan", y garantizar el vivir bien.

No cabe duda entonces que estos postulados han redefinido el sistema jurídico de nuestro país, de tal manera que el método del derecho y en particular el rol de las autoridades judiciales y administrativas como garantes de los derechos fundamentales y del Bloque de constitucionalidad, sufre una variación sustancial, pues al encontrarse estas autoridades, en la base del modelo de Estado de orden plural, constituyen los primeros garantes de los derechos fundamentales así como de los principios y valores plurales supremos, ya que su rol es materializar la irradiación constitucional, para lo cual, la interpretación constitucional y en particular la interpretación de derechos fundamentales constituyen una herramienta esencial para lograr el objetivo esencial de la nueva generación del constitucionalismo.

De manera que los jueces y tribunales están compelidos a resolver los litigios a la luz de la Constitución normativa y axiológica; entendimiento que supone la materialización del principio de eficacia y aplicación directa de los derechos fundamentales. Correspondiendo en este punto señalar que la eficacia de los derechos fundamentales no se encuentra a merced de su desarrollo legislativo, sino que son directamente aplicables, lo cual significa: 1) que puede reivindicarse su tutela en cualquier actuación procesal con el solo fundamento de la norma constitucional; 2) que su falta de desarrollo legislativo no es obstáculo para su aplicación, y; 3) que debe interpretárselos a favor de su ejercicio.

Lo que en consecuencia supone que a momento de resolver una determinada controversia, cualquiera fuera la materia, el juez, debe regular y equilibrar la situación problemática, en la medida que sus determinaciones restauren la armonía que se rompe entre las partes en conflicto y con ello rencaminarlos por el camino noble o qhapaj ñan (que involucra una relación de equilibrio, proporcionalidad) y de esa manera materializar el fenómeno de irradiación de la Constitución axiomática, dogmática y garantista, y ello también como un mecanismo para efectivizar la eficacia y aplicación directa de los derechos fundamentales, pues de acuerdo a lo preceptuado por el art 109 de la CPE "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de igual es garantías para su protección". Lo que supone que todos los derechos, sin distinción, pueden ser directamente justiciables.

Es precisamente en virtud a estos criterios que el Auto Supremo N° 832/2018 de 31 de agosto, reorientó la interpretación del art. 1545 del Código Civil, referente a la acción de mejor derecho propietario, estableciendo que su aplicabilidad se encuentre orientada a efectivizar el ejercicio pleno del derecho fundamental a la propiedad (consagrado por el art. 56 de la CPE); de manera que dispuso que la interpretación de esta norma sea tendente a garantizar que quien en un juicio sobre el mejor derecho propietario demuestre tener un mejor título, sea restituido en el ejercicio de su derecho, aunque dicha restitución no haya sido impetrada de forma expresa, ello ante una Sentencia estimatoria de su pretensión, con la única finalidad de dar una correcta aplicación a la disposición inmersa en el art. 213.I del Código Procesal Civil.

Así, las acciones sobre mejor derecho propietario configuran verdaderas garantías jurisdiccionales destinadas a activar el aparato jurisdiccional y lograr la emisión de una decisión jurisdiccional definitiva, que, en caso de ser estimatoria al derecho de propiedad invocado por el justiciable, asegure la eficaz y real aplicación del contenido esencial de este derecho fundamental. De ahí que podemos decir que esta acción constituye una verdadera garantía para la defensa del derecho de propiedad que busca prevenir, impedir o reparar una lesión a este derecho y al ejercicio de las facultades que este derecho conlleva y que trasunta en la aplicación directa de la Constitución por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de los formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia.

Si esto es así, no cabe duda que al momento de declarase el mejor derecho de propiedad, corresponde también disponer la restitución y/o entrega de la cosa (a través del desapoderamiento de ser necesario), independientemente que dicha cuestión haya sido o no solicitada en la demanda o reconvención, pues solo así se garantiza la eficacia de la resolución de fondo para evitar supresiones y limitaciones arbitrarias al derecho fundamental de propiedad; y de esa manera la eficacia de los fallos, aparece condicionada a una aplicación directa y real del contenido esencial del derecho de propiedad con los tres componentes esenciales que reconoce el art. 105 del CC: usar, gozar y disponer.

Esto nos conduce a inferir que si el vencedor en un proceso sobre mejor derecho propietario, por efectos de la eficacia de la sentencia estimatoria y el principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, tiene derecho a la restitución de la cosa, también tendrá el derecho a que se dispongan otras medidas tendentes a garantizar el pleno ejercicio de su derecho fundamental a la propiedad.

Entonces, si bien el Auto Supremo N° 832/2018 de 31 de agosto, establece una de estas medidas al señalar que uno de los efectos de la sentencia estimatoria del mejor derecho propietario, es la restitución de la cosa en favor del vencedor, esta resolución no considera la situación jurídica del título de la parte perdidosa, de manera que no determina si el título del perdidoso continua vigente o en su defecto la misma pierde su validez por efectos de la resolución que resuelve el mejor derecho de propiedad, así como tampoco analiza la situación de las mejoras útiles y necesarias que pudieren haber sido introducidas en la cosa; extremo que sin duda corresponde sea considerado por este Máximo Tribunal de Justicia, a manera de uniformizar los criterios rectores sobre esta acción y establecer parámetros que de alguna manera equilibren la situación jurídica de las partes que se vean involucradas en una acción sobre mejor derecho propietario y los reencaminen por el qhapaj ñan.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que la acción de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del CC, tiene por objeto declarar y reconocer la prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble, sin duda esta declaración deberá también generar efectos en el título de la parte perdidosa, puesto que al ser la sentencia que resuelve esta acción, una resolución que no genera la nulidad del título de las partes; significa que el registro del perdidoso (tras haber concluido el proceso) continua vigente, lo que quiere decir que la situación jurídica aún se mantiene en "tablas"; extremo que desde todo punto de vista restringe el ejercicio pleno de las facultades que otorga el derecho fundamental a la propiedad, a quien fuere el vencedor de esta contienda.

Ello se advierte, por ejemplo, cuando el perdidoso, en una actuación dolosa o de mala fe y en perjuicio del vencedor del proceso, así como de terceros, asumiendo que su título de propiedad no ha merecido restricción alguna (no obstante, de haber perdido el juicio sobre mejor derecho), realiza diferentes actos de disposición de la cosa (vender, hipotecar, pignorar, etc.), generando la proliferación de una serie de acciones judiciales en torno a dicho predio. De ahí que resulta necesario asumir otras medidas que garanticen el pleno ejercicio del derecho fundamental a la propiedad; medidas que el juez deberá adoptar, por ejemplo, con la inscripción de la sentencia emanada en dicho proceso, en el Folio Real o Partida de Derechos Reales del título de propiedad de la parte perdidosa, sin afectar la titularidad del perdidoso, ya que al no haber perseguido la acción de mejor derecho la invalidez o ineficacia del título de dominio de la contraparte, este se mantiene vigente, por lo tanto la referida inscripción hará que esta se torne pública, por lo que en caso de que la cosa sea transferida a terceros estos no podrán alegar desconocimiento sobre la situación jurídica de la cosa. Medidas que por cierto, según entiende la SCP Nº 0121/2012, de ninguna manera implican alguna alteración de los efectos de las decisiones jurisdiccionales que involucran a la acción sobre mejor derecho propietario, por el contrario, aseguran la efectividad de los fallos judiciales, como presupuesto esencial de la justiciabilidad del derecho fundamental de propiedad en un Estado Constitucional de Derecho.

Empero, la eficacia de las sentencias que estiman el mejor derecho de propiedad no debe detenerse ahí, pues si bien la misma busca el resguardo del ejercicio pleno del derecho propietario del vencedor de este juicio, ello no involucra desconocer los derechos de la parte perdidosa, ya que solo así se logrará una resolución justa y equitativa, que responda a los principios y valores plurales consagrados en el art. 8.I de la Constitución Política del Estado, tales como el qhapaj ñan o camino noble, que busca la complementariedad, el equilibrio, la proporcionalidad, la tolerancia y la reciprocidad en las resolución de las controversias judiciales, de manera que cuando deba establecerse el mejor derecho propietario se logre también restaurar la armonía que se rompe entre las partes por efecto de este pleito judicial.

En efecto, en la práctica forense existirán supuestos en los cuales la parte perdidosa se encontrará en posesión de la cosa; lo que significa que, bajo la creencia de tener un título legal y vigente (por lo menos hasta antes de resultar perdidoso en el juicio), éste hubo que haber ejercido el uso y goce de la cosa, situación que desde luego involucra haber realizado actos como la introducción de mejores y/o construcciones.

Ante este tipo de supuestos, no cabe duda que la autoridad judicial que determine el mejor derecho de propiedad y establezca la restitución de la cosa, deberá también considerar la situación jurídica de los actos de uso, goce y disposición que hubiere ejercido el perdidoso

de la acción, de manera que si este introdujo mejoras o realizó construcciones útiles y necesarias para la conservación de la cosa, deberá disponerse, en su favor, el pago de las mismas (aun cuando estas no hayan sido solicitadas), pues es por ello que autores como Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper y otros, señalan que: "Se debe tener en cuenta que cuando una persona ha poseído el inmueble y resulta condenada a restituirlo en virtud de una sentencia que hace lugar a la demanda de reivindicación, su posesión debe reputarse ilegitima (…) Esta situación genera derechos y obligaciones a cargo del poseedor vencido, pues se debe determinar (…) el derecho a la indemnización de las mejoras introducidas en la cosa y de los gastos incurridos…"

Este tipo de medidas que regulan y equilibran la situación problemática emergente de la acción de mejor derecho propietario, tiene su sustento en el acápite referente a los derechos y obligaciones del poseedor en caso de restitución de la cosa, en donde encontramos que el art. 97.I del CC., establece que "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"; disposición de la cual se desprende que el poseedor de mala fe tiene derecho al pago por las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución de la cosa en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra, pero no tiene derecho que la indemnización se haga en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa al momento del reembolso como tiene derecho el poseedor de buena fe, conforme describe dicha norma, es decir que la diferencia en el reembolso a favor del poseedor de buena fe y de mala fe; es que, al poseedor de buena fe debe restituirse al valor que tienen las mejoras a tiempo de la restitución, tomando en cuenta el valor de los gastos a la fecha de inversión, aunque luego se hayan deteriorado o desvalorizado; mientras que al poseedor de mala fe debe restituirse en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte y el aumento del valor de la cosa.

El pago de la indemnización se encuentra garantizado por el derecho de retención establecido en el art. 98.I del CC, según la cual, el poseedor de buena fe retiene la cosa hasta que el propietario le pague o reembolse los derechos que le han sido reconocidos en la resolución que determina la restitución; es decir que, el poseedor puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados en las normas anteriores.

Empero cabe tomar en cuenta que el derecho de retención únicamente le es atribuible al poseedor de buena fe, por lo que, al determinarse el pago de las mejoras en favor del poseedor, deberá también establecerse la buena o mala fe con la que dicho sujeto poseyó la cosa, pues de ello dependerá la cuantía del pago y el reconocimiento del derecho de retención; establecimiento que bien puede el juez realizar al momento de emitir el fallo de fondo o en ejecución de sentencia.

De ahí que en el presente caso, independientemente que el recurrente haya solicitado el retiro de las construcciones introducidas por los demandados, y que estos no hayan expresado pronunciamiento alguno al respecto, se tiene que el Tribunal de alzada, tomó en cuenta los criterios desarrollados supra, pues al haberse concedido la acción de mejor derecho y reivindicación incoada por el actor, como consecuencia de esta determinación, debía también definirse la situación jurídica de las mejoras introducidas por los

demandados, quienes como se tiene dicho, se encuentran en calidad de poseedores del predio, lo que en consecuencia conlleva que estos gocen de la tutela establecida por el art. 97 del CC, de manera que la determinación del Tribunal Ad quem, respecto al pago de las mejoras, no resulta atentatorio de los arts. 213 y 218.I del Código Procesal Civil, conforme denuncia el recurrente, situación por la cual no corresponde ingresar a mayores consideraciones al respecto.

Por lo que, amerita 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 de fs. 453 a 460, interpuesto por Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez y el recurso de casación de fs. 464 a 469 vta., opuesto por Osvaldo Jiménez Sempertegui, ambos en contra del Auto de Vista REG/S.MCFNA/SENT.04/12.01.2018 de 12 de enero de 2018 cursante de fs. 435 a 443 y su Auto complementario cursante a fs. 446 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

687

Severo Reynaldo Linares Herrera c/ Rubén Fernando Rada Goyzueta y otra
Mejor derecho propietario y otros
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 05 de septiembre, cursante de fs. 513 a 516 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación, pago de daños y perjuicios, interpuesto por Severo Reynaldo Linares Herrera contra los recurrentes; los memoriales de contestación que cursan de fs. 544

a 547 vta., y de fs. 550 a 554 vta., el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 25 de febrero de 2019 cursante a fs. 556; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación Nº 263/2019-RA de 14 de marzo que cursa de fs. 562 a 563 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Severo Reynaldo Linares Herrera, interpuso demanda mediante escrito cursante de fs. 15 a 16, que fue subsanada por memorial a fs. 19, inició proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, pago de daños y perjuicios, pretensiones que fueron dirigidas contra Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez; quienes una vez citados, en el caso de la codemandada María Susana Jaramillo Martínez por memorial que cursa de fs. 30 a 31 opuso excepciones previas de obscuridad e imprecisión en la demanda y de citación previa a los garantes de evicción y por memorial de fs. 63 a 67 vta., contestó en forma negativa e interpuso demanda reconvencional de mejor derecho y acción negatoria; en cambio, el codemandado Rubén Fernando Rada Goyzueta, mediante escrito de fs. 70 a 74 vta., contestó a la demanda en forma negativa y también planteó demanda reconvencional de mejor derecho y acción negatoria.

Bajo esos antecedentes y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 324/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 461 a 467, declarando: 1) PROBADA en parte la demanda principal, PROBADA en cuanto al mejor derecho propietario y reivindicación e IMPROBADA en lo referente al pago de daños y perjuicios. 2) IMPROBADA la demanda reconvencional de mejor derecho propietario y acción negatoria interpuesta por los demandados. En consecuencia reconoció el mejor derecho de propiedad sobre el bien inmueble ubicado en la meseta de Achumani, zona Jupichapini, lote Nº 11, manzano X, con una superficie de 294 m2 en favor de Severo Reynaldo Linares Herrera inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 2.01.1.01.0005846, razón por la cual dispuso la reivindicación del citado bien inmueble en favor del demandante, disponiendo que en ejecución de sentencia los demandados procedan a la desocupación y entrega del inmueble en un plazo de 30 días bajo alternativa de ley.

De igual forma, la citada autoridad, ante la solicitud de aclaración y complementación que interpusieron los demandados Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez, emitió el Auto interlocutorio de 29 de septiembre de 2017 que cursa a fs. 472, declarando “No ha lugar” a lo solicitado.

2. Resoluciones que, puestas en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que Severo Reynaldo Linares Herrera a través de su apoderado legal Adolfo Linares Álvarez por escrito a fs. 475 y vta., y los demandados Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez por memorial de fs. 481 a 486 vta., interpusieran recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 631/2018 de 5 de septiembre cursante de fs. 513 a 516 vta., donde el Tribunal de alzada en lo más sobresaliente de dicha resolución refiriéndose al recurso de apelación interpuesto por los demandados, de que no se habría resuelto nada sobre los garantes de evicción, señalaron que en aplicación del art. 59.III del Código Procesal Civil, la parte afectada por la sentencia tendría el derecho subjetivo de

tramitar en la vía incidental la reparación de daños y perjuicios ocasionados por el enajenante; sobre el cambio de número de lote, advirtieron que dicho extremo no merecería mayor consideración, pues los argumentos denunciados sobre el particular no resultarían suficientes como para anular la sentencia, toda vez que no cambiarían el decisum de dicha resolución; del mismo modo, de la revisión de los memoriales de contestación y reconvención que presentaron los demandados, observaron que el tema de la construcción dentro del lote de terreno no habría sido postulado como pretensión en la litis, por lo que en aplicación del art. 213.II del Código Procesal Civil y del principio de congruencia, este tema no ameritaría mayor pronunciamiento; que respecto al reclamo de que la zona Meseta de Achumani no tendría nada que ver con la zona Los Rosales, adujeron que para dilucidar ese tema cursaría en obrados fotocopia legalizada de planimetría emanado por el GAMLP, que expresamente referiría que "la zona de Achumani (Urb. Los Rosales)", ubicación que habría sido ratificada por la fotocopia legalizada a fs. 332 y la inspección judicial de fs. 280 a 282 que habrían sido valorados de conformidad a lo establecido en el art. 1286 del C.C. En lo que respecta al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en lo central está referido a los daños y perjuicios señalaron que al haberse demostrado que los demandados se encuentran en posesión del inmueble, señalaron que este sujeto procesal no habría aportado mayores elementos probatorios a objeto de hacer el análisis integral correspondiente que acredite el cuantun del mismo. En razón a dichos fundamentos el citado Tribunal de apelación, CONFIRMÓ la sentencia apelada y su respectivo auto complementario.

4. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de ambos sujetos procesales, ameritó que Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez, por memorial de fs. 532 a 540 interpusieran recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que los demandados acusan los siguientes extremos:

1. Vulneración de los arts. 59, 397.I del Código Procesal Civil y arts. 190, 192.4 y 514 de Código de Procedimiento Civil, pues consideran que, ni la sentencia ni el Auto de Vista no resuelven sobre la situación y responsabilidad de los garantes de evicción, por más que la norma reconozca este derecho subjetivo a tramitar en la vía incidental, la reparación de los daños y perjuicios, el juez de la causa no podría dar lugar al ejercicio del mismo; en ese entendido, denuncian que, al no existir pronunciamiento expreso sobre el particular, se habría viciado la estructura constitutiva del Auto de Vista, por lo que estaría viciada de nulidad.

2. Reiterando la transgresión de las normas citadas supra, arguye que el Tribunal de alzada no habría considerado la omisión incurrida por el juez A quo respecto a la construcción dentro del lote de terreno objeto de litis, cuando del análisis de la demanda se advertiría que la parte actora textualmente hizo referencia a la construcción realizada por los demandados, situación que también fue objeto de probanza, por lo que habrían demostrado que en virtud a la posesión amparada en su justo título, habrían realizaron la construcción de su vivienda, razón por la cual no podrían entregar el lote de terreno con las construcciones realizadas en este.

3. Respecto a la ubicación del bien inmueble señalan que, en el caso de autos, por el acta de inspección judicial de fs. 280 a 282 y por los títulos de fs. 1 a 10, se tendría certeza de

que el inmueble de propiedad de los recurrentes se encontraría ubicado en el “ex fundo Achumani”, hecho ratificado por los planos a fs. 332, que demostrarían que la Meseta de Achumani se encontraría a varios kilómetros del bien inmueble demandado, situación que haría inejecutable la sentencia, pues no sería lo mismo “Meseta de Achumani” que “Ex Fundo de Achumani”, por lo que consideran que el Tribunal de alzada debió anular la sentencia entre tanto no se resuelva la causa sobre el bien inmueble ubicado en la meseta.

4. Denuncian la violación de los arts. 145.I y 213.I y II núm. 3) y 4) del Código Procesal Civil y art. 1286 del Código Civil, pues el Tribunal de segunda instancia habría confirmado la sentencia apelada, valorando únicamente el informe de tradición de fs. 209 a 210 y el informe a fs. 236, omitiendo valorar la prueba de manera integral, universal y sistemática, pues consideran que si se habría valorado todos los medios de prueba se habría establecido que el bien inmueble del actor se encuentra en la meseta de Achumani.

5. Denuncian también la omisión valorativa del informe pericial de fs. 261 a 263 que establecería que los datos de ubicación son muy generales, siendo insuficientes para precisar la ubicación exacta del lote de terreno, a diferencia de la inspección judicial que habría establecido que el inmueble de los demandados no se encontraría en la Meseta de Achumani sino en la zona Los Rosales Ex Fundo Achumani.

6. De igual forma aducen que no se habría valorado el certificado de registro catastral que acreditaría oficialmente la ubicación física del inmueble, documento técnico que no tendría el actor, quien durante la tramitación del proceso no habría demostrado que los recurrentes cambiaron el número del Lote 11.

7. Arguyen errónea valoración probatoria incurrida por los jueces de instancia al señalar que el inmueble de los recurrentes estaría situado en el Departamento de Cochabamba, quienes habrían utilizado como base la resolución a fs. 236, documento que no tendría relación alguna con la certificación treintañal de fs. 209 a 210, que demostraría que se trata de inmuebles totalmente diferentes y con origen distinto.

Por los fundamentos expuestos, solicita se anule o alternativamente se case el Auto de Vista impugnado.

Respuesta al recurso de casación.

El demandante Severo Reynaldo Linares Herrera representado legalmente por Adolfo Elías Linares Álvarez, por memorial que cursa de fs. 544 a 547 vta., responde al recurso de casación de la parte demandada bajo los siguientes fundamentos:

- Refieren que no sería evidente que el Tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre los garantes de evicción, pues en el Auto de Vista recurrido existiría la suficiente fundamentación jurídica, fáctica y lógica, de que en ejecución de sentencia la parte demandada puede activar en la vía incidental la liquidación a los garantes, por lo que no habría transgresión alguna, máxime cuando la inserción de todas las eventualidades de la ejecución de la sentencia se constituiría en una interpretación colonial que ya fue superada con la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado como también habría sido superada la jurisprudencia citada por los recurrentes que data del año 2003.

En este acápite añaden que la responsabilidad del garante de evicción no habría sido objeto de debate en el presente proceso, por lo que en el auto de fijación de los hechos a probar no se habría incluido ningún hecho relativo a los garantes o a determinar la responsabilidad de estos; razón por la cual los recurrentes no podrían pedir que se incluya

dicho elemento en la sentencia, cuando el trámite que este debe seguir ya habría sido definido en la Resolución Nº 25/2014 de fs. 128 a 130.

- Refiere también que el tema de las mejoras introducidas por los demandados en el bien inmueble no fue objeto de debate, por lo que no podría concederse algo ajeno, pues tornaría de ultrapetita la sentencia.

- Aduce como falta de lealtad procesal y temeridad los argumentos referidos a la ubicación del bien inmueble, pues desde el comienzo del proceso habrían cambiado su versión, pues la alegación de los recurrentes respecto al hecho de que su inmueble estaría en la urbanización Los Rosales sería contradictoria a su respuesta a la demanda y a lo manifestado a viva voz en la audiencia de inspección judicial.

- Sobre la ubicación del inmueble, la parte actora refiere que el mismo se encontraría en el sector Jupichapini, Lote 11, Manzano X; extremos que habrían sido acreditados con los títulos de propiedad y con la forma en que los demandados habrían sobrepuesto sus títulos añadiendo datos técnicos a sus títulos de propiedad.

- Que los recurrentes pretenderían confundir la región denominada "Meseta de Achumani" con la zona que lleva el mismo nombre, pretendiendo hacer valer la inspección judicial, olvidando que en dicho acto procesal los propios demandados habrían afirmado que el lugar donde se realizó la audiencia no era la urbanización "Los Rosales" y ahora al verse perdidos distorsionarían los hechos alegando un hecho que antes negaron.

- Refieren que sería falso el hecho de que no existiría una relación entre la resolución a fs. 236 y el informe de tradición treintañal de fs. 209 a 210, toda vez que la parte recurrente admitiría que el titulo ejecutorial fue adquirido mediante Resolución Suprema Nº 72079 de 5 de noviembre de 1956, documento que si bien haría referencia a una dotación de terrenos empero este sería en el departamento de Cochabamba.

- El predio que no se pudo identificar por el informe pericial fue el de los recurrentes y no así del demandante que coincidiría plenamente con los títulos que éste tiene.

Por las razones expuestas solicita se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

Por su parte Mario Pedro Terán Aguilar por memorial que cursa de fs. 550 a 554 vta., también responde al citado medio de impugnación, sin embargo, como los fundamentos inmersos en dicho memorial son idénticos a los expuestos por el demandante, con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, corresponde remitirnos a los mismos.

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 garante de evicción.

Sobre la temática el tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" refiriéndose a los arts. 624 y 625 del Código Civil -págs. 736 a 750-, señala que: "No basta al vendedor entregar la cosa al comprador. Debe además asegurar su pacifica posesión, De nada importaría la entrega, si un tercero, alegando mejor derecho o título, se la disputa legalmente al comprador. El vendedor tiene que ser llamado a defender el

derecho que ha transmitido porque si evidentemente era propietario de la cosa, nadie mejor que el para repeler la acción del tercero; si no lo era no podía transmitir un derecho que no tenía y consiguientemente debe reparación al comprador" …. "La evicción puede ser total (art. 625) o parcial (art. 626). Es total, cuando la evicción supone la privación de la cosa en su integridad como en los casos de una reivindicación de dominio por alguien que tiene mejor derecho sobre la cosa o la ejecución de un acreedor hipotecario. Es parcial cuando solamente afecta a una parte de la cosa como la porción de una cosa indivisa, vendida totalmente por un tercero a la que no tenía derecho, pérdida de una servidumbre activa cuya existencia estaba afirmada en el contrato, etc." …. "De acuerdo a las reglas del cgo. abrg. y las enseñanzas de los tratadistas (Planiol y Ripert) conforman la evicción tres condiciones: a) perturbación resultante de un derecho alegado judicialmente por un tercero. b) el derecho judicialmente alegado que causa la perturbación, deber ser anterior a la venta. La tercera, c) se refiere a la tercera categoría, ha de tratarse de cargas desconocidas por el comprador, al tiempo de la celebración del contrato".

En cuanto al llamamiento al vendedor o citación de evicción contenida en el art. 627 del CC, el mismo autor señala que: "La regla del art. por el cual el comprador ésta obligado a llamar al vendedor al juicio para que oponga la defensa conveniente a la evicción judicialmente entablada, tiene una antigua tradición. A la notificación del vendedor para este fin, se llamaba en el Derecho Romano litem denuntiare auctorem laudere juicio citado, vendedor llamado. Si el comprador, falta a esta exigencia de la ley, para salvaguardar sus derechos, ha de suponerse que quiere cargar con las consecuencias del pleito sin importarle la cooperación del vendedor, quien podría liberarse de la obligación del saneamiento, sí demuestra la falta de citación al juicio y que tenía razones suficientes para enervar la evicción".

El autor del texto "Venta de Cosa Ajena y Evicción" Federico Rodríguez Morata, cita en las págs. 175 – 184 al tratadista Hugo Donello quien expone sobre los presupuestos esenciales de la responsabilidad por evicción, bajo los siguientes términos: "1ro. La desposesión jurídica del comprador, como primer requisito básico de la evicción, viene determinada por un requisito previo: la traditio, esto es, la efectividad de la transmisión de la res que ha de resultar evicta. 2do. De carácter formal, se centra en la victoria judicial del verus dominus. La importancia de su cumplimiento deriva de ser el cauce adecuado para que, una vez confrontados judicialmente los legítimos derechos de las partes sobre la cosa vendida y declarado por la autoridad judicial la preferencia del derecho del tercero, la privación del derecho del comprador pueda calificarse de evicción y consecuentemente nazca en la esfera del vendedor la obligación legal de responder del daño causado por aquel hecho jurídico. 3ro. El defecto del derecho del vendedor o transmitente es, por tanto, de naturaleza distinta respecto a los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida; de ahí pues, que la responsabilidad resultante sea distinta en uno u otro caso. Además, en la evicción, el vicio no recae tanto en la utilidad de la cosa, sino en el derecho que liga a esta cosa con la persona." … "La intervención del vendedor en el proceso de evicción aparece más como una carga para el comprador, como una facultad o posibilidad jurídica derivada de la especial declaración de garantía prestada por el vendedor o garante del contrato. En todo caso, la carga de defensa la soportará el propio vendedor que asumió en el contrato la garantía de sostener la legal y pacifica posesión de la cosa adquirida por el comprador".

Asimismo, el tratadista Alberto G. Spota en su libro "Instituciones de Derecho Civil – Contratos – Volumen IX – Evicción, págs. 2–5, concuerda con los elementos de la Evicción y

Saneamiento, expuestos supra, no obstante, señala que debe entenderse por Evicción ("toda especie de pérdida, de turbación o de perjuicio que sufre el que adquirió la cosa") y por Saneamiento ("lleva consigo la idea del resarcimiento por el causante al evicto causahabiente). En cuanto a la citación de evicción señala que: "La citación en garantía atañe al adquirente o causahabiente del derecho frente al trasmitente o causante, o aun al enajenante originario o adquirentes intermediarios, hace surgir en estos últimos el deber de ocurrir en defensa del primero frente a la demanda judicial que ha interpuesto un tercero que requiere la propiedad o posesión de la cosa, o cualquier otro derecho real sobre la cosa trasmitida u otro derecho sobre el bien de que se trata como en materia de créditos cedido o de derecho intelectuales trasmitidos. Esa citación en garantía es, además, el hecho impeditivo de la caducidad de la obligación que sobre el trasmitente resulta de la evicción, en cuanto esa citación haya sido efectuada en tiempo procesalmente propio…".

III.2. Del mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Código Civil dispone que: "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".

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado en el Auto Supremo Nº 588/2014 de 17 de octubre lo siguiente: "…para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad" (Las negrillas pertenecen a la presente resolución).

Asimismo en el Auto Supremo Nº 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "…sobre dicho articulado este Tribunal emitió el Auto Supremo N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "…una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas…", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido 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)". (Las negrillas pertenecen a esta resolución).

De lo expuesto se infiere, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto esencial es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

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

III.3. De los alcances de las sentencias estimatorias en procesos referentes al mejor derecho propietario.

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo Nº 832/2018 de 31 de agosto, ya desarrolló el siguiente entendimiento: "Cuando hablamos del derecho a la propiedad, sin duda observamos que nuestra legislación civil, se halla claramente influida por las clásicas nociones de la escuela de la exégesis francesa del derecho y por la tradicional desmembración de las facultades del dominio que reconoce este derecho, en los conocidos "iura utendi, fruendi et abutendi", de esta manera, el art. 544 del Código Napoleón definía la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes y en los reglamentos; en esa medida nuestra legislación en el art. 105 del Código Civil con similar criterio establece que: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico", disposición legal que no hace más que traducir una garantía para el ciudadano, en la regulación del derecho de propiedad que en cualquier caso deberá respetar el contenido esencial de este derecho, contenido que importa un señorío sobre la cosa y el núcleo de ese señorío se debe buscar justamente en esa facultad de goce, uso y disfrute porque lo que caracteriza al titular de este derecho es la posibilidad de ordenar y decidir sobre el tipo de goce, uso o disposición que le dará a la cosa.

En ese marco este derecho no puede ser entendido fuera de un contexto constitucional, pues el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por nuestra Constitución Política del Estado cuando en su art. 56.I, indica que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; disposición que en un marco del derecho convencional encuentra

su soporte en el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su primer parágrafo señala que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva"; y de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, refiere que: "…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; lo que sin duda condice con la expresión inmersa en el parágrafo II del referido art. 105 del CC, que indica: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones de defensa de su propiedad…", entonces a partir de estas disposiciones que forman parte del Bloque de constitucionalidad de acuerdo al art. 410.I de la CPE, se puede inferir que el derecho a la propiedad, en su núcleo identifica tres elementos esenciales: a) el derecho de usar; b) el derecho de gozar; y, c) el derecho de disponer de la cosa, elementos que generan obligaciones tanto para el Estado como para los particulares, las cuales se traducen básicamente en la prohibición de privación arbitraria de este derecho a su titular, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico civil ha diseñado diferentes acciones de protección de la propiedad que constituyen los instrumentos para prevenir, impedir o reparar una lesión del derecho de propiedad y también para garantizar el ejercicio de las facultades que esta supone, frente a las eventuales intromisiones ajenas; acciones disciplinadas en los arts. 1453 (acción reivindicatoria), art. 1455 (la acción negatoria) y art. 1545 del CC (acción de mejor derecho propietario).

En ese contexto tenemos que la interpretación del art. 1545 del Código Civil debe ser realizada desde un punto de vista amplio, a partir de los principios establecidos en el art. 180 de la CPE, que como parte del Bloque de Constitucionalidad en relación a lo establecido por el art. 109.I de la CPE, que constriñen al juzgador a que su aplicabilidad se encuentre orientada a garantizar el ejercicio del derecho propietario, en cuyo entendido dicha interpretación debe ser tendiente a que quien en un juicio sobre el mejor derecho propietario demuestre tener mejor título propietario, sea restituido en el ejercicio de su derecho, aunque dicha restitución no haya sido impetrado de forma expresa, ello ante una Sentencia estimatoria de su pretensión, con la única finalidad de dar una correcta aplicabilidad a la disposición inmersa en el art. 213.I del Código Procesal Civil, pues solo así se logrará una adecuada eficacia de la resolución judicial.

Este criterio encuentra su respaldo en la amplia jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en la SCP Nº 0121/12 de 02 de mayo, señaló que: "…las acciones de mejor derecho propietario -entre otras-, se configuran como verdaderas garantías jurisdiccionales destinadas a activar el aparato orgánico-jurisdiccional imperante y lograr por ende la emisión de una decisión jurisdiccional definitiva y de carácter declaratorio, que en caso de ser estimatoria a los derechos de propiedad invocados por el justiciable, asegure la eficaz y real aplicación del contenido esencial de este derecho fundamental…

…la facultad de las autoridades jurisdiccionales de ordenar el desapoderamiento en ejecución de fallos, para el caso de procesos en los cuales exista una sentencia estimatoria que declare el derecho propietario en relación a la parte actora, responde al principio de aplicación directa y efectiva del contenido esencial del derecho de propiedad, es decir, a la aplicación efectiva y real de sus tres elementos el uso, goce y disposición, por tanto, la omisión de ejercicio de esta atribución frente a un pedido expreso de parte, implica una limitación arbitraria al derecho de propiedad, aspecto que en esencia afecta de manera directa al principio de razonabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

…en las sentencias declarativas de derechos propietarios, la eficacia del contenido esencial de este derecho, es decir, el uso, goce y disfrute del bien, en relación del cual se declara judicialmente la titularidad, debe ser resguardada y garantizada por la autoridad jurisdiccional, entendiendo que el art. 190 del CPC, interpretándolo armoniosamente con la tutela que se da al derecho de propiedad en el bloque de constitucionalidad, establece que "La sentencia (…) contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigiosas, en la manera en que hubieren sido demandadas (…), en ese orden, definitivamente al ser demandado el mejor derecho propietario y en caso de estimarse dicha pretensión, el desapoderamiento del bien en litigio, aunque no hubiese sido expresamente pedido en la demanda, es un aspecto que asegura la aplicación eficaz del contenido esencial del derecho fundamental de propiedad, por lo que sus alcances inequívocamente recaen sobre la cosa litigiosa, cumpliendo así con el mandato del art. 190 del CPC, razón por la cual, el ejercicio de esta facultad, de ninguna manera implica alteración de los efectos de la cosa juzgada de decisiones jurisdiccionales, por el contrario, asegura la efectividad de fallos judiciales como presupuesto esencial de la justiciabilidad del derecho fundamental de propiedad en un Estado Constitucional de Derecho"

III.4. Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la SCP Nº 0617/2015-S1 de 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 SCP 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 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.

Respecto a la valoración de la prueba, 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". (El resaltado nos pertenece). 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".

En ese entendido, 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, 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.I del Código Procesal Civil, de tal manera que a partir del examen de todo el 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

En virtud a los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en el recurso de casación interpuesto por los demandados Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez.

1. Como primer reclamo, los demandados ahora recurrentes, denuncian la transgresión de los arts. 59 y 397.I del Código Procesal Civil, concordante con los arts. 192 num. 4) y 514 del abrogado Código de Procedimiento Civil, pues consideran que si en las resoluciones emitidas por los jueces de instancia (sentencia y Auto de Vista), no se resuelve nada sobre la situación y responsabilidad de los garantes de evicción, por más que la norma reconozca el derecho a tramitar en la vía incidental la reparación de los daños y perjuicios, sino existe pronunciamiento expreso sobre el particular, se viciaría la estructura formal de la resolución, situación que ocasionaría la nulidad del Auto de Vista recurrido.

Sobre el particular, es menester señalar que evidentemente quien transmite una cosa a título oneroso tiene la obligación de garantizar la legitimidad del derecho que transmite, asegurando al adquirente que nadie podrá perturbarlo alegando mejor derecho, posesión o cualquier otro derecho real sobre la cosa trasmitida, pues en caso de que esto ocurra, es decir, cuando un tercero discuta la titularidad del derecho adquirido, conforme lo estipulan los arts. 58 y 59 del Código Procesal Civil, a tiempo de contestar a la pretensión interpuesta, la parte demandada puede pedir como excepción previa la citación de evicción a su causante, así no se haya estipulado expresamente esta situación en el contrato, toda vez que la garantía de evicción se trata de una responsabilidad legal y no convencional.

En ese entendido, la evicción y saneamiento se constituyen en uno de los derechos más importantes que tiene el comprador frente al vendedor cuando la cosa trasmitida y por ende el derecho adquirido pretenden ser arrebatados por un tercero que alega tener mejor derecho sobre la cosa; de ahí el llamado que se hace al enajenante, que tiene por finalidad, no solo poner en conocimiento que el derecho que transfirió se encuentra amenazado, sino que lo que se pretende es que este asista al adquirente que corre el riesgo de sufrir la privación parcial o total de derecho que obtuvo, pues si este extremo acontece, el garante deberá responder por la evicción.

De esta manera, ante la emisión del auto interlocutorio que declarará la procedencia de la solicitud de citación del garante de evicción, una vez que este sea citado (garante), deberá comparecer al proceso dentro del plazo de la contestación a la demanda, es decir 30 días, pudiendo asumir defensa de forma conjunta con el demandado que solicitó su citación o de forma independiente; sin embargo, en caso de que el garante no comparezca dentro del plazo señalado, este extremo no impedirá que el proceso continúe, como tampoco impedirá que el demandado, de acuerdo a las resultas del proceso, pueda exigir la responsabilidad por la evicción, pues en caso de que la sentencia, por efecto del derecho preferente que podría tener el tercero (demandante), prive al demandado de todo o de una parte de la cosa comprada, sin embargo, ante la citación realizada del garante de evicción, éste queda obligado a resarcir el daño por la perturbación o privación de la cosa, tal como dispone el art. 59.III del Código Procesal Civil, que de manera expresa señala: “Si la sentencia causare perjuicio a la parte demandada, en ejecución de fallos, se liquidará por la vía incidental los daños y perjuicios ocasionados por el enajenante conforme a las normas del Código Civil.”.

En virtud a lo expuesto, en el caso de autos se tiene que, ante la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios que interpuso Severo Reynaldo Linares Herrera contra Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez, esta última, por memorial que cursa de fs. 30 a 31, opuso excepciones previas, entre ellas la de citación previa a los garantes de evicción; solicitud que mereció el pronunciamiento del Auto interlocutorio Nº 25/2014 de 03 de febrero de (fs. 128 a 130), donde el juez de la causa al advertir que esta solicitud habría sido interpuesta de forma oportuna y ante la responsabilidad que tiene todo vendedor de responder por la evicción y por los vicios de la cosa transferida, aunque este no haya sido expresado en el contrato, declaró probada la excepción de citación previa al garante de evicción disponiendo en consecuencia la citación de Guido Juan Castro Gutiérrez y Bernarda del Carmen Guerrero de Castro para que salgan a la evicción del bien inmueble transferido en favor de María Susana Jaramillo; consiguientemente, una vez citados los garantes de los demandados, por memorial que cursa a fs. 150 y vta., se apersonaron al proceso y respondieron al llamado de evicción.

Bajo esos presupuestos procesales y tramitada la causa, el juez A quo emitió la Sentencia Nº 324/2017 de 20 de junio (fs. 461 a 467), declarando probada en parte la demanda principal, acogiendo el mejor derecho propietario del actor Severo Reynaldo Linares Herrera y la reivindicación que éste interpuso, disponiendo en consecuencia que los demandados, ahora recurrentes, desocupen y entreguen el bien inmueble objeto de litis en un plazo de 30 días; asimismo, declaró improbado el mejor derecho propietario y la acción negatoria que interpusieron los demandados de forma reconvencional.

Ahora bien, del análisis de dicha resolución, se observa que la autoridad jurisdiccional de primera instancia evidentemente no se pronunció de forma expresa sobre la responsabilidad de los garantes de evicción que fueron llamados al proceso a solicitud de los demandados, empero, esta falta de pronunciamiento, como erradamente entienden los recurrentes, no amerita la nulidad de obrados, toda vez que sobre este aspecto en particular, la norma adjetiva civil -Ley Nº 439- es bastante clara al señalar en el art. 59.III que uno de los efectos de la citación al garante de evicción es que en caso de que la sentencia cause perjuicio a la parte demandada, en ejecución de fallos, vía incidental, esta parte puede solicitar se liquiden en su favor los daños y perjuicios ocasionados por el enajenante conforme a las normas del Código Civil. De esta manera, en el tema objeto de litis, se observa que si los demandados como consecuencia de lo dispuesto en la sentencia de primer grado que fue confirmada por el auto de vista objeto de casación, resultaron privados de manera total del derecho propietario y posesión que ejercían sobre el bien inmueble objeto de litis en virtud a que un tercero habría demostrado tener mejor derecho sobre la cosa, los vendedores de los demandados perdidosos, al haber sido debidamente llamados al proceso en su calidad de garantes de evicción, quedan obligados a restituir y pagar los rubros que esta evicción total genera, liquidez que tendrá lugar siempre y cuando los demandados hagan uso en ejecución de sentencia del derecho subjetivo que les otorga la citada norma.

De lo expuesto se infiere que la falta de pronunciamiento expreso en la sentencia sobre la responsabilidad de los garantes de evicción, no resulta ser un óbice para la procedencia del incidente de liquidez de los daños y perjuicios que podrán solicitar los demandados en etapa de ejecución de sentencia, pues conforme a lo desarrollado supra, el Código Procesal Civil de manera clara y expresa establece que la liquidez procederá cuando la sentencia ocasione perjuicio a la parte demandada; por lo que la omisión acusada en este punto así como la vulneración de los arts. 59 y 397.I del Código Procesal Civil deviene en infundado.

2. Como otro reclamo, los demandados ahora recurrentes, aducen que, en virtud a la posesión amparada en su justo título, habrían realizado la construcción de su vivienda, razón por la cual no podrían entregar el lote de terreno con las construcciones realizadas en este.

Con la intención de otorgar una respuesta debidamente fundamentada, es menester señalar que la acción real de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del Código Civil, está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad respecto de un mismo bien inmueble; en ese entendido, el presupuesto esencial de la demanda de mejor derecho propietario, conforme a la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo bien inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares deben ser preferidos por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo

antecedente dominial, por lo que en este tipo de proceso la autoridad jurisdiccional debe realizar un examen minucioso de la tradición de dominio de los títulos de ambas partes procesales (demandante y demandado), con el objeto de verificar no solo de que se trate del mismo bien inmueble, ya sea total o parcialmente, sino también, para verificar que el título alegado por las partes se encuentre válido y eficaz para poder ser contrastado con el de la otra parte.

De esta manera se infiere que el efecto de la sentencia que se pronuncie en una acción de mejor derecho propietario es de naturaleza declarativa, pues está abocada a reconocer la prevalencia o preferencia de un título y por ende de un derecho propietario frente a otro de igual característica; sin embargo, con la intención de lograr la eficacia jurídica de dicha resolución y garantizar el ejercicio pleno del derecho a la propiedad que, además de encontrarse reconocido por nuestra norma suprema como un derecho fundamental (art. 56.I de la CPE) que se encuentra constituido de tres elementos esenciales que son el derecho que tiene su titular de usar, gozar y disponer libremente de la cosa, situación que, como ya se desarrolló en el apartado III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, genera obligaciones no solo al Estado sino también a los particulares; es que, al no depender la eficacia del derecho a la propiedad de la medida y términos trazados por una ley ni de las formalidades exigidas para su tutela, sino más bien, de la medida y de los términos consagrados por la misma Constitución, que permiten viabilizar la materialización y el ejercicio pleno del derecho a la luz de la interpretación de los principios insertos en la norma referida, se infiere que la sentencia emanada de una pretensión de mejor derecho propietario, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, debe tener efectos que permitan al titular preferente que acreditó tener prevalencia en su derecho, el ejercicio pleno del mismo y de los elementos esenciales que esta conlleva (usar, gozar y disponer).

En ese contexto, ahondando en el tema de los efectos que generará la sentencia de mejor derecho de propiedad, debe tenerse presente que de conformidad al principio de razonabilidad que 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, que evitan que se asuman decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, es que la declaratoria de prevalencia y preferencia de derecho propietario, por lógica consecuencia deberá generar como primer efecto en favor de la parte victoriosa la restitución de la cosa, aunque dicho extremo no haya sido expresamente solicitado, tal como lo estableció la SCP Nº 0121/12 de 02 de mayo que, refiriéndose a las sentencias declarativas sobre el derecho propietario, estableció que con la finalidad de resguardar y garantizar la aplicación efectiva y real de los elementos de uso, goce y disposición, el pedido expreso de parte referida a la restitución de la cosa ya no resulta necesario, pues es deber de las autoridades jurisdiccionales resguardar y garantizar el derecho a la propiedad y lo que este conlleva. Sin embargo, si bien la restitución de la cosa es un efecto que favorece directamente a la parte procesal que acreditó su mejor derecho propietario, con la finalidad de evitar la proliferación de procesos y otorgar seguridad jurídica a terceros que pueden verse sorprendidos en su buena fe, resulta necesario que como segundo efecto inmediato de la sentencia de mejor derecho propietario, se ordene la inscripción de la sentencia emanada en dicho proceso en el folio real o partida de Derechos Reales del título de propiedad de la parte perdidosa, sin afectar la titularidad del perdidoso, ya que al no haber perseguido la acción de mejor derecho la invalidez o ineficacia del título de dominio de la

contraparte, este se mantiene vigente, por lo tanto la referida inscripción hará que esta se torne pública, por lo que en caso de que la cosa sea transferida a terceros estos no podrán alegar desconocimiento sobre la situación jurídica de la cosa. Como tercer efecto y con la finalidad de lograr un equilibrio e igualdad en los sujetos procesales, debemos señalar que la sentencia de declaratoria de mejor derecho propietario, no solo genera efectos en favor de terceros y de la parte preferente en derecho a quien deberá restituírsele la cosa, pues para que este último efecto ocurra deberá pagar por las mejoras que la parte perdidosa introdujo o realizó en la cosa, efecto que encuentra su sustento en el hecho de que estas (mejoras) fueron realizadas en virtud a un título de dominio que hasta antes de que se inicie la acción de mejor derecho propietario se creía idóneo; de esta manera, una vez ejecutoriada la sentencia, la autoridad judicial de acuerdo a la característica de la posesión ejercida en la cosa, deberá establecer el quantum de las mismas.

Establecidos así los efectos que genera la sentencia de mejor derecho propietario, los cuales, como ya se dijo anteriormente, pretenden únicamente asegurar la efectividad del fallo judicial y por ende garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental a la propiedad, pues lo contrario implicaría una limitación arbitraria de dicho derecho; a continuación corresponde referirnos al reclamo acusado en este punto, el cual está centrado en las construcciones y mejoras que los recurrentes habrían introducido en el lote de terreno, en ese entendido y conforme a los fundamentos ampliamente expuestos supra, resulta acertado acoger lo denunciado en este acápite, toda vez que uno de los efectos o consecuencias lógicas que genera la sentencia de mejor derecho propietario es justamente el pago de la parte que tenga derecho propietario preferente debe realizar en favor de la parte perdidosa, pues como correctamente señalaron los recurrentes, las construcciones que realizaron en el inmueble fue porque se creían verdaderos titulares del derecho de dominio del lote de terreno, por lo tanto, deberán recibir un pago por las construcciones y mejoras introducidas en el mismo, por lo que corresponde dar curso al pago respectivo, debiendo el juez de la causa en etapa de ejecución de sentencia, determinar previamente si la posesión ejercida por los recurrentes es de buena o mala fe, pues de esta determinación dependerá el cálculo por las construcciones introducidas, que se deberá realizar de acuerdo a las reglas establecidas en el art. 97 del Código Civil, como también permitirá establecer si estos tienen o no derecho a la retención del inmueble, tal como establece el art. 98 del citado sustantivo civil.

3. Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación incumbe a continuación referirnos a los extremos denunciados en los numerales 3 a 7, los cuales, al estar centrados en observar el tema de la ubicación del bien inmueble objeto de litis y en la errónea valoración probatoria en que habrían incurrido los jueces de instancia sobre el particular; en virtud al principio de concentración de los actos, amerita otorgar una respuesta uniforme; en ese entendido, es pertinente realizar las siguientes precisiones:

A) Severo Reynaldo Linares Herrera, por memorial que cursa de fs. 15 a 16, subsanado por memorial a fs. 19, interpuso demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, pago de daños y perjuicios, arguyendo ser legítimo propietario de un bien inmueble ubicado en la Meseta de Achumani, zona Jupichapini, Lote Nº 11, Manzano X, debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 2.01.1.01.0005846; sin embargo, pese a ser el titular del derecho propietario, Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez, alegando tener derecho propietario sobre el referido inmueble en base a la EE.PP. Nº 418/2010 de 24 de diciembre que se encontraría inscrito en Derechos Reales con la Matrícula Computarizada Nº

2010990109548, habrían empezado a realizar construcciones en el lote de terreno, cuando en realidad estos sujetos, conforme a su tradición dominial serían titulares del lote Nº 0, ubicado en Achumani, calle K.

A la referida demanda, el actor adjuntó en calidad de prueba documental preconstuída, los siguientes documentos:

- Certificación treintañal del inmueble con Matrícula Computarizada Nº 2011010005846.

- Escritura Pública Nº 295/1981 de 13 de agosto de compraventa de un lote de terreno suscrito entre Martín Saico Mamani en favor de los esposos Mario Pedro Terán Aguilar y Nelly Flores de Terán.

- Folio Real de la matrícula computarizada Nº 2.01.1.01.0005846.

- Escritura Pública Nº 567/2011 de 18 de noviembre de compraventa de un lote de terreno otorgado por Mario Pedro Terán Aguilar y Nelly Flores Castillo en favor de Severo Reynaldo Linares Herrera.

- Escritura Pública Nº 0061/2012 de 20 de enero de aclaración y ratificación de venta de lote de terreno suscrito por Mario Pedro Terán Aguilar y Nelly Flores Castillo en favor de Severo Reynaldo Linares Herrera.

Ahora bien, del examen minucioso de dichas pruebas, se advierte que todos coinciden perfectamente en los datos de identificación y ubicación del bien inmueble, pues todos tiene como objeto al lote de terreno de 294 m2. de superficie, ubicado en la Meseta de Achumani, zona Jupichapini, Lote Nº 11, Manzano X.

B) En contraposición a los documentos presentados por la parte actora, los cdemandados María Susana Jaramillo Martínez y Rubén Fernando Rada Goyzueta, al momento de contestar a la demanda principal e interponer demanda reconvencional de mejor derecho propietario y acción negatoria (fs. 63 a 67 vta., y fs. 70 a 74 vta., señalaron que ellos serían propietarios de un lote de terreno de 279,76 m2 de superficie, situado en la zona de Achumani (Ex fundo Achumani), Lote 11, calle K sin número, que estaría registrado en Derechos Reales con la Matrícula Computarizada Nº 2.01.0.99.0109548, arguyendo en ese sentido que no existiría identidad ni correspondencia entre el título de la parte actora y el inmueble del cual ellos serían propietarios; a dicho fin, al igual que la parte demandante, adjuntaron en calidad de prueba preconstituída, entre otros, los siguientes documentos:

- Formularios de pago de impuestos sobre un bien inmueble de 310 m2 de superficie ubicado en la zona Achumani, Los Rosales, Lote 11 (fs. 33 a 40).

- Certificados de Registro Catastral con código actual Nº 2-01-044-0684-0011 anterior 044-0684-0011 que referirían como ubicación del inmueble la zona Achumani, calle K s/n (fs. 41-A a 48).

- Folio real con la Matrícula Computarizada Nº 2.01.0.99.0109548 de un bien inmueble de 279,76 m2, ubicado en la zona Achumani, calle K, Nº 0 que registra como último titular de dominio en el asiento A-7 a Guido Juan Castro Gutiérrez y a Bernarda del Carmen de Castro (fs. 49 a 50 vta.).

- Escritura Pública Nº 0838/2006 de 24 de agosto sobre transferencia del lote de terreno de 310 m2, ubicado en el sector Jupichapini del Ex fundo Achumani (Urbanización

Los Rosales) que realizó Maritza Sofía Flores Gutiérrez en favor de Lidia Magdalena García Pedraza (fs. 51 y vta.).

- Escritura Pública Nº 377/2008 de 7 de noviembre, a través del cual Lidia Magdalena García Pedraza transfirió en favor de Marleny Guerra Montero un lote de terreno de 310 m2 de superficie ubicado en el sector Jupichapini, Ex Fundo Achumani (Urbanización Los Rosales, Manzano "X", Lote 11) (fs. 52 a 53).

- Escritura Pública Nº 428/2009 de 9 de noviembre, que demuestra que Marleny Guerra Montero transfirió en favor de Ana Isabel Mercado Fuertes el lote de terreno de 310 m2 de superficie ubicado en el sector Jupichapini, Ex Fundo Achumani (Urbanización Los Rosales, Manzano "X", Lote 11). (fs. 54 y vta.)

- Escritura Pública Nº 459/2009 de 30 de noviembre de protocolización de minuta aclaratoria y ratificación de venta suscrito por Marleny Guerra Montero a favor de Ana Isabel Mercado Fuertes donde se señaló de manera expresa que en la minuta de transferencia inmersa en la EE.PP Nº 428/2009 se habría consignado por error que el lote de terreno objeto de dicha transferencia se encontraría ubicado en el sector Jupichapini-Urbanización Los Rosales, Manzano X, Lote 11, por lo que aclararon que conforme al Folio Real Nº 201099009548 la ubicación correcta sería: "Ex Fundo Achumani" (fs. 55 y vta.)

- Escritura Pública Nº 701/2010 de 2 de agosto de compra venta de lote de terreno ubicado en el Ex Fundo Achumani de 310 m2 de superficie que transfiere Ana Isabel Mercado Fuertes en favor de Bernarda Del Carmen Guerrero de Castro y Guido Juan Castro Gutiérrez (fs. 56 y vta.)

- Como otro medio probatorio adjuntado en calidad de prueba documental preconstituída, cursa la Escritura Pública Nº 889/2010 de 30 de septiembre de minuta de aclaración de superficie que realizaron los esposos Castro (citados supra), modificando la superficie del lote de terreno de 310 m2 a 279,76 m2. (fs. 57).

Del análisis de las citadas documentales, se observa a simple vista, que el lote de terreno del cual aducen ser propietarios los demandados, que en base a las rectificaciones que se habrían realizado tendría una superficie actual de 279,76 m2 y no 310 m2, se encuentra ubicado en el Ex fundo Achumani y que si bien se quiso consignar como ubicación del inmueble a la zona de "Jupichapini, Urbanización Los Rosales, Manzano X, Lote 11", empero dicho lugar, conforme reza de las escrituras públicas citadas supra, al haber sido considerada dicha ubicación como una consignación errónea se rectificó a simplemente "Ex Fundo Achumani", por tal motivo, cuando los esposos Guido Juan Castro Gutiérrez y Bernarda del Carmen Guerrero de Castro transfirieron el citado lote de terreno en favor de los actuales propietarios y demandados, señalaron que este se encontraba ubicado en la zona de Achumani, calle K, Nº 0; datos que coinciden con lo contenido en la Matrícula Computarizada Nº 2010990109548 (informe rápido a fs. 11).

C) Ahora bien, ahondando en el tema de la ubicación, evidentemente durante la etapa probatoria se presentaron y produjeron diversos medios probatorios, como la pericial, cuyo informe cursa de fs. 261 a 263, donde el perito informó que en lo referente a la ubicación del inmueble de la parte demandada existirían incongruencias y/o datos muy generales que resultarían insuficientes para precisar la ubicación del inmueble con Matrícula computarizada Nº 2010990109548, toda vez que la zona de Achumani sería bastante extensa en la ciudad de La Paz, en cambio el lote de terreno con Matrícula Nº 2011010005846 perteneciente a la

parte demandante contaría con datos concretos sobre su ubicación siendo esta la Meseta de Achumani, zona denominada Jupichapini, Manzano X, Lote 11.

D) Como otro medio probatorio producido en primera instancia se tiene a la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 280 a 282 vta., donde ambos sujetos procesales lógicamente refirieron que el lugar donde se llevó a cabo dicho actuado era el mismo que se consigna en sus documentos de propiedad, sin embargo, corresponde resaltar que cuando la parte demandada intervino en la audiencia, señalaron de manera expresa que la Meseta de Achumani y la Urbanización Los Rosales, se encontrarían "mucho más arriba".

E) Sin embargo, con la finalidad de establecer la ubicación precisa del bien inmueble objeto de litis, el juez de la causa previamente a dictar sentencia, en virtud a la facultad conferida por la norma adjetiva civil, solicitó la producción de prueba pericial de oficio, cuyo informe técnico cursa de fs. 444 a 451, donde el perito informó que realizada la visita in situ el inmueble con código catastral Nº 44-684-11 sería el ubicado en la urbanización Los Rosales, Manzana X, Lote 11, lugar que de acuerdo a las fotografías adjuntadas sería el mismo donde los demandados ejercen posesión y habrían realizado construcciones.

De lo expuesto y en virtud a los citados medios probatorios tanto de cargo como de descargo y la pericia de oficio, se deduce que la ubicación del bien inmueble del cual refiere la parte actora ser titular se encuentra ubicado en el mismo lugar del inmueble del cual alegarían los demandados ser titulares, es decir, en el caso de autos se cumplió con el presupuesto de identidad y ubicación del inmueble, por lo que los reclamos referidos a que el bien inmueble de la parte actora se encontraría en otra zona, carece de sustento, pues al margen de los alegatos expuestos por los demandados, no existe medio probatorio idóneo que acredite que el inmueble de la parte actora y de los recurrentes sean diferentes y/o se encuentren en diferentes zonas, al contario al margen de los medios probatorios citados supra, a fs. 286 cursa fotocopia legalizada de un informe técnico emanado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que establece que el Código Catastral con código 044-0684-0011 ya estaría registrado a nombre de Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez cuyo testimonio de propiedad habrían ubicado al predio como manzano X, Lote 11; situación que no coincidiría con la EE.PP. Nº 459/2009 de 30 de noviembre donde se señaló de manera expresa que la ubicación del inmueble de la parte demandada sería el "ex Fundo Achumani" y no así la zona Jupichapini-Urbanización Los Rosales, Manzano X, Lote 11(fs. 55 y vta.).

Consiguientemente, se establece que, en el caso de autos, la sentencia de primera instancia como el Auto de Vista que confirmó dicha resolución, no contiene errónea valoración probatoria, por lo que el presente reclamo deviene en infundado.

Por las razones expuestas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil, pues si bien corresponde que la parte actora pague a los recurrentes por las mejoras y construcciones introducidas en el inmueble, sin embargo, esta determinación emerge como consecuencia lógica del mejor derecho propietario que este acreditó.

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 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 05 de septiembre, cursante de fs. 513 a 516 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la aclaración de que la parte actora en virtud al derecho propietario preferente acreditado en autos, pague a la parte demandada por las mejoras introducidas en el lote de terreno, monto que deberá averiguarse en ejecución de sentencia.

Se regula honorario profesional para el abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs. 1000.-

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

688

Elisea 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 Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por Elísea Arpa Ramírez de Choque contra el recurrente, la respuesta del recurso de casación a fs. 314 y vta., el Auto de concesión a fs. 315; Auto Supremo de admisión Nº 270/2019-RA de 25 marzo, cursante de fs. 320 a 321 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Elísea Arpa Ramírez de Choque, interpuso demanda de división y partición de bienes gananciales de acuerdo al detalle siguiente: a) un bien inmueble ubicado en la calle Víctor Flores esquina Caracas; b) una cuenta bancaria en el Banco Nacional de Bolivia con un monto de Bs. 199.731,91; c) una cuenta mancomunada en el Banco Visa con un ahorro de Bs. 60.000; d) una vagoneta color azul Rif Rav4; e) una Rif vagoneta color rojo Toyota Land Cruise; f) una vagoneta Toyota de color beige; g) una compresora con el valor de $us. 13.500 y además de otros muebles, cursante de fs. 69 a 71 vta., subsanada a fs. 75 y vta., acción

que fue dirigida contra Félix Choque Ramos, quien una vez citado, por memorial de fs. 105 a 108, contestó en forma negativa y contradictoria.

2. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 94/2018 de 3 de mayo, 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.

3. Resolución de primera instancia al ser recurrida en apelación por Félix Choque Ramos, mediante memorial de fs. 281 a 282 vta., originó que la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita el Auto de Vista Nº 17/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 297 a 301, CONFIRMANDO la sentencia apelada bajo la siguiente fundamentación:

La data de la construcción del inmueble ganancial estaría dentro del tiempo de relación matrimonial, debido a que no existe prueba contundente que acredite que la construcción fue anterior a la vigencia del matrimonio y por argumentos que exponen las partes litigantes se hubiera realizado los cimientos por cuanto era una vivienda precaria y ahora es de material, por lo que se aplica el art. 190 del Ley Nº 603, presumiendo la ganancialidad de la construcción, esto en base a las pericias practicadas dentro de la causa y en el proceso de divorcio, la construcción se habría realizado dentro de la relación conyugal de las partes, por lo que es partible conforme al art. 189 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declarando bienes comunes los inmuebles construidos descontando el valor del suelo que le pertenece; de la cuenta del Banco Nacional de Bolivia sobre el monto de Bs. 199.731,91, este dinero no pertenecería al préstamo de dinero (Bs. 195.000) que cursa a fs. 93 a 95, siendo que este documento tiene su suscripción el 8 de junio de 2013, empero por extracto bancario del BNB de fs. 65 a 67, demostrando la existencia de montos de dinero iguales a la cantidad referida desde la gestión 2012, mucho antes de la suscripción del documento de préstamo, por lo que no se tiene que el dinero obtenido por crédito en año 2013, haya ingresado a la cuenta bancaria y menos en el documento de cancelación del préstamo de dinero, así como la participación de la demandante en las respectivas transacciones de dinero, además se tiene que dicha deuda hubiera sido cancelada por el deudor estando libre de esa obligación; respecto a la vagoneta Rav4 modelo 1995 por la documentación adjuntada que cursa de fs. 87 a 90, documento de transferencia del vehículo al hermano del demandado Paulino Choque Ramos el 10 de octubre de 2013, que al haber sido transferido no se puede referir nada al respecto, porque salió del grupo de los bienes gananciales, y de la controversia que señala el demandado; según declaración de la demandante se hubiera llevado un monto de dinero de $us. 5.000, no siendo claro que ella tenga que dividir la suma de dinero por existir muchas contradicciones en las declaraciones al respecto.

4. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Félix Choque Ramos mediante el memorial de fs. 307 a 310 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

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, donde menciona que la construcción data de 11 a 12 años, (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, incumpliendo el art. 176 de la Ley Nº 603.

2. Reclama errónea valoración de los hechos a fs. 214, donde cursa la confesión provocada realizada por 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 falta de pronunciamiento por el Tribunal de alzada sobre la documentación de fecha 8 de junio de 2013 a fs. 12, concerniente a una deuda contraída por un monto de Bs.195.000, prueba que no fue valorada, incurriendo en omisión en el Auto de Vista.

4. Acusa indebida valoración del documento de anticipo de legítima, al no ser tomada en cuenta en el Auto de Vista, la respectiva prueba que fue suscrita por los padres a favor del recurrente haciendo referencia a 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, vulnerando la verdad material.

Petitorio.

Solicita se case el Auto de Vista impugnado o en su defecto anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Contestación de recurso de casación de fs. 314 y vta.

En respuesta al recurso de casación la parte demandante, señala que se debe individualizar las disposiciones legales aplicadas erróneamente y especificar en qué consiste la violación y el error del recurso de forma o de fondo, sin embargo en la impugnación no señala cual hubiese sido la violación o el error de la norma, simplemente se basa en supuestos que en el proceso de divorcio nunca fueron comprobados, empero en su primer reclamo hace la mención de la existencia de un documento de préstamo que no fue valorado debidamente, siendo el demandado quien no hace ninguna mención de la deuda, más aún al contrario acepta la división y partición del 50% del monto de Bs. 199.731,91 existente en el Banco Nacional de Bolivia, por otro lado según el certificado de matrimonio de 20 de enero de 2007 y la evidencia de los informes sociales y demás documentos que desde el 2001, existe la unión conyugal por la basta prueba adjuntada en el proceso. Solicitando rechazar el recurso de casación por ser infundado, incoherente, impreciso, faltando a la verdad.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la comunidad de bienes gananciales.

En el Auto Supremo Nº 80/2014 de 18 de marzo, se orientó respecto a la comunidad de gananciales estableciendo que: "El art. 101 del Código de Familia regula la constitución de la comunidad de gananciales estableciendo lo siguiente: "El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace

partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

La comunidad se constituye, aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no".

Por otra parte, el art. 102 del Código de Familia determina: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad".

De las citadas disposiciones legales se establece que nuestro Código de Familia, de los distintos regímenes patrimoniales existentes a nivel de doctrina, adopta como sistema legal, el régimen de la comunidad restringida, toda vez que reconoce en la relación conyugal la existencia de bienes propios y los bienes comunes; bajo el cobijo de este sistema legal se encuentra la comunidad de gananciales prevista en el art. 101 del Código de Familia como instituto jurídico de orden público, la misma que cobra su verdadera vigencia material desde el momento de la celebración del matrimonio o de la consolidación de la unión conyugal libre o de hecho, cuya terminación también se encuentra establecida por la ley conforme a las causas previstas en el art. 123 del mismo cuerpo normativo.

Así establecida la comunidad de gananciales como sistema o régimen de orden legal, ciertamente es irrenunciable por acuerdos o convenios entre los cónyuges conforme lo dispone de manera expresa el art. 102 del Código de Familia, siendo por tanto de obligatorio sometimiento, no pudiendo los cónyuges optar por otro régimen o sistema distinto a lo establecido por la ley, y una vez materializada con el advenimiento del matrimonio, la misma subsiste aunque los cónyuges no lleguen a generar bienes gananciales o por el contrario adquieran simplemente deudas como sucede en la realidad en muchos casos, pero no por esa situación deja de existir la comunidad de gananciales.

Si bien tiene la característica de irrenunciable, pero esa situación nada impide que los cónyuges antes o durante la demanda de divorcio o la separación de hecho, puedan llegar a acuerdos con respecto a la distribución de los bienes gananciales, lo cual no implica afectación al régimen legal de la comunidad de gananciales, toda vez que es la misma ley familiar la que reconoce los acuerdos que puedan arribar los cónyuges respecto a los bienes gananciales, no otra cosa significa lo establecido en la última parte del párrafo primero del art. 390 del Código de Familia donde se indica, "…Se salvan las convenciones entre cónyuges"; estas convenciones representan precisamente los acuerdos transaccionales que celebran a menudo los cónyuges generalmente antes de ingresar a la demanda de divorcio, ya sea bajo las llamadas "capitulaciones matrimoniales", convenciones matrimoniales o acuerdos transaccionales, etc.

Bajo ese razonamiento, si se considera que la distribución de los bienes gananciales es legal, también es legal que cualquiera de los cónyuges considerándose propietario de la ganancialidad, pueda de manera libre y voluntaria renunciar a la parte que le corresponde en favor de su misma familia de la cual se aleja o finalmente asumir otro tipo de obligaciones como por ejemplo pagar deudas de la comunidad; pues desde el punto de vista familiar y cuando existen hijos de por medio, pueden existir razones fundadas para que se tome ese tipo de decisiones, toda vez que la finalidad primordial de los bienes gananciales es precisamente el de satisfacer las necesidades y asegurar el bienestar económico de la familia sobre todo de los hijos menores de edad que la ley protege su interés superior; una renuncia

patrimonial en los términos indicados lógicamente que ha de ir en beneficio del mismo grupo familiar.

El art. 102 del Código de Familia, prevé que la regulación inherente al régimen de la comunidad de gananciales no puede modificarse ni renunciarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad, pero esta previsión debe entenderse en su real contexto, en sentido de estar prohibido a las partes o a los cónyuges modificar el régimen legal de la comunidad de gananciales, de ninguna manera en sentido de prohibir los acuerdos transaccionales a los que pudieran arribar a tiempo de la disolución de esa comunidad, como puede ser la división de los bienes que formaban parte de la comunidad que a cada uno le correspondería, incluso el destino o la renuncia que uno o ambos de los cónyuges haga de esos bienes a favor de terceros inclusive o de los miembros de la familia".

Port otro lado el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603 en su art. 190.I y II señala: "I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges en favor de la o del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados".

III.2. De la valoración de la prueba.

En el Auto Supremo Nº 37/2017 de 4 de enero, se desarrolló la doctrina respecto a la valoración de la prueba en el que se consideró lo siguiente:

"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".

Con relación a la valoración de la prueba se indicó 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.3. Sobre el principio de comunidad de la prueba.

Con relación al principio de comunidad de la prueba el Auto Supremo Nº 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales señaló que: "…el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y

concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana critica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisible pretender que esta favorezca a la parte que la alega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso al adversario”.

III.4. 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 éste 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 a la confesión podemos mencionar a autores como: Hernando DEVIS ECHANDIA, quien 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 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 lo 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

De las denuncias vertidas en el recurso de casación sobre el fondo se puede advertir de los puntos 1 y 4, que se observa errónea valoración de la prueba, debido a que los de primera y segunda instancia incurrieron en error de derecho y de hecho, en la apreciación del informe técnico pericial que menciona que la construcción data de 11 a 12 años, (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, incumpliendo el art. 176 de la Ley Nº 603, asimismo no toman en cuenta el documento de anticipo de legítima, respectiva prueba que fue suscrita 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, vulnerando la verdad material.

Tomando en cuenta que los reclamos están abocados a observar el fondo de la litis, es decir a la errónea valoración de la prueba producida en el proceso, es menester tener en claro cuáles son los fundamentos que sustentan la demanda en correlación con los reclamos del recurso de casación, para poder determinar si los jueces de grado han obrado conforme a derecho, Elísea Arpa Ramírez de Choque interpone demanda de división y partición de bienes gananciales, argumentando que a la existencia del proceso de divorcio el cual fue declarado probado con la Sentencia Nº 53/2015 de 7 de abril, tramitado en el Juzgado de Partido Segundo de Familia, en el que se demostró la existencia de varios bienes gananciales, entre ellos: a) un inmueble ubicado en la calle Victor s/n esquina Caracas con un valor de $us. 39.608,89, señalando en la demanda “inmueble de terreno fue otorgado en calidad de anticipo de legítima de los padres de mi ex esposo y posteriormente la construcción logramos empezar desde el cimiento hasta su conclusión con Feliz Choque Ramos, resultando la suma del valor del inmueble según el peritaje en un valor de 39.608,89 dólares americanos.”, b) una cuenta en el Banco Nacional de Bolivia con un monto de Bs. 199.731,91, c) una cuenta mancomunada en el Banco Visa con un ahorro de Bs. 60.000, d) una vagoneta color azul Rif Rav4, e) una Rif vagoneta color rojo Toyota Land

Cruise, f) una vagoneta Toyota de color beige, g) una compresora con el valor de $us. 13.500 y demás bienes muebles que fueron debidamente inventariados en el proceso de divorcio.

Mediante memorial cursante de fs. 105 a 108, Felix Choque Ramos dio respuesta a la demanda sobre los bienes gananciales que continúan en controversia señalando "…ubicación de calle Víctor Flores a título de anticipo de legítima de mis padres los Señores Clemente choque y Justina Ramos, testimonio Nº 10/2006 ante notaria de Fe Pública Nº 1, (…), documento en el cual claramente se detalla que la casa cuenta con dos plantas la cual tiene todos los servicios básicos, por lo que niego que con ella se construido algo pero no puedo faltar a verdad y es que admito que con la señora Elisea Arpa se realizó el mantenimiento de toda la casa y trabajos complementarios.", además en el otrosí 3 del escrito solicitó "…división y partición del 50% de los 14.000 $us., que se llevó cuando me abandono la gestión el 28 de noviembre de 2013, porque la demandante admitió este extremo en su confesión provocada de la demanda de divorcio porque admitió que 5000 $us., era de ella de la herencia que recibió de la venta de una caseta que realizaron ella y sus hermanos pero los cuales solo les costó a 3.000 $us., porque la caseta se vendió a 21.000 $us…".

Del contenido de la prueba de cargo y descargo más relevantes a la presente litis, se adjuntó el certificado de matrimonio a fs. 2, Sentencia Nº 53/2015 de 7 de abril de fs. 3 a 4 (fotocopia simple), Testimonio Nº 10/2006 de anticipo de legítima de fs. 16 y 86, informe pericial producido en la gestión 2014 dentro del proceso de divorcio del bien inmueble de fs. 17 a 54 (fotocopia simple), acta de audiencia de inspección visu al inmueble ubicado en la calle Víctor Flores s/n esquina Caracas a fs. 63 y 250, acta de audiencia de confesión provocada de Elisea Arpa Ramírez de Choque a fs. 64 y vta., 101 y vta., extracto del Banco Nacional de Bolivia de fs. 65 a 68, documento de transferencia de la vagoneta Toyota RAV4 (modelo 1995 con placa 1642 YKA) a Paulino Choque Ramos, minuta de préstamo con reconocimiento de firmas y rúbricas de Jaime Ricardo Uzquiano Pérez por el monto Bs. 195.000 de fs. 94 a 95, minuta de cancelación de préstamo de dinero a Jaime Ricardo Uzquiano Pérez a fs. 104 y vta., informe pericial del bien inmueble en litis de fs. 158 a 167, acta de audiencia de conciliación de fs. 269 a 270 vta.

Antes de ingresar a un mayor análisis es necesario puntualizar que conforme a lo delineado en el punto III.1 sobre la comunidad ganancial, que es un esfuerzo de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, común y que éticamente al separarse de hecho y estar comprobada la misma, los bienes adquiridos con esfuerzo individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aunque esté vigente el vínculo matrimonial, además es reiterativo mencionar los puntos III.2 y III.3 de la doctrina aplicable, 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 la comunidad probatoria, contrastando los elementos probatorios para determinar cuáles resultan trascendentales y esenciales, es así que la determinación asumida por los de instancia no puede ser modificada en base a simples alegaciones sin sustento objetivo, para llegar a la verdad material de la prueba se desarrollara en cada punto y se concluirá con las pruebas más transcendentales para la emisión del fallo.

Las resoluciones de primera y segunda instancia, concluyeron en la división y partición de los bienes gananciales: 1.- El bien inmueble ubicado en la calle Víctor Flores casi esquina Caracas, respecto a las construcciones realizadas en el mismo, estarían dentro del tiempo de la relación matrimonial, ya que no existe prueba contundente que acredite que la

construcción fue anterior a la vigencia del matrimonio y por los argumentos expuestos por las partes litigantes, quienes alegaron que se hubiera realizado los cimientos cuando era una vivienda precaria y ahora con edificaciones presumiendo la ganancialidad de la construcción, además de las pericias practicadas dentro de la presente causa y en el proceso de divorcio, acredito que la construcción fue realizada dentro de la relación conyugal, por lo que es divisible, declarando bienes comunes los inmuebles construidos, descontado el valor del suelo; 2.- El monto de Bs. 199.731,91 en la cuenta del Banco Nacional de Bolivia dicha suma no pertenecería al préstamo de dinero (Bs. 195.000) que cursa de fs. 93 a 95, siendo que este documento fue suscrito el 8 de junio de 2013, sin embargo el extracto del BNB cursante de fs. 65 a 67, demostró que la cantidad de dinero referida correspondía a la gestión 2012, mucho antes de la suscripción del documento de préstamo, por lo que no se evidencia ninguna transacción activa o pasiva de dinero obtenido por crédito el año 2013, asimismo no se evidencia que la parte demandante haya ingresado a la cuenta bancaria y mucho menos al documento de préstamo y cancelación del mismo, además se tiene que dicha deuda hubiera sido cancelada por el deudor ahora demandado estando libre de esa obligación. Respecto a la vagoneta Rav 4 modelo 1995 de color azul, que por documentación adjuntada, cursante de fs. 87 a 90, se evidenció la transferencia del vehículo al hermano del demandado Paulino Choque Ramos que data del 10 de octubre de 2013, al haber sido transferido no se puede referir nada al respecto, por haber salido del grupo de bienes gananciales, consecuentemente concluyeron que sea partible el bien inmueble en litigio y sus construcciones respetando el valor del terreno del demandado, así como la suma de dinero en la cuenta del Banco Nacional de Bolivia.

Bajo ese contexto, y del reclamo traído a casación sobre la errónea valoración probatoria respecto de las construcciones del inmueble en litis, debemos tener en claro que es menester realizar algunas precisiones probatorias de la partida matrimonial, inicia el 20 de enero de 2007 y por sentencia de divorcio se disuelve la relación conyugal el 7 de abril de 2015, acreditando la duración del vínculo jurídico conyugal, el documento anticipo de legítima Nº 10/2006 de 6 de enero de fs. 16 y 86, es esencial en lo dispuesto en su cláusula primera que expresa "…la porción que se le otorga consiste de un Terreno con construcción de dos plantas con una superficie de 41.77 metros cuadrados con salida a la calle VICTOR FLORES (…) inmueble objeto de anticipo de legítima cuenta con los servicios básicos…", documental que nos demuestra que dicho inmueble es cedido por los padres del demandado con una construcción de dos plantas, tal como refiere el documento público, criterio refrendado por los informes periciales adjuntados en los procesos, el primero informe pericial de 24 de octubre de 2014 de fs. 17 a 54, producido en el proceso de divorcio en la gestión 2014, donde señaló que la data de las construcciones "…no tiene más de 8 años (ocho años) de antigüedad, pudiendo ser incluso de 7 años (siete años) de antigüedad… CONCLUSIONES (…) 2. LA DATA DEL INMUEBLE, ES DE 7 a 8 AÑOS DE ANTIGÜEDAD…", el segundo informe pericial de 24 de mayo de 2017, cursante de fs. 158 a 117, generada en la presente litis, señala la antigüedad de la construcción que es "…promedio de 11 a 12 años, puesto que en una foto satelital que data del 3 de noviembre de 2006, la vivienda ya aparece en ella, también siendo probable, que esta construcción tenga más edad dado que la fotografía satelital anterior es del 2003.", de un análisis crítico de los citados elementos probatorios, se llega a establecer que los jueces de instancia cometieron error al no valorar la respectivas literales, al dividir las construcciones como bien ganancial, porque según la documentación y de acuerdo al principio de la verdad material se tiene que el inmueble en litis, cuenta con una construcción

de 3 plantas y una terraza que se hubiera constituido como bien ganancial, sin embargo por los informes periciales en armonía con el documento público de anticipo de legítima, se demuestra que la construcción de los 2 primeros pisos son del 2006, es decir, antes de la celebración matrimonial ya existía la edificación de dos plantas con sus servicios básicos, pero la construcción de la tercera planta con la terraza han sido realizados en vigencia del matrimonio o sea son bienes partibles correspondiendo en consecuencia su división y partición solamente de la tercera planta y la terraza.

El reclamo del punto 2, de la errónea valoración de los hechos a fs. 214, donde cursa la confesión provocada realizada por 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.

Es preciso señalar el punto III.4 de la presente resolución, sobre la confesión provocada, que 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 los que fueron alegados por las partes como fundamento de sus pretensiones u oposiciones, asimismo estaría en armonía con lo expuesto en el punto III.2, de la valoración de la prueba producida, pues la autoridad tiene la labor de examinar todo el elenco probatorio, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

De este punto en controversia y con la revisión de obrados el A quo no realizó pronunciamiento alguno, por otra parte el Tribunal de alzada señalo "…que ella se llevó el dinero existe mucha controversia al respecto, por cuanto ella ha señalado en esa misma declaración que pretende hacer valer el demandado que el dinero era en la suma de $us.5.000 de su madre; y, existen declaraciones que ella ha pagado una deuda a sus ahijados; por lo que no es claro respecto a que ella tenga que partir suma de dinero, porque existe mucha confusión y declaraciones contradictorias…", de lo extractado del Auto de Vista se constata una incorrecta valoración de la comunidad probatoria por el A quem, debido a que se evidencia una declaración de la parte demandante producida en el proceso de divorcio, por lo que en un estudio minucioso de la confesión provocada de Elisea Arpa Ramírez de Choque, cursante a fs. 64 y vta., 101 y vta., se tiene que en la respuesta 4 del interrogatorio de fs. 102, expresa "Si me lleve dinero 13 mil dólares (5000 eran de mi mamá) tarjetas de banco; pero no joyas.", confesión donde la demandante declara que se llevó el dinero de $us. 13.000, por la venta de la movilidad y ahorros, demostrando que el monto de dinero corresponde también corresponde a la comunidad ganancial por la venta de la movilidad, sin embargo, el Tribunal de alzada habría incurrido en error al no valorar la confesión provocada, actuado que confirma que dicho monto de dinero es divisible entre las partes.

De la contestación al recurso de casación, respecto a la valoración probatoria sobre las construcciones del inmueble en litis, así como de la suma de dinero declarada en la confesión provocada, se tiene por aclarado y expuesto en la fundamentación supra; del monto de dinero que menciona el demandado por la existencia de un documento de préstamo como deuda pasiva que debería ser dividido entre partes del monto de Bs. 199.731,91 existente en el Banco Nacional de Bolivia fue aclarado en el Auto de Vista con una correcta

fundamentación y valoración del mismo, quedando incólume con relación a ese punto en la resolución de segunda instancia.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala 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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil, en cuanto al recurso de casación cursante de fs. 307 a 310 interpuesto por Felix Choque Morales, CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 17/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 297 a 301 por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declarando como bien ganancial la construcción de la tercera planta y terraza del bien inmueble ubicado en la calle Víctor Flores s/n esquina Caracas, y la suma de dinero de $us. 13.000, manteniéndose incólume el resto de la determinación asumida en el mencionado Auto de Vista por el Tribunal de alzada.

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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

689

Verónica Jakeline Cueto Ricalde y otros c/ Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

Compulsa

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de compulsa de fs. 104 a 106, interpuesto por Verónica Jakeline Cueto Ricalde y Willy Marcelo Mercado Cueto, la primera por sí misma y ambos en representación de Bárbara Ruth Cueto Gonzales Vda. de Zegarra; el de fs. 107 a 109 vta. formulado por Nancy Cueto Gonzales representada legalmente por Nancy Lupe Mercado Cueto y el de fs. 110 a 111 interpuesto por María Antonieta Cueto Auza representada legalmente por Vladimir Hurtado Muñoz, contra el Auto de 3 de julio de 2019 cursante a fs. 101, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia

de Chuquisaca, dentro el proceso civil seguido por Hortensia Cueto Gonzales y otros contra Verónica Jakeline Cueto Ricalde y otros, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y Comercial Nº 14 de Sucre, por Auto N° 195/2019 de 15 de abril, declaró por no presentada la demanda reconvencional de división y partición de todos los bienes de la masa hereditaria del de cujus Luis Cueto Álvarez formulado por los demandados.

Apelada la decisión descrita supra, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista Nº SCCI-0191/2019 de 13 de junio, determinando CONFIRMAR el Auto Nº 195/2019 de 15 de abril.

Contra la referida determinación Verónica Jakeline Cueto Ricalde y Willy Marcelo Mercado Cueto, la primera actuando por sí y ambos en representación de Bárbara Ruth Cueto Gonzales Vda. de Zegarra; Nancy Cueto Gonzales representada por Nancy Lupe Mercado Cueto y María Antonieta Cueto Gonzales representada por Vladimir Hurtado Muñoz, presentaron recurso de casación de fs. 82 a 87 vta., 89 a 93 y de fs. 95 a 100 vta., respectivamente, cuya concesión fue denegada por Auto de 03 de julio de 2019; en consecuencia, presentaron los recursos de compulsa que se analizan.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

II.1 Del recurso de compulsa de fs. 104 a 106, interpuesto por Verónica Jakeline Cueto Ricalde y Willy Marcelo Mercado Cueto, la primera por sí misma y ambos en representación de Bárbara Ruth Cueto Gonzales Vda. de Zegarra.

Señalan que al negar el recurso de casación se estarían vulnerando los derechos de los compulsantes a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia que se encuentra consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, por lo que existe una negativa indebida del recurso de casación.

II.2 Del recurso de compulsa cursante de fs. 107 a 109 vta. formulado por Nancy Cueto Gonzales representada legalmente por Nancy Lupe Mercado Cueto.

Aduce que, al haberse interpuesto un recurso de casación contra un Auto de Vista dentro de un proceso ordinario, se cumple con lo preceptuado por el art. 270.I del Código Procesal Civil, al margen de considerar que no es aplicable al presente caso y no podría ser utilizado como norma legal para denegar el recurso de casación, describe que dicho recurso fue indebidamente denegado.

III.3 Del recurso de compulsa de fs. 110 a 111 interpuesto por María Antonieta Cueto Auza representada legalmente por Vladimir Hurtado Muñoz.

Manifiesta que el Auto de 3 de julio de 2019 no condice con lo plasmado en los arts. 270 y 274.II num. 2) del Código Procesal Civil, pues dicho Auto tiene carácter definitivo teniendo en cuenta que el mismo corta procedimiento ulterior, por lo que al denegar el recurso de casación el Tribunal de alzada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

En definitiva, solicitan se declare legal la compulsa y 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 art. 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 proceso 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 num. 3) de la Ley del Órgano Judicial, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. Nº 0092/2010-R orientó que: "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 describe 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 una resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113.II, 248.II del Código Procesal Civil (declaratoria de 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 proceso 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 Nº 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

Los compulsantes señalan que al negar el recurso de casación se estarían vulnerando los derechos de los compulsantes a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia que se encuentra consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, por lo que existe una negativa indebida del recurso de casación; asimismo indican que al haberse interpuesto un recurso de casación contra un Auto de Vista dentro de un proceso ordinario, se cumple con lo preceptuado por el art. 270.I del Código procesal Civil, al margen de considerar que el art. 270.II del Codigo Procesal Civil, no es aplicable al presente caso y no podría ser utilizado como norma legal para denegar el recurso de casación por cuanto dicho recurso fue indebidamente denegado; por último aducen que el Auto de 03 de julio de 2019 no condice con lo plasmado en los arts. 270 y 274.II num. 2) del Código Procesal Civil, pues dicho Auto tiene carácter definitivo teniendo en cuenta que el mismo corta procedimiento ulterior por lo que al denegar el recurso de casación, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

En ese entendido se debe precisar que 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 Nº 195/2019 de 15 de abril, donde se declaró por no presentada la demanda reconvencional, misma que al haber sido apelada fue confirmada por el Auto de Vista N° SCCI-0191/2019 de 13 de junio, conforme se desprende de los antecedentes del testimonio, 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 dentro el proceso se aplicó lo establecido por el art. 113.I, de la Ley Nº 439 al señalar: "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, pues cuando una demanda es declarada como no presentada, conforme aconteció en el caso de autos, esta decisión judicial es considerada como una de carácter desestimatorio en consecuencia si bien admite recurso de apelación en efecto suspensivo pero este es sin

recurso ulterior motivo por el cual por imperio de la ley no admite recurso de casación, en ese entendido sus recursos de compulsa carecen de sustento.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de alzada al haber rechazado los recursos de casación actuó correctamente, sin infringir las normas descritas por los compulsantes por lo que, corresponde declarar ilegal los recursos de compulsa.

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 ILEGALES los recursos de compulsa de fs. 104 a 106, interpuesto por Verónica Jakeline Cueto Ricalde y Willy Marcelo Mercado Cueto, la primera por sí misma y ambos en representación de Bárbara Ruth Cueto Gonzales Vda. de Zegarra; de fs. 107 a 109 vta. formulado por Nancy Cueto Gonzales representada legalmente por Nancy Lupe Mercado Cueto y de fs. 110 a 111 interpuesto por María Antonieta Cueto Auza representada legalmente por Vladimir Hurtado Muñoz.

De conformidad al art. 5 num. 3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a los compulsantes 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

690

Douglas Oscar Claure Dorado c/ María Pérez
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 419 a 422 vta., interpuesto por María Perez y Orlando Najaya Guayao, impugnando el Auto de Vista N° 177/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 414 a 416 vta., emitido por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble seguido por Douglas Oscar Claure Dorado contra María Perez, la concesión de 28 de junio de 2019 a fs. 447, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Douglas Oscar Claure Dorado demandó, por memorial de fs. 27 a 28, a María Perez por reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble. Con el trámite debido se pronunció Sentencia de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 384 vta., a 386, que declaró PROBADA la demanda principal de Douglas Oscar Claure Dorado; ordenando la desocupación y entrega del inmueble de 507.97 m2.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por María Perez y Orlando Najaya Guayao por escrito de fs. 391 a 394, y en su mérito se emitió Auto de Vista N° 177/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 414 a 416 vta., que CONFIRMÓ la sentencia impugnada.

3. Notificados los demandados con el Auto de Vista N° 177/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 414 a 416 vta., María Perez y Orlando Najaya Guayao presentaron recurso de casación por memorial de fs. 419 a 422 vta., que es objeto de examen 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 N° 177/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 414 a 416 vta., resuelve el recurso de apelación de la parte demandada, contra la sentencia dictada dentro un proceso ordinario de reivindicación y otros; lo que permite establecer que el auto de vista es recurrible en casación conforme 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 N° 177/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 414 a 416 vta., fue notificado a la recurrente María Perez en fecha 29 de mayo de 2019, conforme diligencia de fs. 418, habiéndose interpuesto el recurso de casación el 12 de junio de 2019, conforme timbre electrónico de recepción de fs. 419; además, que ese recurso fue presentado conjuntamente Orlando Najaya Guayao, cuya presentación supone notificación tácita del auto de vista recurrido; por lo cual se establece que el recurso interpuesto fue dentro el plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal

En el caso de autos, los recurrentes están legitimados para recurrir en casación por ser quienes activaron apelación contra la sentencia, que meritó determinación de segunda instancia confirmatoria, conforme el art. 272.I del Código Procesal Civil.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

1. Señalaron que en su apelación se estableció seis agravios, y en el auto de vista en una explicación corta solo se pronunció a dos agravios (improponibilidad y falta de motivación), lo que vulneró su derecho al debido proceso y a la pertinencia de las resoluciones judiciales.

2. Argumentaron que no existe pronunciamiento a la violación de su derecho a la defensa, porque se reclamó la citación a su esposo Orlando Najaya Guayao, quien demostró tener derechos sobre el terreno, pese al retiro de su abogado y a su solicitud del contario de la notificación personal de los actuados se les continuó notificándoles en tablero, que generó vicios procesales.

3. Argumentaron que no fijó definitivamente el objeto del proceso, la determinación, ordenamiento y diligenciamiento de los medios de prueba admisibles y recepción de las mismas, por no lo que no comprenden en qué pruebas se basó la sentencia para declarar probada la demanda.

4. Acusaron la no valoración de la prueba ofrecida en cuanto a la ubicación del bien inmueble; señalando que a fs. 151 consta informe por el cual se demostró la irregularidad de los documentos del demandante ya que la UV 209 no cuenta con urbanización aprobada y no puede realizarse trámite ante el municipio de Santa Cruz.; a fs. 195 se tiene oficio del municipio que expreso que no se encuentra ningún expediente a nombre de Douglas Oscar Claure Dorado, lo que demostraría que no se encuentra registrado en Santa Cruz e irregularmente se lo hizo en la Guardia, por tanto el juez no es competente para conocer la demanda.

5. Sostienen que no procede la demanda de mejor derecho propietario y menos acción negatoria, ya que el juez admite por auto de 13 de abril de 2012 de fs. 30 únicamente la acción de mejor derecho de propiedad y todo el proceso se desarrolla sobre esa base, sin embargo, en sentencia no se pronuncia sobre el mejor derecho propietario sino en relación a la reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, que vulnera el art. 213.I de la Ley N° 439.

6. Denunciaron equivocación en la tramitación en proceso, argumentando que existía dos procesos, uno de usucapión y otro de mejor derecho propietario, y que por un conflicto de competencia se dictó dos Autos de Vista contradictorios otorgando competencia a ambos jueces, lo que demostraría los errores procesales que han afectado el normal desarrollo del proceso que deben ser subsanados.

Concluyeron solicitando se anulen obrados y sea hasta el vicio más antiguo.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Código Procesal Civil, por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 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. 419 a 422 vta., interpuesto por María Perez y Orlando Najaya Guayao, impugnando el Auto de Vista N° 177/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 414 a 416 vta., emitido por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública 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, 16 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

691

René Villa Carrasco c/ Ronald Cleto y otro
Cumplimiento de obligación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1459 a 1462, interpuesto por René Villa Carrasco, contra el Auto de Vista N° SCCII-110/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1329 a 1331 vta., y Auto complementario a fs. 1334 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por René Villa Carrasco contra Ronald Cleto y Gabriel Yucra Arancibia, Auto de concesión de 16 de julio de 2019, cursante a fs. 1478, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. René Villa Carrasco mediante memorial de fs. 233 a 238 vta., planteó demanda por cumplimiento de obligación, contra Ronald Cleto Arancibia Yucra y Gabriel Arancibia Yucra; quienes una vez citados a través del memorial cursante de fs. 341 a 353, contestaron excepcionando y refiriendo haber cumplido el acuerdo transaccional arribado, desarrollándose de esta manera el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia Nº 134/2018 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 1157 vta., a 1165 vta., que declaró IMPROBADA la demanda con costas más daños y perjuicios si los hubiere, averiguables en ejecución.

2. Resolución que ante la disconformidad del demandante, este interpuso recurso de apelación de fs. 1182 a 1189 vta., el 24 de mayo de 2019, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista Nº SCCI- 110/2019,

cursante de fs. 1329 a 1331 vta., y Auto complementario de 29 de mayo, CONFIRMÓ la Sentencia Nº 134/2018 de 4 de octubre.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por René Villa Carrasco, mediante memorial de fs. 1459 a 1462, 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, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por René Villa Carrasco en su calidad de demandante en el proceso, contra la Sentencia Nº 134/2018 de 4 de octubre que declaró improbada la pretensión; 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 René Villa Carrasco fue notificado el 27 de mayo de 2019 según consta a fs. 1332, con el Auto de Vista Nº SCII-110/2019 pronunciado el 24 de mayo y con el Auto complementario de 29 de mayo de 2019 el 30 de mayo cursante a fs. 1335, presentó su recurso de casación de fs. 1459 a 1462, el 13 de junio 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, René Villa Carrasco tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por René Villa Carrasco, se extractan los siguientes reclamos, cambiando el orden de los recursos:

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista recurrido, omitió referirse a todos los agravios planteados en el recurso de apelación del demandante, cuando debieron darle una respuesta

razonada, motivada, congruente y fundamentada a cada uno de ellos, su no pronunciamiento implica incongruencia entre lo pedido y lo resuelto. Por ello expresó lesión al debido proceso, porque se entiende que el Tribunal de alzada debió observar la debida pertinencia y congruencia en su fallo entre lo apelado y lo resuelto.

En el fondo.

1. Atribuyó que el Auto de Vista incurrió en una errónea y mala interpretación del contrato y la ley, al omitir e interpretar erróneamente el contenido del contrato, al no considerarlo como un todo, no debiendo haber ido en contra de lo pactado por las partes en el mismo.

Concluyó solicitando revocar la sentencia recurrida y se declare probada la demanda formulada por la parte demandante.

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 num. 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. 1459 a 1462, presentado por René Villa Carrasco, impugnando el Auto de Vista SCCI-110/2019 de 24 de mayo y el Auto complementario de 29 de mayo, pronunciados por la Sala Civil y Comercial Primera 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, 18 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

692

José Gabriel Céspedes c/ Ricarda López y otros
Nulidad de anticipo de legítima y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 267 a 271, presentado por Ricarda López, Milthon Ricardo Céspedes López y Mirian Mirtha Céspedes López impugnando el Auto de

Vista Nº 59/2018 de 31 de octubre de fs. 226 a 229, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de anticipo de legítima, cancelación de inscripción y adhesión de inscripción en los registros de Derechos Reales interpuesto por José Gabriel Céspedes representado por Placida Rodríguez Céspedes contra los recurrentes, Auto de concesión de 24 de junio de 2019 a fs. 277; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. José Gabriel Céspedes mediante su representante legal Placida Rodríguez Céspedes por memorial cursante de fs. 8 a 9 vta., demandó a Ricarda López, Milthon Ricardo Céspedes López y Mirian Mirtha Céspedes López, nulidad de anticipo de legítima, cancelación de inscripción y adhesión de inscripción en los registros de Derechos Reales, quienes una vez citados y emplazados contestaron de fs. 51 a 53 en forma negativa. Tramitado así el proceso hasta dictar Sentencia Nº 197/2017 de 26 de septiembre de fs. 199 a 202 donde la Juez Público Familiar Nº 8 de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda principal de fs. 8 a 9 vta.

2. José Gabriel Céspedes a través de su representante legal Placida Rodríguez Céspedes impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 210 a 211 vta., que fue resuelto por Auto de Vista Nº 59/2018 pronunciado el 31 de octubre de fs. 226 a 229, que en su parte dispositiva REVOCÓ la Sentencia N° 197/2017 de 26 de septiembre, en consecuencia, declaró PROBADA en parte la demanda principal, disponiendo la nulidad parcial del documento privado de anticipo de legitima de 30 de agosto de 2008 con reconocimiento de firmas de la misma fecha ante Notario de Fe Pública N° 6 de la ciudad de Santa Cruz, por consiguiente, ordena la modificación del registro del Asiento A-3 y A-4 del Folio Real N° 7011990009432 de 14 de noviembre de 2008, para que se consigne el registro solo en el 50% de las acciones que le corresponde a Ricarda López. Asimismo, declaró IMPROBADA la demanda de adhesión de inscripción en los registros de Derechos Reales.

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; 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.

El presente caso, 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 59/2018 de 31 de octubre de fs. 226 a 229, que revocó la sentencia y declaró probada en parte la demanda principal; 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 antecedentes se tiene que, los recurrentes cumplieron con los requisitos para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fueron notificados el 21 de mayo del 2019 y presentaron recurso de casación el 4 de junio del año que transcurre; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, los recurrentes tienen legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista revocó la sentencia que favoreció al demandante.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 267 a 271, presentado por Ricarda López, Milthon Ricardo Céspedes López y Mirian Mirtha Céspedes López, se desprende como reclamo los siguiente:

En el fondo.

Denunciaron errónea e incorrecta aplicación de los arts. 176, 177, 191.III y 192.II de la Ley Nº 603 del Código de las Familias y el Proceso Familiar, ya que los aludidos artículos no son aplicables al presente caso, pues la aplicación correcta y debida está fundamentado y resuelto en la justa y ecuánime Sentencia de 26 de septiembre de 2017 de fs. 199 a 202, como lo establece los arts. 180 y 185 de la Ley Nº 603 que prevé y clasifica cuales son los bienes propios del cónyuge aunque estos se hubieran adquirido dentro de la vigencia del matrimonio y son bienes propios de la o el cónyuge, los que se adquieren durante el matrimonio o la unión libre, aunque sea por título oneroso, cuando la causa de adquisición es anterior a la unión.

Peticionando en definitiva casar el Auto de Vista N° 59/2019 y declarar improbada la demanda de fs. 8 a 9 de obrados.

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. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 267 a 271, presentado por Ricarda López, Milthon Ricardo Céspedes López y Mirian Mirtha Céspedes López impugnando el Auto de Vista Nº 59/2018 de 31 de octubre de fs. 226 a 229, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública 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, 18 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

693

Felipe Cruz Pantoja c/ Antonia Pantoja y otros
Reivindicación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 306 a 312 interpuesto por Gonzalo Carlos Morales Farfán, contra el Auto de Vista No. 41/2019 de 18 de abril cursante de fs. 299 a 304, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Tarija, en el proceso de reivindicación, seguido por Alejandra Cruz Jurado en condición de heredera de Felipe Cruz Pantoja contra Antonia Pantoja el recurrente y otro, el auto de concesión cursante a fs. 318, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Felipe Cruz Pantoja, interpuso demanda de reivindicación de fs. 48 a 49 vta., subsanada a fs. 58 y vta., en contra de Antonia Pantoja, Gonzalo Carlos Morales Farfán y Henry Denilson Galean, habiendo la primera opuesto excepción de incompetencia, repelió la demanda e interpuso acción reconvencional de usucapión decenal, en cambio el resto solo contestó negativamente la demanda, excepción que por resolución de 13 de mayo de 2014 cursante a fs. 104, fue denegada y trámite principal que concluyó con la Sentencia Nº 30/2017 de 7 de septiembre, cursante de fs. 267 a 271 vta., que declaró probada en parte la demanda difiriendo la entrega del inmueble por tratarse de una persona de la tercera edad en estado de vulnerabilidad.

I.2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, el demandante apeló originando el Auto de Vista Nº 41/2019 de 18 de abril cursante de fs. 299 a 304, que ANULÓ la sentencia, resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por el demandado Gonzalo Carlos Morales Farfán, que es objeto de análisis de la presente resolución, respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS 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.

De conformidad con el 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, siendo el caso, en el presente proceso dado que el auto de vista impugnado es emergente de un proceso civil de reivindicación, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo al formulario de notificaciones de fs. 305 y vta., el demandado fue notificado con el Auto de Vista el 30 de mayo de 2019 y según el timbre electrónico de fs. 306, el recurso de casación fue presentado el 13 de junio de 2019, en el plazo establecido por el art. 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 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. 306 a 312, se identifica al demandado como recurrente, quien formula sus agravios:

En el fondo.

Denunció que en el presente caso no se acreditó el derecho propietario del inmueble, asimismo tampoco se inscribió en el registro público la declaratoria de herederos de Alejandra Cruz Jurado y que ningún derecho real surte efectos contra terceros sino desde el momento de la inscripción en Derechos Reales, según lo previsto por el art. 1538 del Código Civil.

En la forma.

Acusó que el auto de vista indebidamente anuló la sentencia, por cuanto, ignoró el art. 410 de la Constitución Política del Estado, que reconoce la aplicación preferente de los convenios y tratados internacionales de protección a la mujer y a las personas adultas, también desconoció la ponderación efectuada en sentencia.

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. 306 a 312, interpuesto por Gonzalo Carlos Morales Farfán contra el Auto de Vista Nº 41/2019 de 18 de abril cursante de fs. 299 a 304, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Tarija

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, 18 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

694

Ferid Flores Terrazas c/ Elva Alfaro Flores
Anulabilidad de minuta
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 352 a 357, interpuesto por Ferid Flores Terrazas contra el Auto de Vista N° S.C.C.I 185/2019 de 06 de junio, cursante de fs. 349 a 350 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de anulabilidad de minuta, seguido por Ferid Flores Terrazas contra Elva Alfaro Flores, la contestación de fs. 360 a 362 y el Auto de concesión de 10 de julio de 2019 cursante a fs. 363, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 40 a 47 vta., Farid Flores Terrazas inició proceso ordinario de anulabilidad de minuta contra Elva Alfaro Flores, quien una vez citada, contestó a la demanda de forma extemporánea; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 045/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 324 vta., a 329, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 10 de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Farid Flores Terrazas mediante memorial cursante de fs. 331 a 336; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° S.C.C.I

185/2019 de 06 de junio, cursante de fs. 349 a 350 vta., por el que CONFIRMÓ totalmente la sentencia. Con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Ferid Flores Terrazas según memorial cursante de fs. 352 a 357, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S.C.C.I 185/2019 de 06 de junio, cursante de fs. 349 a 350 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre anulabilidad de minuta, 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 que cursa a fs. 351, se observa que el recurrente, fue notificado el 10 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 26 de junio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 352, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° S.C.C.I 185/2019 de 06 de junio, cursante de fs. 349 a 350 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 331 a 336, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Ferid Flores Terrazas en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Señaló que el Tribunal de alzada aplico erróneamente el art. 153 del Código Procesal Civil, al señalar que se debió objetar la prueba en su momento respecto a la copia simple del Testimonio N° 828/2017 de 26 de abril sin tomar en cuenta que este documento jamás ha sido ofrecido por la demandada en su memorial de contestación, ni fue prueba producida o introducida al proceso conforme señalan los arts. 125 núm. 4), 138, 366 núm. 6) de la Ley N° 439, más aún si se considera que la juez en audiencia preliminar no corrió en traslado la copia simple del referido testimonio por cuanto se vulneró el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa establecida en los arts. 138, 366 num. 6) y 125 num. 4) de la Ley N° 439.

b) Que el Tribunal de alzada al señalar que el castigo por extemporaneidad es la consideración de los fundamentos de la contestación, excepción y/o reconvención mas no así de la prueba que se adjunta, emitió una argumentación totalmente fuera del marco de lo legal toda vez que en ninguna parte del Código Procesal Civil expresa que el castigo por extemporaneidad solo se considera respecto a los fundamentos de la contestación, reconvención y no así con relación a la prueba adjunta, por lo que se vulneraron los arts. 138, 366 num. 6) y 125 num. 4) de la Ley N° 439.

c) Que ni el juez de primera instancia ni el tribunal de alzada realizaron una correcta valoración de la prueba consistente en el testimonio de propiedad N° 283/2014 de 03 de octubre y el folio real, prueba con la que se demuestra que el recurrente es dueño legítimo de 5 lotes de terreno que adquirió mediante compra venta.

d) La existencia de error de hecho en la valoración de la prueba pues el Tribunal de alzada no razonó en el sentido de que es evidente que el recurrente sufrió violencia psicológica por la demandada, y su abogado en la cárcel de San Pedro, para que firme la minuta cuestionada, pues el recurrente se encontraba privado de libertad, más aún si se considera que el Tribunal de alzada reconoce que el valor de esa prueba acredita el contacto entre el recurrente la demandada y su abogado, motivo por el cual se infringió el art. 145.I y II del Código Procesal Civil y el art. 1286 del Código Civil al no haber aplicado de forma correcta la sana critica.

e) Que el Tribunal de alzada realiza una interpretación errónea del art. 478 del Código Procesal Civil, al señalar que no existe prueba que acredite la violencia ejercida al consentimiento del recurrente, sin considerar que el recurrente se encontraba privado de libertad a momento de firmar la minuta de reconocimiento de mejor derecho de propiedad.

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.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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 352 a 357, interpuesto por Ferid Flores Terrazas contra el Auto de Vista N° S.C.C.I 185/2019 de 06 de junio, cursante de fs. 349 a

350 vta., 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, 18 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

695

Manuel Santiago Ramírez Mancilla c/ Nilza Zapata Arispe
División y partición de bienes gananciales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 154 a 156 vta., interpuesto por Nilza Zapata Arispe contra el Auto de Vista Nº S-106/2019 de 08 de abril, cursante de fs. 135 a 137, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre división y partición de bienes gananciales, seguido Manuel Santiago Ramírez Mancilla contra la recurrente; el Auto de Concesión de 17 de junio de 2019, cursante a fs. 161; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de demanda de fs. 22 a 23 vta., subsanado a fs. 27 se inició un proceso sobre división y partición de bienes gananciales; acción que fue dirigida contra Nilza Zapata Arispe, quien una vez citada con la demanda, contesto de forma negativa y reconvino por división y partición de bienes gananciales a través del memorial cursante de fs. 62 a 64 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 169/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 98 vta. a 104, pronunciado por la Juez Público de Familia 12° de La Paz, que declaro PROBADA EN PARTE la demanda principal, cursante de fs. 22 a 23 y 27, e IMPROBADA la reconvención de fs. 62 a 64, con las decisiones descritas en dicho fallo.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación por Nilza Zapata Arispe a través de sus representantes legales Angel Canaza Kuno y Román Espejo Terrazas, mediante memorial de fs. 113 a 114 vta.; además de la apelación interpuesta por

Manuel Santiago Ramírez Mancilla a través de su representante legal María Cristina Ramírez Mancilla por memorial de fs. 121 a 122, fueron resueltos mediante Auto de Vista Nº S-106/2019 de 08 de abril, cursante de fs. 135 a 137, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMA la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Nilza Zapata Arispe por memorial de fs. 154 a 156 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 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 S-106/2019 de 08 de abril, cursante de fs. 135 a 137, se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada dentro del proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en los arts. 421 inc. c), 392 y 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

De la revisión de antecedentes, se tiene que Nilza Zapata Arispe, cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificada con la resolución impugnada el 15 de mayo de 2019, según diligencia de notificación cursante a fs. 140 vta., presentando su recurso de casación el 29 de mayo de 2019, tal como consta de la nota de constancia suscrito por la secretaria de sala de fs. 157; es decir, en vigencia del plazo señalado por los arts. 396 y 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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 S-106/2019 de 08 de abril, cursante de fs. 135 a 137, al haber apelado la Sentencia y siendo que fue notificada con la resolución de segunda instancia, que confirmó dicha resolución, además, de ser parte demandada dentro del presente proceso tiene legitimación procesal suficiente para la presentación de su recurso

de casación, esto conforme al sistema de impugnación vertical y lo establecido en los arts. 395 y 396 de la Ley N° 603.

Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 154 a 156 vta., interpuesto por Nilza Zapata Arispe, se desprende que la recurrente expone como reclamos entre otros, los siguientes:

a) Señaló que el Tribunal Ad quem, al declarar como bien propio y no sujeto a división y partición el inmueble signado como UV, NO. 195, Mzna. NO. 37, Lote NO. 20, zona norte, urbanización Banest, Barrio San Joaquín de la ciudad de Santa Cruz, registrado en Derechos Reales bajo de la Matrícula Nº 7.01.1.06.0063089, con una superficie de 300 m2., otorgando supremacía probatoria al documento de fs. 86 (documento privado de capitulación predesvinculatoria), cual si este definiera la situación de dicho inmueble, siendo que fue exhibido en fotocopia simple no cumple con lo previsto en el art. 1311 del Código Civil, presentado fuera del plazo probatorio y sin cursar decreto acerca de su admisibilidad, vulnera el art. 393 incs. a) y b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar al aceptar una literal que no cumple con lo establecido en el mencionado art. 1311 del sustantivo civil.

b) Acusó que el Auto de Vista incurrió en un error sustancial, previsto en el art. 393 incs. b) y c), así como en el art. 394 de la Ley Nº 603, pues se evidencia la explicita contradicción entre lo referido en la parte considerativa del fallo y la parte dispositiva del mismo, contradicción vulneratoria del debido proceso, las garantías procesales y del principio de congruencia.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, hecho que hace 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 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, dispone la ADMISION del recurso de casación de fs. 154 a 156 vta., interpuesto por Nilza Zapata Arispe contra el Auto de Vista Nº S-106/2019 de 08 de abril, cursante de fs. 135 a 137, 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, 18 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

696

Mario Wilson Grageda Escudero c/ Vocales de la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz
Compulsa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa a fs. 40 y vta. interpuesto por Mario Wilson Grageda Escudero contra el Auto de Vista Nº 240/2018 de 23 de octubre cursante de fs. 31 a 32 del testimonio, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Yver Meruvia Galviz contra el compulsante, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

Mario Wilson Grageda Escudero mediante memorial de 11 de agosto de 2017 interpuso incidente de nulidad que una vez corrido en traslado mediante Auto de fecha 06 de octubre de 2017 cursante de fs. 11 a 12 vta., el Juez Público Civil y Comercial Nº 3 de Santa Cruz de la Sierra RECHAZÓ dicho incidente de nulidad.

Contra la referida determinación el compulsante presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, a cuyo efecto mediante Auto de fecha 15 de diciembre de 2017 cursante a fs. 19 y vta., se confirmó el Auto impugnado concediendo la apelación en efecto devolutivo, remitidos los antecedentes la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública emitió el Auto de Vista N° 240/2018 de 23 de octubre CONFIRMANDO el Auto de 06 de octubre de 2017 y el Auto de 15 de diciembre de 2017 ambos dictados por el Juez Público Civil y Comercial Nº 3 de Santa Cruz de la Sierra.

Fallo contra el cual Mario Wilson Grageda Escudero presentó recurso de casación de fs. 35 a 38, cuya concesión fue denegada por Auto de 28 de mayo de 2019, en consecuencia, formuló el recurso de compulsa que se analiza.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Acusa que el Tribunal de alzada al negar indebidamente su recurso de casación vulneraron el art. 218 del Código Procesal Civil, que señala que el Auto de Vista es el fallo de

segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, además de que el sistema de recursos contenido en el Nuevo Código Procesal Civil, está diseñado para plasmar de manera efectiva el derecho que tiene toda parte de pedir la revisión del fallo concordante con el art. 250 del Código Procesal Civil.

Por lo que solicita dejar sin efecto el Auto de Vista y se emita otro.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del recurso de compulsa y sus alcances.

La previsión contenida en el art. 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.

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 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 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 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 en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 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.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero respecto a un Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. 0092/2010-R orientó que: “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 describe 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 una resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113.II y 248.II del Código Procesal Civil 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 sentencias es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios art. 270.II del referido Código.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes durante la sustanciación del proceso.

El compulsante señala que, al negar indebidamente su recurso de casación vulneraron el art. 218 del Código Procesal Civil, que señala que el Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, además de que el sistema de recursos contenido en el Nuevo Código Procesal Civil, está diseñado para plasmar de manera efectiva el derecho que tiene toda parte de pedir la revisión del fallo concordante con el art. 250 del Código Procesal Civil.

Dentro del caso de autos, cabe referir que, si bien el principio de impugnación es un principio procesal para que las partes puedan interponer el recurso ante su disconformidad de las resoluciones dictadas por los jueces o Tribunales, empero, este derecho no es absoluto, sino que encentra sus límites en la ley, la cual genera un candado jurídico para determinar la existencia de procesos en los que es inviable conceder el recurso de casación.

Aspecto que ocurre en el presente caso de Autos, debido a que el Auto de fecha 06 de octubre de 2017 que cursa de fs. 11 a 12 vta. donde se rechaza el incidente interpuesto por el ahora compulsante fue dictado a raíz de un incidente de nulidad de actos procesales respecto a varias diligencias de notificación que no fueron realizadas de forma correcta dentro de un proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento y resarcimiento de daños y perjuicios conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopias legalizadas.

Haciendo abstracción del punto anterior se debe dejar en claro que conforme al criterio vertido en el tópico III.2 donde ya se señaló que 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.

Bajo ese entendido se tiene aclarado que dentro de este tipo de Autos por su naturaleza no permite el planteamiento del recurso de casación y principalmente por constituirse en una regla general descrita en el art. 270 del Código Procesal Civil, más aún si consideramos que, el objeto del recurso de casación es el rechazo de un incidente de nulidad, que fue resuelto mediante un Auto interlocutorio simple que como ya se dijo no admite recurso de casación pues este medio de impugnación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias dictadas en procesos ordinarios.

Conforme establece el art. 211 de la Ley Nº 439, considerando que los Autos definitivos son aquellos que ponen fin al proceso, 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 pues al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado en forma correcta, correspondiendo en todo caso ser declarada ilegal la compulsa.

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 a fs. 40 y vta. interpuesto por Mario Wilson Grageda Escudero, contra el Auto de Vista Nº 240/2018 de 23 de octubre cursante de fs. 31 a 32 del testimonio, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

De conformidad al art. 5 num. 3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante a ser graduada en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, en favor del Tesoro Judicial, cuyo monto mandará hacer efectivo el Juez A-quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 18 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

697

Víctor López Aguilar c/ Cristina Carrasco y otro
Reivindicación y cancelación de partida
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación presentado por Víctor López Aguilar cursante de fs. 120 a 122, impugnando el Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación y cancelación de partida, a instancia del recurrente en contra de Cristina Carrasco y Pascual Castaños Quispe, el auto de concesión cursante a fs. 126, Auto Supremo de admisión de fs. 131 a 132 vta., y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Víctor López Aguilar, interpuso demanda de reivindicación y cancelación de partida, cursante a fs. 5 y vta., subsanada a fs. 9, en contra de Cristina Carrasco y Pascual Castaños Quispe, quienes interpusieron excepción de impersonería, contradicción e imprecisión en la demanda además de cosa juzgada cosa juzgada; respectivamente, mismas que por resolución Nº 496/2015 de 30 de marzo de fs. 25 a 26 fueron declaradas improbadas,

trámite principal que concluyó con la Sentencia Nº 493/2016 de 25 de octubre, que declaró IMPROBADA la demanda (fs. 88 a 91 vta.).

I.2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, el demandante apeló, motivando la emisión del Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, mediante el cual CONFIRMÓ la sentencia, con el fundamento principal de que ¨…no se tiene prueba alguna que acredite de forma real y fidedigna que la transferencia efectuada entre su persona y Pascual Castaños efectivamente fue registrada bajo la partida Nº 01326689, por lo cual, el acceder a la pretensión de cancelación sería anular un asiento de propiedad sin el más mínimo reparo de la veracidad de los hechos, afectando de forma flagrante derechos y garantías constitucionales.¨

En ese contexto histórico procesal se analiza el recurso de casación:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

II.1. Del recurso de casación en la forma.

1. Cuestionó que si los Vocales consideraban que la demanda era improponible, correspondía anular la sentencia a fin de que se emita nueva sentencia para que anule obrados hasta fs. 9 del expediente, o anular directamente hasta esa foja, lo que le habría provocado perjuicio al esperar varios meses por lo que consideró infringido el art. 218 del Código Procesal Civil.

2. Objetó que ante las observaciones efectuadas a la demanda por el juez de la causa, al haber cumplido parcialmente las observaciones, correspondía una nueva providencia para adjuntar mayor prueba documental y demostrar el derecho propietario y la existencia de la partida objeto de cancelación, con el que entiende infringidas los arts. 3 nums. 1), 3) y 4 del Código de Procedimiento Civil.

II.2. Contestación al recurso de casación.

El demandado respondió al recurso manifestando en lo principal que el pretensor no formuló recurso alguno para la corrección del procedimiento, es más en el recurso de apelación no reclamó y argumento la nulidad de ¨procedimiento¨, alegando su propia negligencia y pretendiendo atribuir dicha responsabilidad al operador judicial.

Añadió que no procede la nulidad por la nulidad, por cuanto la misma debe tener en cuenta las reglas de la especificidad, trascendencia y convalidación entre otras.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El defecto de actividad debe reclamarse oportunamente y repercutir en la garantía del debido proceso.

El más alto Tribunal de Justicia en distintos fallos monolíticamente consolidó la idea de que el agravio sobre cuestiones procesales debe ser relevante y afectar la garantía del debido proceso concretamente el derecho a la defensa, de modo que no cualquier imperfección procesal constituye un agravio, además el proceder irregular debe ser denunciado oportunamente de lo contrario opera la convalidación tácita.

Criterio legal que guarda armonía con las circunstancias hipotéticas de casación previstos en el art. 271 del Código Procesal Civil, que a la letra dice: ¨II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales. ¨

III.2. De la nulidad de obrados.

La jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado, ¨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¨.

El precepto constitucional invocado fue desarrollado en la Ley del Órgano Judicial, concretamente en el art. 30 que prescribe: ¨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. num.10 respecto a la Celeridad refiere: ¨La economía del tiempo procesal está 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 que expresamente 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. II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos¨. III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos…¨

Desde cuya perspectiva está claro que el fin del proceso es la protección de los derechos materiales y su efectividad práctica, previsto en el art. 109.I de la Constitución Política del Estado.

También está nítido que la anulación de obrados no procede por cualquier razón o defecto irrelevante, sino, cuando se vulneró la garantía del debido proceso y se haya generado indefensión, aspectos que deben ser reclamadas oportunamente, caso contrario debe inclinarse por resolver el objeto del litigio y solo recurrir a la fácil y odiosa decisión anulatoria cuando no haya otra opción.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Respecto a la nueva providencia para generar mayor prueba documental y demostrar el derecho propietario y la existencia de la partida objeto de cancelación, proceder con el que se había infringido los arts. 3 nums. 1), 3) y 4 del Código de Procedimiento Civil.

Primero, de la lectura del escrito de agravios (fs. 96 a 97), no se advierte el reclamo planteado, por cuya razón las autoridades de alzada no se pronunciaron al respecto; consecuentemente, no existe materia o criterio legal de segunda instancia que pueda ser fiscalizado por la sede casacional, circunstancia que impide al máximo Tribunal de Justicia pronunciarse sobre dicha cuestión, en observancia del art. 270 del Código Procesal Civil.

Segundo, el intérprete judicial mediante resolución de 1 de abril de 2016 (fs. 50 vta., y 51) ordenó a las partes ofrecer las pruebas útiles para sustentar la pretensión como la contestación, en la especie correspondía al recurrente proveer el material probatorio suficiente para comprobar su tesis, según lo previsto por el art. 136.I del Código Procesal Civil, y no esperar la iniciativa probatoria del juez, porque, este último no tiene la obligación de disponer la producción de prueba en favor de una de las partes o ambas partes, ya que con cuyo proceder se apartaría del principio de imparcialidad regido en el art. 178 de la Constitución Política del Estado. En tal circunstancia el reclamo es falaz.

2. En relación a la improponibilidad de la demanda, la nulidad de obrados hasta fs. 9 y el perjuicio por la demora procesal, actuar con el que se habría infringido el art. 218 del Código Procesal Civil.

El escrito de casación debe estar impregnado de varias reglas entre ellas, del principio de agravio que desde el enfoque procesal importa la lesión al debido proceso y el derecho a la defensa como uno de sus elementos y el principio de incidencia del error en la parte resolutiva del fallo impugnado; es decir, el agravio debe ser trascendente, esto es, capaz de cambiar el sentido del fallo, directrices recogidas en el art. 271 del Código Procesal Civil, que a la letra dice: ¨II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista¨.

Ahora bien, ciertamente los vocales consideraron improponible la pretensión por no existir prueba alguna que acredite: a) El derecho propietario y la individualización del inmueble, b) la transferencia efectuada entre el recurrente y Pascual Castaños, c) Porque pretendió la cancelación de la matrícula computarizada correspondiente al registro de propiedad del propio recurrente y d) Que Cristina Carrasco demostró ser propietaria de un inmueble de 600 m2, con matrícula computarizada Nº 201101007507, lo que daría derecho a poseer el inmueble, con dichos argumentos confirmaron la sentencia

Como puede apreciarse, si bien se empleó el término improponibilidad, no es menos real, que la confirmación de la sentencia fue fundada en la falta de prueba que sustente la pretensión, y no propiamente porque el objeto perseguido (pretensión o causa petendi) esté excluido de plano por la ley o no pueda constituir materia de juzgamiento (improponibilidad objetiva), estableciéndose que la confirmación de la sentencia obedeció a la falta de prueba que sustente la pretensión y no precisamente en la noción de improponibilidad objetiva.

Este alto Tribunal de Justicia en distintos fallos monolíticamente consolidó la idea de que el agravio sobre cuestiones procesales debe ser relevante y afectar la garantía del debido proceso concretamente el derecho a la defensa, de modo que no cualquier imperfección procesal constituye un agravio, además el proceder irregular debe ser denunciado oportunamente de lo contrario opera la convalidación tácita, supuestos que no aconteció en la especie, desde dicha perspectiva legal no corresponde la anulación reclamada.

Para ir concluyendo, el tiempo transcurrido desde la emisión de la sentencia hasta la resolución de la apelación, no es argumento válido para sustentar un agravio, porque la demora excesiva no es causal de casación según lo previsto en el art. 271 del Código Procesal Civil. Por lo que el reclamo es inane.

Finalmente, queda claro que el actor al lograr la resolución del contrato, el derecho propietario transferido retorno a él, pero como el inmueble aparece a nombre de Cristina Carrasco existe la necesidad de accionar contra ella para la ineficacia del título con el que registró a su nombre el inmueble, si considera que concurren los presupuestos, asimismo promover la cancelación de la matrícula de la nueva propietaria y de Pascual Castaños Quispe, por lo que se salva su derecho a la vía llamada por ley.

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, en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación que cursa de fs. 120 a 122, contra el Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula Honorario profesional del abogado que respondió el recurso 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, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

698

Banco Unión S.A. c/ René Saavedra Ribera y otro
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 411 a 412, interpuesto por Banco Unión S.A. mediante sus representantes legales Lourdes Antonieta Salamanca y otros, contra 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 el proceso de cumplimiento de obligación, más pago de daños y perjuicios interpuesto por la entidad recurrente contra René Saavedra Ribera y Fredd Reymond Asbún Farah, la concesión a fs.

444, Auto de admisión Nº 258/2019 RA, cursante de fs. 455 a 456 vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

1. Deducida la demanda por Oscar Gutiérrez Ibieta, entonces apoderado del Banco Unión S.A. cursante de fs. 40 a 41 vta., aclarada a fs. 43, en la que impetra el cumplimiento de obligación de préstamo de dinero contenido en la Escritura Pública N° 779/1997, de 29 de octubre, suscrito por el Banco Union S.A. con René Saavedra Ribero y Fredd Reymond Asbún Farah, quien suscribió como garante hipotecario y personal, solidario, mancomunado e indivisible, contra quienes dirige su acción, éstos una vez citados a fs. 46, responden negativamente, Fredd Reymond Asbun Farah de fs. 59 a 61 vta., y oponen excepciones de cosa juzgada por caducidad de plazo y prescripción, formulando a su vez demanda reconvencional de nulidad de la Escritura Pública N° 784/1997 (debió decir 779/97), mientras que René Saavedra Ribera de fs. 66 a 67, opone excepciones de cosa juzgada, y prescripción, que fueron declaradas improbadas por Resolución N° 134/2008 de 9 de mayo de 2008 en relación a las excepciones opuestas por el co demandado René Saavedra Ribera que corre de fs. 71 a 72, disponiendo el juzgador la prosecución de la causa, resolución que fue apelada por el codemandado Fredd Raymond Asbún Farah (fs. 108)

2. Tramitada la causa, el Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz pronunció la Sentencia Nº 41/2015 de 23 de febrero, cursante de fs. 288 a 292, que declaró PROBADA en parte la demanda de cumplimiento de obligación e IMPROBADA en cuanto a la pretensión de pago de daños y perjuicios, IMPROBADA la acción 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 (Dólares sesenta y dos mil doscientos cuarenta y siete 19/100) dentro de los 30 días de que el fallo cause ejecutoria, más intereses convenidos a cuantificarse en ejecución de sentencia, sin costas por ser juicio doble.

3. El fallo de primera instancia fue apelado por el co demandado René Saavedra Ribera (fs. 362 a 367 vta.) y por el Banco Unión S.A., (fs. 369 a 370), recursos que fueron resueltos por 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, que CONFIRMÓ la sentencia apelada con base en los siguientes fundamentos: En relación con la apelación interpuesta por René Saavedra Ribera: a) Que no resulta evidente que la demanda no consigna el quantum de lo adeudado, pues, en observancia del principio de verdad material el juez A quo cuantificó la deuda en $us 69.247,19, monto que fue liquidado para interponer el proceso coactivo, ante el Juzgado Nº 14 de Partido en lo Civil; b) Que en el presente proceso se identifica perfectamente la cosa demandada, pues, el Banco Unión demandó el cumplimiento de la obligación establecida en el contrato de préstamo N° 779/1997, habiendo los demandados respondido precisamente en relación a la deuda contraída con esta entidad, por lo que no existe la vulneración del derecho a la petición como alegó el demandante; c) Que el Banco Unión, aclaro de manera expresa que persigue el cumplimiento de la obligación y no así la revisión del fallo pronunciado en el proceso coactivo; d) Que el Banco Unión inició demanda coactiva ante el Juzgado Nº 14 de Partido en lo Civil y Comercial, que mereció la sentencia o resolución definitiva N° 385 que declaró

improbada la excepción interpuesta por los coactivados y al ser apelada se logra el Auto de Vista N° 40/07 de 1 de marzo de 2007 y Auto complementario de 12 de abril de 2007 que revocando la sentencia declara probada aquella excepción, siendo notificada a las partes el día martes 17 de abril de 2007, fecha en la que, según el art. 515.I del Código de Procedimiento Civil, adquiere la calidad de cosa juzgada. El Banco Unión S.A., interpone demanda ordinaria de cumplimiento de contrato el 6 de octubre de 2007, por lo que la demanda ordinaria fue presentada dentro del plazo fatal previsto por el art. 490 del Código de Procedimiento Civil; e) Que cuando el juez de primer grado declara improbada la demanda reconvencional planteada por el co demandado garante de la obligación, lo hace con criterio lógico, pues no puede invocarse la nulidad de la Escritura Pública Nº 784/1997 invocando causales ajenas al Código Civil, pues Fredd Reymond Asbún Farah, invoca causales de la Ley del Notariado, norma en la que no se encuentran los vicios de nulidad de los contratos, por lo que correspondía confirmar la sentencia de primer grado.

En cuanto al recurso de apelación deducido por el Banco Unión: a) Que, en las obligaciones pecuniarias, el art. 339 del Código Civil, expresamente señala que en este tipo de obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el incumplimiento solo consiste en el pago de los intereses legales que produce o el pactado por las partes, no existiendo posibilidad de otro resarcimiento por daños y perjuicios; b) Que en el caso del préstamo de dinero otorgado por el Banco Unión S.A., a favor de los demandados, se establece que se consensuó entre las partes intereses convencionales, por lo que, los daños y perjuicios pretendidos y reclamados por el Banco se traducen en el pago de intereses.

4. El fallo de segunda instancia fue recurrido de casación por los representantes legales del Banco Unión de fs. 411 a 412 vta., siendo admitido por Auto Supremo Nº 258/2019-RA de 14 de marzo, correspondiendo entonces su resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso deducido por el Banco Unión S.A., a través de sus representantes legales, se evidencia que, en el memorial que discurre de fs. 411 a 412 vta., formuló recurso de casación parcial en el fondo, argumentando en lo principal:

- Adujo existencia de error de hecho y de derecho, ante la omisión de una valoración integral de la prueba documental constituida por el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, trasuntado en la Escritura Pública N° 779/1997 de 29 de octubre y vulneración al principio de verdad material, en virtud a que, la demanda tiene como finalidad el cumplimiento de la obligación contenida en la escritura pública señalada, por lo que, al declararse probada la demanda en cuanto al cumplimiento de la obligación, se debió disponer el pago no sólo de los intereses convenidos de acuerdo a la cláusula segunda del contrato, sino también debió disponerse el pago de daños y perjuicios, ello en vista que, los demandados sistemáticamente y por voluntad propia incumplieron el pago de lo adeudado.

- Que, pese a que la sentencia en el punto Nº 8 expresa que se funda en el principio de verdad material, conforme al art. 180.I de la Constitución Política del Estado, sin embargo, “no existe una intervención activa y equitativa en el proceso de la realidad” (sic), para lograr que la verdad de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos, pues hoy la producción de la prueba no es exclusividad de las partes, ya que, el juez tiene la posibilidad

de generar prueba de oficio. Citó al efecto, los Autos Supremos Nros. 131/2016 y 174/2017, aunque no lo mencionan se entiende que debieron ser emitidos por la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia.

- Que en la sentencia se califica como un hecho no probado los daños y perjuicios demandados, basta con revisar la demanda reconvencional de los demandados para inferir la mala fe con la que actuaron dilatando los procesos y que el incumplimiento causó daño económico a la entidad crediticia demandante.

- Finalmente acusan interpretación errónea de los arts. 347, 339, 344, 346 del Código Civil, al no haber primado la verdad material, y no haberse analizado la relación de causalidad entre el retraso en el cumplimiento de la obligación y la mala fe de los demandados, que exceden los límites de un resarcimiento convencional en función de los intereses solamente.

Petitorio.

Solicitó se dicte Auto Supremo casando parcialmente el Auto de Vista únicamente en cuanto al reclamo de pago de daños y perjuicios se refiere.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

El co demandado René Saavedra Rivera, mediante memorial de fs. 419 a 420 responde al recurso de casación señalando en lo principal:

-Que la Escritura Pública N° 779/1997 de 29 de octubre, nació a la vida jurídica con una serie de falencias, por lo que, mediante el Auto de Vista N° 40/2007 de 1 de marzo, la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior de La Paz, revocó la decisión inferior y declaró probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva en aquella escritura pública, insuficiencia que fue reconocida por el Banco demandante, por lo que formuló la presente demanda ordinaria de cumplimiento de obligación.

- Que el demandante de manera equivocada pretende que bajo el principio de verdad material el juez deje su función imparcial y supla la falencia de las partes produciendo prueba de oficio.

- Que este Tribunal comprobará que en ningún momento se demandó el pago de ningún monto de dinero.

Petitorio.

Solicitó se declare “Improbado” el recurso de casación en el fondo

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

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 397 del Código de Procedimiento Civil.

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 orientó 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 crítica".

Orientando 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. Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho.

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 el 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Contrastado el fundamento del recurso en estudio, con los términos establecidos en la doctrina legal aplicable al caso concreto, a fin de resolver el recurso, corresponden las siguientes consideraciones:

Básicamente, la entidad recurrente, afirma existencia de error de hecho y de derecho, ante la omisión de una valoración integral de la prueba documental constituida por el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, trasuntado en la Escritura Pública N° 779/1997 de 29 de octubre y vulneración al principio de verdad material, ello porque los jueces de grado no dispusieron el pago de los daños y perjuicios ocasionados y no sólo el pago de los intereses convenidos.

Revisando la resolución del Ad quem, se tiene que el Auto de Vista, de manera puntual señaló que, en el presente caso, a través de su representante legal, el Banco Unión S.A., en la vía ordinaria demanda el cumplimiento de la Escritura Pública N° 779/1997, el pago del capital adeudado, más intereses convencionales, gastos y costos, más daños y perjuicios. Más adelante en la misma resolución se indicó: En ese contexto, conforme el apelante en algún momento lo reconoció de manera expresa y por la misma naturaleza del contrato suscrito, se evidencia que las partes convinieron intereses convencionales en razón del monto de dinero prestado ($us110.000).

En efecto, de la documental de fs. 12 a 17 se evidencia que la entidad crediticia demandante otorgó a favor de René Saavedra Ribera un préstamo de dinero de $us 110.000, acto al que concurrió el co demandado Fredd Reymond Asbún Farah como garante personal e hipotecario.

La cláusula segunda establece que para tal préstamo de dinero se establecerá un interés convencional o corriente de tasa variable, cuya tasa inicial será del 15% anual, aplicable sobre los saldos deudores de capital. Asimismo, se establece con toda claridad que, en caso de mora, el interés corriente estipulado se recargará con el interés penal establecido por ley para préstamos bancarios y demás recargos que aplique el Banco, todo lo cual será aplicado durante el tiempo que dure la mora.

De lo anterior, se establece que, entre el Banco y los demandados, se estableció que sobre el monto otorgado en calidad de préstamo se pagaría un interés bancario, y que, de entrar en mora el deudor, sobre el interés acordado se sumarian otros cargos, como los intereses penales y otros que sean fijados por el Banco, entonces, es en estos términos que debe exigirse el cumplimiento del contrato, en el que no se estipuló bajo concepto alguno el pago de daños y perjuicios en caso de incumplimiento que, en el caso del préstamo de dinero se traduce en la mora en la que ingresa el deudor.

Ahora bien, el Banco en el recurso en estudio reclama precisamente la falta de calificación de este concepto por los jueces de grado, sin considerar que en las resoluciones de instancia (Sentencia y Auto de Vista), de manera acertada fue de aplicación la previsión del art. 347 del Código Civil que reza: "(RESARCIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS).- En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentren dentro de los límites permitidos".Entonces, por mandato del art. 347 del Código Civil, glosado precedentemente, el resarcimiento solicitado por la entidad demandante, únicamente se traduce en el pago de los intereses convenidos, pues, si bien resulta evidente que por disposición del art. 339 del cuerpo legal citado, existe la responsabilidad del deudor que incumple la obligación, o prestación debida, quién por su incumplimiento se halla reatado al resarcimiento del daño, si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a la imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable; no es menos evidente, que en aplicación del art. 347 del C.C., para casos como el de autos, en el que la obligación tiene que ver con una suma de dinero (el préstamo de 110.000 $us), aquel resarcimiento ya se encuentra cubierto con el pago de los intereses. Así entendieron los jueces de instancia, criterio que es compartido por este Tribunal, por lo que no resulta evidente la acusación del recurrente, en sentido que existió mala apreciación y valoración de la prueba consistente en la Escritura Pública Nº 779/1997 de 29 de octubre, como tampoco existió transgresión al principio de verdad material, pues, no puede pretenderse la aplicación de este principio, cuando existe una norma específica para el caso que no permite el otorgar el resarcimiento de daños y perjuicios sino a través del pago de los intereses pactados.

En cuanto al reclamo de que el juez que sentenció la causa, tenía la posibilidad de generar prueba de oficio, cabe decir que existe en la entidad recurrente una confusión entre la potestad de la autoridad jurisdiccional de "solicitar mayores elementos probatorios" a "generar prueba de oficio", pues, el juzgador no puede suplir la responsabilidad de las partes para probar su pretensión y, por otra parte, corresponde también aclarar al recurrente que en casación no pueden efectuarse reclamos contra la actuación del juez de primer grado, tal actuación está reservada para el recurso de apelación, por lo que, aun cuando se esté dando respuesta a este punto del recurso en análisis, debe aclararse que en casación no es posible traer elementos nuevos que no fueron reclamados oportunamente a momento de plantear el recurso de impugnación contra la sentencia que pone fin al litigio en primera instancia.

En relación a la supuesta interpretación errónea de los arts. 347, 339, 344, 346 del Código Civil, todos inmersos en el Capítulo III del sustantivo civil, dedicado a los casos de "Incumplimiento de las obligaciones", la fundamentación precedente, referida precisamente

al incumplimiento en las obligaciones pecuniarias, sirve de asidero legal suficiente, para expresar que tal transgresión es inexistente, con el sólo hecho que el caso de autos versa sobre el cumplimiento de una obligación pecuniaria, en los límites previstos en la propia escritura pública de concesión de préstamo de dinero con garantía personal e hipotecaria, trasuntada en la Escritura Pública Nº 779/1997 de 29 de octubre que en obrados discurre de fs. 12 a 17.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación.

El deudor principal de la obligación crediticia bancaria, en su respuesta trae a colación elementos que nada tienen que ver con el proceso en cuestión, relacionados con otro proceso coactivo llevado a cabo entre las mismas partes en conflicto, donde los coactivados dedujeron excepción de falta de fuerza ejecutiva en la Escritura Pública N° 779/1997 de 29 de octubre, extremo que en ningún caso impide la formulación de la presente demanda.

En relación a que el demandante de manera equivocada pretende que bajo el principio de verdad material el juez deje su función imparcial y supla la falencia de las partes produciendo prueba de oficio, se dio respuesta al recurrente en sentido que tal situación no puede darse bajo ningún argumento, por lo que corresponde conceder razón al demandado en relación a esta afirmación.

A cerca de la afirmación del demandado sobre el hecho que en ningún momento se demandó el pago de ningún monto de dinero, debe aclarársele que como ya establecieron el juez A quo y el Tribunal Ad quem, en el caso de autos, el objeto de la causa se encuentra plenamente identificado, cual es el cumplimiento de los términos del contrato de préstamo de dinero testimoniado en la Escritura Pública N° 779/1997 de 29 de octubre, por lo que el pago del monto de dinero establecido en dicho documento viene implícita en la pretensión de la demanda.

La fundamentación precedente hace aplicable en la resolución del recurso de casación planteado en el caso de autos, 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. 411 a 412, interpuesto por Banco Unión S.A. mediante sus representantes legales Lourdes Antonieta Salamanca y otros, contra 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 el proceso de cumplimiento de obligación, más pago de daños y perjuicios interpuesto por la entidad recurrente contra René Saavedra Ribera y Fredd Reymond Asbún Farah.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

699

Caja Nacional de Salud c/ Empresa TOTE'S Ltda.
Nulidad de contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 889 a 890, interpuesto por la Caja Nacional de Salud representado por María Virginia Peñaranda Vargas, contra el Auto de Vista Nº D-66/2018 de 19 de febrero de 2018, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de contrato, seguido por el ente recurrente contra la Empresa TOTE'S Ltda.; la respuesta al recurso de fs. 894; el Auto Interlocutorio de Concesión de 28 de noviembre de 2018 a fs. 895; el Auto Supremo de Admisión Nº 274/2019-RA de 24 de marzo, que cursa de fs. 903 a 904; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. José Álvaro Cristhian Carranza Urriolagoitia, en su condición de Gerente General de la Caja Nacional de Salud, al amparo de los arts. 475.1), 476 y 549 del Código Civil (CC), interpuso demanda de nulidad del contrato contra la Empresa TOTE'S Ltda., solicitando se declare nulo y sin efecto el Contrato de Provisión de Servicios de Lavandería de Ropa Hospitalaria, bajo los siguientes argumentos:

Señaló, que en fecha 10 de enero de 2001, suscribió con la Empresa TOTE'S Ltda., un contrato para la provisión de servicios de lavandería de ropa hospitalaria para el Hospital Materno Infantil La Paz, contrato que a su suscripción, habría nacido con vicios de nulidad por ser lesivo a los intereses de la Caja Nacional de Salud; añadió, que la cantidad de ropa hospitalaria en número de piezas y peso en kilo anual, llega al número de piezas de 2.354.882 que equivale a 575.750 Kilogramos, siendo este último dato irregular y aprovechado por TOTE'S para reclamar el pago de ropa no lavada.

Asimismo, refiere que de acuerdo al índice ocupacional y al requerimiento de este centro hospitalario, la CNS efectuó el pago correspondiente, empero, la empresa TOTE'S realizó su reclamo ante el Centro de Conciliación y Arbitraje por ropa no lavada, manifestando que la entrega de la ropa para lavar no fue en proporción a lo señalado en el Anexo 2 del Contrato; en lo que respecta a la Boleta de Garantía y la Póliza de Seguros y Reaseguros, con vigencia hasta el 01 de febrero de 2002 y noviembre de 2001, respectivamente, fue renovada de forma anual durante cinco años, disposición que TOTE'S no cumplió (fs. 55-59 y 93).

La Empresa TOTE'S Ltda., representada por Carlos Tomás Víctor España Domínguez, respondió de forma negativa la demanda, señalando que el cálculo respecto de los kilogramos de ropa fue realizado por la CNS y no por TOTE'S, a momento de elaborar el pliego de condiciones y especificaciones de la convocatoria, por lo que el cálculo fue realizado de acuerdo a los requerimientos de la institución; añadió, que TOTE'S cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones contractuales y no se constituye en causal de nulidad de contrato ni le restaría validez; por último, señaló que el error esencial se encuentra dentro de las causales de nulidad y no fue invocado por la CNS, aspecto que tiene trascendencia pues el error substancial y de cálculo no constituyen causal de nulidad sino de anulabilidad, por lo que solicita se declare improbada la demanda (fs. 136-138 vta.).

2. Asumida la competencia por el Juez Publico en lo Civil y Comercial Décimo Quinto de la ciudad de La Paz, pronuncio el Auto Interlocutorio N° 791/2016 de 24 de noviembre (fs. 853 a 857), disponiendo ANULAR OBRADOS hasta la demanda y declarándose INCOMPETENTE para conocer la presente causa, sin costas por tratarse de una institución de derecho público, bajo los siguientes argumentos:

a) La CNS, suscribió el Contrato de Provisión de Servicios de Lavandería de Ropa Hospitalaria para el Hospital Materno Infantil La Paz, consistente en el recojo y selección de ropa sucia de los distintos servicios, lavado y planchado de la misma y, la distribución a diferentes servicios por un costo de Bs. 6 el kilo, servicio a ser prestado de acuerdo a especificaciones técnicas del Hospital y la oferta de adjudicatario.

b) Se establece que las cláusulas impuestas en el contrato, se hallan sometidas a lo establecido por el DS N° 24050 de 29 de junio de 1995, y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios Ley N° 1178 y el DS N° 23318-A, por consiguiente, se constituye en un Contrato Administrativo.

c) En este tipo de contratos, no existe la plena autonomía o igualdad contractual que es característica de los contratos civiles entre particulares; en los contratos administrativos, el Estado a través de sus diferentes instituciones interviene con modelos de contrato preestablecidos, aprobados legalmente donde se encuentran inmersas las formalidades plenamente establecidas, lo que determina un régimen de regulación especial, en la que prioritariamente rige el Derecho Público.

d) El contrato de provisión de bienes y servicios suscrito el 10 de enero de 2001, es un contrato definido por la Ley N° 1178, por lo que la CNS, institución descentralizada de derecho público no suscribe contratos privados, sino contratos de carácter administrativo por imperio de la Ley, razón por la que los litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación corresponde a la jurisdicción Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

e) Habiéndose determinado la existencia de un impedimento procesal y teniendo presente lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, corresponde el conocimiento de la presente causa ante la autoridad jurisdiccional especializada por tratarse de un contrato administrativo atingente al derecho público.

3. Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista Nº D-66/2018 de 19 de febrero, resolviendo CONFIRMAR la Resolución N° 791/2016 de 24 de noviembre (fs. 880 a 881), bajo los siguientes fundamentos:

a) Las relaciones obligacionales emergentes de acuerdos entre particulares deberán ser regidos y limitados por la normativa civil ordinaria ante la autoridad jurisdiccional, sin embargo, en las que las relaciones obligacionales que evidencien la intervención del Estado frente al particular, indefectiblemente, deberán seguir el trámite previsto por los arts. 775, 776 y 777 del Código de Procedimiento Civil.

b) La CNS forma parte de la Estructura Orgánica del Estado por su carácter unitario, en ese sentido, la presente causa indudablemente deberá ser dilucida de por la vía contenciosa, donde no puede someterse al Estado a la jurisdicción ordinaria, tal cual refirió el Dictamen General N° 004/2014 emitido por la Procuraduría General del Estado.

c) Corresponde a la parte demandante, acudir ante la vía competente a fin de postular su pretensión puesto que de lo contrario se estaría violentando lo previsto por el art. 122 de la CPE, del cual, se deduce que los actos emanados por autoridad incompetente son nulos de pleno derecho.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

María Virginia Peñaranda Vargas, se apersonan en representación de Juan Carlos Meneses Copa – Gerente General de la CNS, recurriendo en casación el Auto de Vista Nº D-66/2018 de 19 de febrero, solicitó se prosiga la acción debiendo anularse obrados hasta el vicio más antiguo, bajo los siguientes argumentos:

Señaló que el contrato administrativo suscrito con la Empresa TOTE'S Ltda., data de fecha 10 de enero de 2001, y dicho documento se elaboró con las normas administrativas de ese entonces. Refiere que el punto tres del Dictamen General N° 006/2014 de 9 de diciembre, de la Procuraduría del Estado, señalaría que tiene competencia para resolver las controversias con el Estado dentro el proceso contencioso administrativo; en ese entendido, existiría, una errónea aplicación de la normativa y no puede está causar estado; añadió, que la retroactividad es la aplicación de nuevas normas a actos jurídicos y hechos pasados o previos a la ley, principio que protege la certidumbre sobre los derechos y obligaciones.

Concluye, que una ley puede ser retroactiva y regular hechos anteriores a su sanción cuando así lo dispone expresamente, independiente de cuándo se cometió el acto a juzgar, haciendo referencia a los fines del recurso de casación, señala que al existir una errónea aplicación, se habría vulnerado el debido proceso y el derecho a tener una sentencia justa.

DE LA RESPUESTA A LOS RECURSOS DE CASACIÓN

TOTE'S Ltda., responde el recurso de casación con el siguiente argumento, manifiesta que, de la lectura del Recurso de Casación, la misma no cumple con los requisitos mínimos para su interposición, ya que no cita claramente la ley o normas infringidas o la aplicación indebida o errónea de estas, menos especifica claramente cual la supuesta infracción, razón por la cual no puede ingresarse al fondo del mismo, por ello, siendo que existe un incumplimiento del art. 274.I. núm. 3 del Código Procesal Civil, solicita se declare IMPROCEDENTE el Recurso de Casación interpuesto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

1. De la competencia.

La competencia conforme dispone el art. 12 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, señala que: “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un Vocal, una Jueza o un Juez o autoridad originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”, la misma solo puede ser ampliada en razón del territorio, conforme lo establece el art. 13 de la misma norma: “La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción”.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo Nº 095/2014, estableció lo siguiente: “…en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo casó la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un Juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la Constitución Política del Estado que determina que "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

2. De los contratos administrativos y la jurisdicción contenciosa.

Para Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra "Contratos Administrativos": El contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado, existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio; para Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra “Curso de Derecho Administrativo”, sostienen que a diferencia de lo que ocurre en los contratos civiles. “En los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público, y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés. La presencia del interés público determinará entonces que el contratante de la administración titular del servicio público no esté obligado solamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con otro particular, sino que, por extensión, lo esté también a todo lo que sea absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual consiente en colaborar. La administración, por su parte, lo estará igualmente, más allá de lo que es propio del Derecho común, a indemnizar al contratista en caso de que la ampliación de sus obligaciones cause a éste un perjuicio anormal, que no podía razonablemente prever en el momento de contratar”.

El Auto Supremo Nº 264/2014 de 27 de mayo, estableció lo siguiente: “…estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter público –servicio o interés público- (elemento objetivo).

Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la Ley 1178, reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control, en ese sentido, en su parte final dispone que: " … son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza ...".

De acuerdo con el texto legal citado, revisten naturaleza administrativa, por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) la ejecución de obras, 2) la provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo la propia ley la que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público.

La diferencia entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable al negocio a celebrar o en la ejecución del contrato, así como el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias que surjan entre las partes.

Como podemos advertir, la diferencia existente entre el contrato administrativo y el contrato privado, plantea un problema jurídico de mayor importancia, si se tiene en cuenta la existencia de las jurisdicciones contencioso-administrativa y de la jurisdicción ordinaria, pues las controversias emergentes de los contratos administrativos no podrían ser sometidos a la jurisdicción ordinaria –civil-, sino a la jurisdicción especializada contencioso-administrativa.

Al respecto el autor Rafael Bielsa, en la obra citada, señala que: “El conocimiento y decisión de todo litigio sobrevenido en la ejecución (o interpretación controvertida) de los contratos administrativos corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. El fundamento y justificación de esta competencia está en el objeto del contrato administrativo, es decir, al grado de interés público que el contrato tiene”. (Las negrillas pertenecen a la presente resolución).

La Constitución Política de Estado, así como la Ley del Órgano Judicial, reconocen y regulan las jurisdicciones especializadas y dentro de ellas a la jurisdicción contenciosa y contencioso administrativa, desarrolladas y reguladas por la Ley Nº 620 de 31 de diciembre de 2014, la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990; el DS N° 181 de 28 de junio de 2009 y el Código de Procedimiento Civil, cuyo art. 775, dispone: “En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes a la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia…”. Precepto normativo que establece la competencia de los contratos administrativos a la Extinta Corte Suprema de Justicia y que actualmente se encuentra regulada por la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Dentro los argumentos expuestos en el recurso de casación, la CNS afirma que el contrato administrativo suscrito con TOTE'S Ltda., data de fecha 10 de enero de 2001, y dicho documento se elaboró con las normas administrativas de ese entonces; más adelante, de una forma un tanto confusa, invoca el Dictamen General N° 006/2014 de 9 de diciembre, de la

Procuraduría del Estado, los fines del recurso de casación y el principio de irretroactividad, para concluir que existe una errónea aplicación que vulnera el debido proceso y el derecho a tener una sentencia justa dentro el proceso, pues considera que una ley puede ser retroactiva y regular hechos anteriores a su sanción cuando así lo dispone expresamente, lo que no ocurriría con una ley posterior.

Ahora bien, partiendo del hecho que la CNS reconoce que el contrato suscrito con TOTE'S es de naturaleza administrativa, cabe precisar que el art. 108 de la CPE, impone a todos los bolivianos y bolivianas, el deber de "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", precepto constitucional que hace referencia al principio de legalidad, previsto en el art. 180. I de la misma norma fundamental, en cuanto hace a la Jurisdicción Ordinaria; consiguientemente, toda autoridad jurisdiccional que deba emitir una resolución definitiva en un caso concreto, debe dar cumplimiento a dicho principio –que es parte del debido proceso-, mismo que fue definido por la Ley Nº 025 a través del art. 30 núm. 6 en los siguientes términos: "LEGALIDAD. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas". Por otra parte, el art. 4 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, determina lo siguiente: "(Procedimiento) Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'."; ahora bien, el art. 777 del Código de Procedimiento Civil, establece que el trámite y resolución de la causa –tratándose de procesos contenciosos- se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto; consiguientemente, la competencia para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a los Tribunales ordinarios de materia civil o comercial, pues conforme previene el art. 122 de la Constitución Política del Estado: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

En ese marco contextual, si bien el contrato fue suscrito antes de la vigencia de la Ley N° 620, el Dictamen General N° 006/2014 de 9 de diciembre, de la Procuraduría del Estado, e incluso de la CPE, no es menos cierto que se encontraban en vigencia los arts. 775 al 777 del Código de Procedimiento Civil, por los cuales, la competencia para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, debían ser presentados ante la extinta Corte Suprema de Justicia; en consecuencia, es acertada la decisión del A quo al disponer anular obrados y declararse incompetente dentro el proceso dada su naturaleza.

CONCLUSIONES.

Siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional sentado en la SCP Nº 0060/2014, que establece: "…que en el anterior así como en el actual marco constitucional y legal, el legislador no reconoce a los Tribunales ordinarios en materia Civil, jurisdicción ni competencia para conocer y resolver los conflictos surgidos a raíz de los contratos administrativos."; así como la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en los AASS 206/2016 de 11 de marzo, 220/2016 de 14 de marzo, 487/2016 de 16 de mayo, 746/2016 de 28 de junio, 210/2017 08 de marzo, 1287/2018 de 20

de diciembre, las controversias emergentes de los contratos administrativos no pueden ser sometidos a la jurisdicción ordinaria –civil-, y corresponden ser dilucidados en la jurisdicción contencioso especializada. En conclusión, siendo de carácter público las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, por lo que corresponde a esta autoridad, rechazar los agravios planteados por la Caja Nacional de Salud y emitir resolución conforme 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 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 interpuesto por la Caja Nacional de Salud, contra el Auto de Vista Nº D-66/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 880 a 881, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

700

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 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 el proceso ordinario de resolución de contrato, seguido por la recurrente contra Jaime Arias Aguilar; el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 21 de febrero de 2019 cursante a fs. 263; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación Nº 252/2019-RA de 14 de marzo que cursa de fs. 269 a 270 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mery Janeth Saavedra Arauco representada legalmente por Diego Alejandro Hurtado Saavedra, por memorial de demanda que cursa de fs. 9 a 11 vta., inició proceso ordinario de resolución de contrato, demanda que fue interpuesta contra Jaime Arias Aguilar, quien una vez citado, por memorial que cursa de fs. 98 a 101, se apersonó al proceso, negó los términos de la demanda, opuso excepciones perentorias de inicio de demanda antes del vencimiento del término o cumplimiento de la condición y de incumplimiento por imposibilidad sobreviniente, como también formuló demanda reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento.

Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia Nº 218/2016 de 2 de diciembre, cursante de fs. 193 a 197 vta., declaró PROBADA tanto la demanda principal como la reconvencional de resolución de contrato de compromiso de venta de bien inmueble de 29 de diciembre de 2011, por incumplimiento reciproco de las obligaciones asumidas; PROBADA en parte respecto a la pretensión de cobro de las multas al promitente vendedor; IMPROBADA respecto a la imposición y cobro a la promitente compradora; por lo mismo, declaró IMPROBADA las excepciones opuestas contra la acción principal, sin costas por ser juicio doble, ni daños y perjuicios por ser ambas partes culpables del incumplimiento del contrato. En consecuencia, declaró resuelto el contrato de compromiso de venta de inmueble de 29 de diciembre de 2011 con restitución recíproca de lo que hubiesen recibido, es decir devolución de la suma de $us. 70.000.- por parte del promitente-vendedor en favor de la promitente-compradora, más la multa de $us. 50.- por cada día de retraso en el incumplimiento de su obligación de parte del promitente vendedor en favor de la promitente compradora, hasta el día de la devolución de los $us. 70.000.- liquidable en ejecución de sentencia. Sin lugar al pago de daños y perjuicios a la demandante principal, por no haber acreditado legalmente, ni al cobro de multas a la promitente-compradora por parte del promitente-vendedor.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que Jaime Arias Aguilar por memorial de fs. 200 a 201 vta. y Mery Janeth Saavedra Arauco, a través del memorial que cursa de fs. 204 a 215 vta., interpusieran 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 29 de octubre de 2018 que cursa de fs. 239 a 244, donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló: 1) Respecto al recurso de apelación interpuesto por Jaime Arias Aguilar, arguyeron que no existiría prueba fehaciente para acreditar que el apelante hubiera incurrido en negligencia o dejadez dolosa y mal intencionada en el trámite de obtención de la documentación de propiedad, debidamente saneada que permita la inscripción de la minuta traslativa del lote comprometido en venta; con relación a las cartas notariadas, señalaron que las mismas no desvirtuarían la obligación que tenía el propietario de entregar la documentación de dominio, máxime cuando se habría fijado un plazo para ello, por lo que no sería necesario la declaratoria de mora para compeler el cumplimiento de la prestación asumida en el contrato, sin embargo, al haber optado ambas partes procesales por la resolución del negocio jurídico, tanto la obligación principal como la accesoria quedarían extinguidas y sin posibilidad de exigir su realización; respecto a la excepción de imposibilidad sobreviniente, refirieron que si bien la parte promitente vendedora al haber recibido la suma de $us. 70.000.- a cuenta del precio del lote de terreno se comprometió a entregar la documentación de dominio idónea, empero, al ser intención de ambas partes la resolución del

contrato de promesa de venta de lote de terreno, solo procedería el resarcimiento de daños y perjuicios causados a la actora por la recepción de dineros antes referidos en el marco de lo previsto en los arts. 344, 345 y 347 del Código Civil. 2) Respecto a la adhesión al recurso de apelación formulada por la demandante, concluyeron que ante la demora en la entrega de la documentación de dominio debidamente saneada, correspondía a la actora activar la acción de cumplimiento de contrato o su resolución por incumplimiento, debiendo para ello previamente cumplir con la prestación asumida, pues el art 568 del C.C., no establecería un cumplimiento parcial de la prestación asumida, sino la integridad de la misma, no obstante, al ser intención de ambas partes que el contrato quede resuelto, en virtud al principio dispositivo, no existiría justificativo alguno para anular obrados y disponer que previamente ambas partes procesales cumplan con sus respectivas prestaciones para promover la presente causa; en consecuencia, al haberse resuelto el contrato, quedaría también como ineficaz la cláusula novena, referente a la estipulación de cancelar la multa de $us. 100 por cada día de retraso en la entrega de la documentación, además, por ser excesiva y contradecir los principios de razonabilidad y equidad, correspondiendo solo el resarcimiento del daño, computables desde el día de la mora, toda vez que la parte actora para solicitar el pago de la multa diaria de $us. 100.- no habría demostrado haber cumplido con la prestación integra que le fue asignada.

En razón a estos fundamentos el citado Tribunal de alzada CONFIRMÓ la sentencia apelada, determinando que declarada la resolución de contrato privado reconocido de compromiso de venta de inmueble de fecha 29 de diciembre de 2011, que fue formulada de manera principal y reconvencional, por incumplimiento recíproco de las obligaciones asumidas, esta genera la ineficacia e inaplicabilidad de la cláusula accesoria del contrato, que fija una multa de $us. 100.- por cada día de retraso en la entrega de la documentación de dominio, por lo que ordenó que el promitente vendedor proceda a la devolución de los $us. 70.000.- que le fueron entregados a momento de la suscripción del contrato, otorgando para dicho fin el plazo de 3 días desde la ejecutoria de la resolución, debiendo además resarcir por el daño causado por la retención el referido monto, computables a partir del cumplimiento del plazo de los 4 meses estipulados para la entrega de la documentación de dominio del inmueble comprometido en venta, a liquidarse en ejecución de sentencia en el marco de lo previsto en los arts. 344, 345 y 347 del C.C. Quedando en lo demás subsistente la sentencia de primera instancia, sin costas ni costos por ser ambas partes recurrentes.

4. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de las partes procesales, ameritó que Mery Janeth Saavedra Arauco, interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusa que en la resolución recurrida no se habría considerado la abundante prueba documental y otras que fueron presentadas por su parte, como el “contrato de compromiso de venta de lote de terreno” que tendría el valor previsto en el art. 1297 del Código Civil, que de manera expresa estipularía que, en caso de incumplimiento en la entrega de la documentación debidamente saneada por parte del promitente vendedor en el término estipulado, se debía cancelar la multa de $us. 100 por cada día de retraso, extremo que debió aplicarse y cumplirse. Como tampoco se habría cumplido con la entrega del lote de terreno para que la recurrente en su calidad de compradora asuma posesión, al contrario, el

promitente vendedor seguiría en posesión y usufructuando el mismo y a la fecha ya habría transferido a terceros. Del mismo modo, señala haber producido prueba testifical para demostrar que muchas veces habría instado personalmente y a través de su hijo, para que el demandado le haga entrega del lote de terreno y la documentación acordada. Refiere también que con la inspección de visu habría demostrado que el promitente vendedor seguía en posesión del lote de terreno.

Pruebas que acreditarían que la recurrente cumplió con la caga de la prueba, sin embargo, al no haber sido consideradas y valoradas por el Tribunal de alzada, se vulneró el principio de verdad material y el art. 1286 del Código Civil.

2. Refiere la recurrente que su persona, en relación a la previsión legal contenida en el art. 568 del Código Civil, habría dado cabal cumplimiento a las estipulaciones del contrato contenidas en la cláusula tercera, pues como consecuencia de la entrega de la documentación debía procederse a la suscripción de la escritura traslativa de dominio definitiva a favor de la compradora y que en ningún momento la cláusula del contrato se habría estipulado, como falsamente referiría el Tribunal de Alzada, el pago de daños y perjuicios ocasionados, pues lo demandado habría sido el pago de las multas estipuladas, es decir $us.100 por cada día de retraso en la entrega de documentos, situación que vulneraría los arts. 291, 302, 450, 454, 510, 514, 519, 521 y 532 del Código Civil, ya que ninguna de dichas normas estipularía que el juzgador a su antojo pueda vulnerar y tergiversar la norma para beneficiar a una de las partes, situación que demostraría que en el caso de autos existió una errónea interpretación del contrato objeto de litis, pues se habría tergiversado su contenido, lo que habría ocasionado que los jueces de instancia concluyan que ambas partes habrían incumplido el mismo.

3. Aduce que el promitente vendedor debía entregar los documentos de dominio en el plazo de 4 meses, pero como no cumplió con dicho extremo y tampoco cursa en obrados prueba alguna que amerite que el retraso en la tramitación de la documentación se deba a la burocracia en la Alcaldía de Tiquipaya, a más de los alegatos expuestos por el demandado, correspondía que se declare el pago de multas, toda vez que la imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor no habría sido demostrada.

Por los fundamentos expuestos, solicita se emita resolución casando parcialmente el Auto de Vista recurrido y en consecuencia se declare resuelto el contrato de 29 de diciembre de 2011 por incumplimiento del vendedor más el pago de la multa convencional de $us. 100.- por día de retraso, con costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se advierte que, pese a que el demandado Jaime Arias Aguilar fue notificado con el recurso de casación de la parte actora, conforme reza de la papeleta de notificación a fs. 261, éste no presentó memorial alguno respondiendo a dicha impugnación, por lo que en este punto no amerita realizar mayor consideración.

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 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… (sic.). 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…".

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.

III.2. De la resolución del contrato y análisis del sinalagma funcional.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil en su art. 568 refiere que: "(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 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" (El resaltado nos pertenece); de lo expuesto se deduce que la parte contratante que cumplió con su prestación, ante el cumplimiento de la otra parte, puede demandar la resolución o exigir el cumplimiento de la prestación debida del otro contratante.

Ahondando en la resolución de contrato, 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 de Justicia, con la cual este Tribunal Supremo de Justicia comparte criterio, emitió el Auto Supremo Nº 61/2010, donde de manera amplia y completa orientó 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…". (Las negrillas nos pertenecen)

Continuando con el análisis de la resolución de contrato, corresponde citar el aporte de Carlos Miguel Ibáñez que en su obra "La Resolución del Contrato" pág. 39, 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".

De esta manera 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 en el contrato.

Por su parte, el doctrinario nacional Walter Kaune Arteaga en su obra de Contratos Vol.I 2011, pág. 295 al referirse a la resolución de contrato 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.

III.3. De los efectos de la resolución del contrato.

La doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del: incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad; reglas estas que rigen la resolución de los contratos.

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa tiene tres efectos, retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada, impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" en la pág. 681 establece con referencia a lo normado en el art. 568 del sustantivo civil: "Si se pronuncia la resolución, el juez puede hacer lugar a una condena adicional de daños compensatorios, cuando la sola resolución no sea suficiente para reparar el perjuicio causado por el incumplimiento."

Por otro lado, el art. 585.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 uso de la cosa, más el resarcimiento del daño…".

Asimismo, se tiene el criterio del autor Carlos Miguel Ibañez que en su obra "Resolución por incumplimiento" Editorial Astrea. 2006 Pag. 36, señala: "…en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de obligación asumida por la otra, por el 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 esa 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 esa 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.".

III.4. De la pena convencional.

Las partes en el marco de la libertad contractual pueden establecer, sanciones civiles o penalidades convencionales por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones o por el incumplimiento de las obligaciones, tal como señala el art. 532 del Código Civil, cuando describe el resarcimiento convencional: "Si se ha estipulado una cláusula penal para el caso de incumplimiento o de retraso en la ejecución de un contrato, la pena convencional sustituye al resarcimiento judicial del daño que hubiera causado la inejecución o el retraso de la obligación principal."

El autor Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil, Concordado y Anotado, cuarta edición, tomo I, editorial Gisbert, La Paz-Bolivia 1994, pág. 759 y 764, al realizar el comentario de citado artículo, refiere que: "La cláusula penal, en cambio, es una promesa accesoria, que obliga al deudor a efectuar una determinada prestación a título de pena para el supuesto incumplimiento injustificado o de demora en el cumplimiento de la obligación que nace del contrato y que tiene la función de resarcir al acreedor de los daños que la verificación de tales supuestos le ocasione, en la medida determinada convencionalmente, para ahorrar al acreedor, en el proceso correspondiente, la carga de la prueba del daño y la fijación de la cuantificación del mismo", asimismo sobre el art. 535 del mismo sustantivo civil manifiesta que: "…se utiliza la cláusula penal para eludir las prohibiciones relativas a la usura, la regla del mencionado artículo permite al juez la reducción de la cláusula penal manifiestamente excesiva. También puede el juez (nótese que la regla dice puede y no debe), reducir la pena convencional cuando ha habido un cumplimiento parcial…".

Sobre el particular, el Auto Supremo Nº 649/2013 de 11 de diciembre, sobre la pena convencional ha razonado lo siguiente: "Al respecto la doctrina señala que la pena convencional se encuentra diferenciada en dos categorías: una compensatoria y otra moratoria. La cláusula penal compensatoria es aquella fijada para reparar las consecuencias del incumplimiento absoluto y definitivo de la prestación debida, se trata de una liquidación anticipada de los daños y perjuicios derivados de este incumplimiento, por lo que no cabría acumulación entre el importe de la pena y el objeto debido. La cláusula penal moratoria es aquella constituida para subsanar las consecuencias del incumplimiento relativo de la prestación, ya sea por mora, cumplimiento defectuoso o parcial de la prestación, por lo que la pena se acumula a la prestación principal, esta categoría resulta ser aplicable al caso por cuanto se trata del retraso en el cumplimiento de la prestación por parte del comprador, a tal efecto se dirá que la pena convencional sustituye a los daños y perjuicios moratorios".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En virtud a los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la actora Mery Janeth Saavedra Arauco.

1. Como primer reclamo la recurrente denuncia vulneración al principio de verdad material y del art. 1286 del Código Civil, en razón a que el Tribunal de alzada no habría considerado la abundante prueba que presentó y produjo durante la tramitación de la causa, como el contrato de compromiso de venta de lote de terreno, declaraciones testificales y la inspección judicial realizada en el bien inmueble objeto de litis, con las cuales habría demostrado el incumplimiento de la parte demandada tanto en la entrega de la documentación debidamente saneada como de la posesión.

Del análisis del citado reclamo y toda vez que tiende a acusar una posible omisión valorativa incurrida por el Tribunal de alzada, es obligación de este Tribunal Supremo de Justicia verificar previamente si dicha negligencia resulta o no evidente, en ese entendido, del examen minucioso de los fundamentos en los cuales se sustenta el Auto de Vista recurrido, se observa que en el numeral 1.- del Considerando II, las citadas autoridades realizaron un examen de lo estipulado en el contrato de compromiso de venta objeto de litis, y después de establecer de manera somera la naturaleza de la acción de resolución de contrato, concluyeron que: "… al no haber cumplido la parte actora con el pago del saldo de los $us. 70.000 que según contrato, debía ser cancelado en el plazo de cuatro meses a partir de la suscripción del aludido documento, contra entrega de toda la documentación correspondiente al lote objeto de referido contrato de compromiso de venta, debidamente saneado, tal como consigna la cláusula Tercera del Contrato; le correspondía conforme a la norma sustantiva pre citada, realizar la oferta de pago y consignación para en su caso, exigir el pago de las multas diarias establecidas en el contrato, sujetas en todo caso a los Arts. 534 y 535 del C.C.… (sic)", de igual en el mismo acápite, continuando con el análisis del contrato objeto de litis, señalaron: "… correspondía a la actora cumplir con el pago del saldo del precio o solicitar disminución del precio de venta, para en su caso exigir la extensión de la escritura traslativa en su favor, así como exigir el pago de las multas establecidas para el caso de incumplimiento del contrato por parte del vendedor promisionario, dentro el marco de la razonabilidad y equidad."

Continuando con el análisis del Auto de Vista objeto de casación, se observa que después de que el Tribunal Ad quem señaló que al haber coincidido ambas partes contractuales y procesales con la pretensión de extinguir el contrato por la declaratoria judicial de resolución del mismo, el debate debía persistir únicamente respecto a la vigencia e imposición de la multa diaria; en ese contexto en el numeral 2. del nombrado Considerando II, previó análisis de los efectos que genera la resolución del contrato, entre ellos el resarcitorio, los vocales razonaron que una vez declarada la resolución del contrato devendría la restitución de lo mutuamente recibido, sin embargo, como en el caso de autos no constaría que la compradora hubiera tomado posesión del inmueble objeto de litis, no podría generarse ninguna compensación por el uso o explotación del inmueble en cuestión, pues por la inspección de visu, declaraciones testificales de cargo y las placas fotográficas, se habría acreditado la posesión del propietario.

Finalmente, respecto a las cartas notariadas, que también fueron acusadas de omitidas en su valoración, de la revisión del apartado titulado "Conclusión" del numeral 2º de la apelación deducida por Jaime Arias Aguilar, se advierte que sobre el particular señaló: "En

relación a las cartas notariadas, realizadas por el apoderado de la demandante; no incide ni desvirtúa la obligación que tenía el propietario de entregar la documentación de dominio, al haberse fijado un plazo para ellos, sin que sea necesaria ninguna declaratoria de mora, para compeler el cumplimiento de la prestación asumida en el contrato base de la demanda; empero al haber optado ambas partes por la resolución del negocio jurídico estipulado, tanto la obligación principal como lo accesorio, quedan extinguidas y sin posibilidad de exigir su realización."

De lo extractado, se infiere que el Tribunal de segunda instancia, contrariamente a lo advertido por la parte actora, ahora recurrente, no incurrió en omisión valorativa, pues el contrato de compromiso de venta, como las declaraciones testificales, inspección de visu y las cartas notariadas, fueron consideradas y valoradas en segunda instancia de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y a la sana crítica, por lo que tampoco existe vulneración del art. 1286 del Código Civil; consiguientemente, al constituirse la omisión acusada en un aspecto que atinge a la estructura formal de la resolución impugnada, que no implica realizar un análisis sobre si se incurrió en error de hecho o de derecho en su valoración, corresponde declarar infundado el presente reclamo.

2. Como siguiente reclamo, la recurrente denuncia la vulneración de los arts. 291, 302, 450, 454, 510, 514, 519, 521 y 532 del Código Civil, toda vez que considera que habría dado cabal cumplimiento a las estipulaciones del contrato contenidas en la cláusula tercera, ya que como consecuencia de la entrega de la documentación debía procederse a la suscripción de la escritura traslativa de dominio definitiva a su favor y que en ningún momento o cláusula del contrato, como falsamente habría referido el Tribunal de alzada, se habría estipulado el pago de daños y perjuicios ocasionados, pues lo demandado habría sido el pago de las multas estipuladas, es decir $us. 100 por cada día de retraso en la entrega de los documentos.

Conforme a lo denunciado, y con la intención de otorgar una repuesta debidamente motivada y fundamentada, corresponde realizar las siguientes precisiones:

- En fecha 29 de diciembre de 2011, Jaime Arias Aguilar en su calidad de promitente vendedor y Mery Janeth Saavedra Arauco como compradora, suscribieron un documento privado de compromiso de venta de lote de terreno, reconocido el mismo en sus firmas en la misma fecha ante Notario de Fe Pública.

- De la revisión de dicho contrato, se observa en la cláusula tercera que Jaime Arias Aguilar dio en calidad de compromiso de venta a favor de la citada compradora la extensión superficial de 1.563,39 m2 aproximadamente, con el advertido de que una vez que sea regularizada la subdivisión que se tramitaba por el promitente, se establecería la extensión superficial real y precio total a pagarse, que en principio fue libremente acordada entre partes en la suma de $us. 140.000, los cuales serían pagados de la siguiente manera: a) A tiempo de la suscripción del contrato la suma de $us 70.000.- dinero que el vendedor declaró recibir en su entera satisfacción; b) La suma restante de $us. 70.000.- debieron ser cancelados en el plazo de cuatro meses a partir de la suscripción del citado documento, contra la entrega de toda la documentación correspondiente al lote objeto de litis debidamente saneado.

- Continuando con el análisis de lo acordado en dicho negocio jurídico se observa que, en la cláusula sexta, se hizo constar que a tiempo de efectuarse el pago de la segunda cuota de $us. 70.000, el promitente vendedor suscribiría la escritura traslativa de dominio definitiva a favor de la compradora.

- Sin embargo, en la cláusula novena se hizo constar que, en caso de incumplimiento en la entrega de la documentación debidamente saneada por parte del promitente vendedor en el término estipulado en el presente contrato (cláusula tercera), éste debería cancelar la multa de $us. 100.- por cada día de retraso en la entrega de dicha documentación.

En virtud a estas consideraciones, debemos partir señalando que cuando se suscribe un contrato, las partes deben tener especial cuidado en que los términos convenidos sean claros, expresos y concretos, pues lo acordado tiene fuerza de ley entre las partes contratantes; en ese entendido, en caso de suscitarse alguna controversia sobre lo acordado o los efectos que esta genere, la autoridad jurisdiccional que resolverá el altercado deberá interpretar el documento en el marco de la equidad, razonabilidad y buena fe.

Bajo esa premisa, del examen minucioso de lo acordado en el contrato de compromiso de venta de 29 de diciembre de 2011, se observa que evidentemente el promitente vendedor Jaime Arias Aguilar, como tantas veces alega la parte recurrente, tenía el plazo de cuatro meses computables desde la suscripción del contrato, para entregar a la compradora la documentación del bien inmueble debidamente saneado, extremo que no habría acontecido por causas ajenas a su voluntad; sin embargo, no menos evidente es el hecho de que la parte compradora también asumió obligaciones que debieron ser efectuadas dentro del mismo plazo, como es el pago del saldo del precio total acordado, es decir que la compradora tenía la obligación de pagar la suma restante de $us. 70.000, que conforme a la revisión de obrados tampoco fue cumplida, pues no cursa medio probatorio alguno que acredite que esta haya pagado dicho monto dentro del plazo o que haya realizado una oferta de pago o consignación; en ese contexto, como correctamente señalaron los jueces de instancia, se infiere que ninguna de las partes contratantes cumplió con las obligaciones asumidas en la cláusula tercera, pues si bien se estableció que el pago del saldo debía realizarse con la entrega de la documentación saneada, empero, este hecho no libera el deber que la compradora tenía de cumplir por su parte con la prestación debida, razón por la cual no puede alegar la recurrente que sí cumplió con lo estipulado en el contrato, pues las cartas notariadas que fueron enviadas a través de su apoderado legal al promitente vendedor, al margen de que fueron remitidas después de haber vencido el plazo otorgado para cumplir con el pago del saldo y estar orientado a solicitar el cumplimiento de la otra parte, simplemente mencionan que tienen el dinero para cancelar el saldo, prestación que como ya se dijo líneas arriba, jamás fue efectuada.

De esta manera, si bien resulta evidente que ambas partes contratantes incumplieron con las prestaciones adquiridas en el contrato objeto de litis y para pedir judicialmente la resolución de contrato por incumplimiento, se requiere que la parte que interponga dicha acción haya cumplido oportunamente con las obligaciones adquiridas, sin embargo, como correctamente señalaron los jueces de instancia, amparados en el principio de razonabilidad que les faculta a emitir decisiones razonables y acordes a los valores de justicia, igualdad y vivir bien, que forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; es que al ser intención de ambas partes contratantes (compradora y promitente vendedor) que el contrato de compromiso de venta de lote de terreno sea declarado ineficaz como consecuencia de la resolución de contrato, de manera acertada señalaron que resultaba ilógico anular obrados pidiendo que las partes previamente a interponer la acción de resolución de contrato cumplan con las obligaciones adquiridas.

Consiguientemente, y asumida la declaratoria de resolución de contrato que fue demandada y reconvenida por los sujetos procesales, que origina los efectos retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, corresponde a continuación referirnos a la cláusula penal que fue inmersa en el contrato objeto de litis (cláusula novena), donde las partes, si bien acordaron que en caso de incumplimiento en la entrega de la documentación debidamente saneada por parte del promitente vendedor en el término estipulado en el presente contrato (cuatro meses), éste debía cancelar la multa de $us. 100.- por cada día de retraso en la entrega de dicha documentación; empero, no se puede soslayar que, al ser la cláusula penal, una cuestión accesoria al contrato principal, no puede subsistir después de haberse extinguido o declarado ineficaz la obligación principal, toda vez que por efecto de la retroactividad que genera la resolución de contrato, las cosas deben volver al mismo estado en que se encontraban antes de celebrarse el mismo, por lo que no resulta coherente que, después de haberse declarado ineficaz el contrato, se exija simultáneamente el pago de la pena o multa estipulada en la cláusula penal, ya que dicho extremo también se tiene por no celebrado.

En otras palabras, si la obligación principal desaparece como consecuencia de la declaratoria de resolución de contrato las cosas lógicamente se deben reponer al estado que existían antes de la celebración del mismo, como si nunca se hubiera convenido (efecto retroactivo), por lo tanto, la pena convencional estipulada en la cláusula novena del contrato objeto de litis, también se extingue o desaparece con la resolución, ya que esta se encuentra sujeta a todas las alternativas que le ocurra a la obligación a la cual accede, pues como lo señala el doctrinario Carlos Morales Guillen en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" al referirse al art. 532 del sustantivo civil: "…puede definirse la cláusula penal como el pacto accesorio por el cual el deudor a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación principal promete una prestación determinada para el caso de no cumplir la obligación contraída."

De ahí que si el contrato quedó extinguido y por lógica dejó de producir sus efectos, no se puede pretender la subsistencia de la cláusula penal, pues al haber interpuesto la actora principal, ahora recurrente, la pretensión de resolución de contrato supone que lo que pretendía es que el contrato en su totalidad quede sin efecto, esto en razón a que no se puede pretender las ventajas emanadas de la cláusula penal y al mismo tiempo sostener que la obligación principal quede extinguida, pues la cláusula penal al ser una promesa accesoria, sirve para reforzar la ejecución del cumplimiento en favor de la parte que cumplió con su prestación, situación que en la litis, como ya explicó supra, no aconteció, ya que la recurrente no cumplió con su obligación; máxime, como señaló el Tribunal de alzada, el incumplimiento del promitente vendedor en la entrega de la documentación debidamente saneada del bien inmueble objeto de contrato, no se debió a un actuar doloso del obligado sino a cuestiones propias de trámites en dependencias de instituciones públicas.

Por lo tanto, ante los efectos retroactivo, restitutivo y resarcitorio que genera la resolución de contrato, resulta lógico que las partes además de restituirse lo recibido, es decir que el promitente vendedor devuelva los $us. 70.000.- que le fueron entregados a momento de la suscripción del contrato, también restituya por los daños ocasionados, que en el marco de lo dispuesto en los arts. 344, 345 y 346 del Código Civil, consiste en el pago de los intereses legales de dicho monto desde el día de la mora; en consecuencia, el reclamo acusado en este punto deviene en infundado, toda vez que, por los fundamentos

ampliamente expuestos supra, la vulneración de los arts. 291, 302, 450, 454, 510, 514, 519, 521 y 532 del Código Civil, no resultan evidentes.

3. Finalmente debemos referirnos al reclamo de que en obrados no cursaría prueba alguna que amerite el retraso en la tramitación de la documentación del bien inmueble o que el retraso se haya debido a la burocracia en la Alcaldía de Tiquipaya; con relación a esta denuncia, debemos señalar que la misma carece de total sustento, pues de la revisión del Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal de alzada en virtud a la Resolución Técnico Administrativa Nº 743/2014 que fue emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya en fecha 3 de septiembre de 2014 por el cual aprobó el plano del lote de propiedad del vendedor promitente Jaime Arias Aguilar, que cursa a fs. 97 de obrados y que tiene todo el valor probatorio asignado por el art. 1289.I de Código Civil, concluyó que dicho trámite habría sufrido una apreciable demora por cuestiones burocráticas que evidenciarían que el demandado no incurrió en negligencia, ni descuido total o absoluto como alegaría la actora.

Ahora bien, del análisis de dicha prueba documental, se observa claramente que, en los Vistos de dicha resolución, de manera expresa se consignó que, ante la solicitud de aprobación de planos de lote y subdivisión del mismo presentado por Jaime Arias Aguilar mediante memoriales de 08 de octubre de 2012, de 04 de julio de 2013, de 14 de marzo de 2014 y de 02 de septiembre de 2014, se habría resuelto la aprobación del mismo. De esta manera, y como ya se señaló supra al tener dicha documental toda la fuerza probatoria por tratarse de un documento público extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado, por lo que los hechos señalados en la citada R.T.A. hacen plena fe. Consiguientemente, la ausencia de medios probatorios que amerite que el retraso en la tramitación de la documentación del bien inmueble se haya debido a cuestiones ajenas a la voluntad de la parte demandada, no resulta evidente, deviniendo el reclamo acusado en infundado.

Por las razones expuestas, corresponde 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 núm. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 249 a 258 vta., interpuesto por Mery Janeth Saavedra Arauco, contra el Auto de Vista de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 239 a 244, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni 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, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

701

POLYMET Bolivia S.A. c/ Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo
Daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 409 a 412, interpuesto por Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo; contra el Auto de Vista Nº S-04/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 404 a 406 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre pago de daños y perjuicios seguido por POLYMET (Bolivia) S.A. contra el recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 414 a 419; el Auto de concesión cursante a fs. 420; el Auto de Admisión Nº 452/2018-RA cursante de fs. 427 a 428 vta., Auto N° 59/2018 emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca cursante de fs. 532 a 536, los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Empresa POLYMET (Bolivia) S.A. a través de su representante legal Juan José Zehl García, interpuso demanda de resarcimiento de daños y perjuicios por memorial de fs. 94 a 103, aclarada de fs. 105 a 106 vta., fundando en dicha acción que el demandado le hubiera generado daño económico por 1.- falta de previsión (culpa) en la ejecución de los trabajos de asfaltado en la planta POLYMET, 2.- falta de rendición de cuentas, 3.- por pago indebido, apropiación ilícita, enriquecimiento ilegítimo de $us. 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Dólares Americanos), 4.- por incumplimiento de deberes en el pago de derechos laborales para con su persona, acción que fue admitida por el juez de instancia y corrida en traslado al demandado Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, quien a través de memorial cursante de fs. 145 a 148 vta., contestó la demanda de forma negativa e interpuso al mismo tiempo excepción de prescripción, tramitándose el proceso hasta que la Juez Décimo Quinto Público en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 410/2016 de 6 de julio, cursante de fs. 356 a 365, por la que declaró: PROBADA en parte la demanda respecto a la falta de previsión o culpa en la ejecución de los trabajos de asfaltado en la planta POLYMET, con relación a la diferencia entre la superficie contratada y la superficie efectivamente asfaltada por la suma de Bs. 428.175,81 (Cuatrocientos Veintiocho Mil Ciento Setenta y Cinco 81/100 Bolivianos) y por enriquecimiento sin causa en relación a la restitución de $us. 100.000,00 (Cien Mil 00/100 dólares americanos), e IMPROBADA en relación con el daño emergente de la falta de previsión en la contratación del espesor de la carpeta asfáltica; la falta de rendición de cuentas, y por incumpliendo de deberes en el pago de derechos

laborales y beneficios sociales, asimismo declara IMPROBADA la excepción de prescripción interpuesta por el demandando.

Resolución de primera instancia que fue apelada en parte por la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A. cursante a fs. 367 a 375 vta., y también por Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, mediante escrito de fs. 377 a 379, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció, el Auto de Vista Nº S-04/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 404 a 406 vta., CONFIRMANDO la Sentencia Nº 410/2016, bajo los siguientes argumentos:

El Tribunal Ad quem, señaló que debe considerarse que la presente demanda gira en torno al resarcimiento de daños y perjuicios que el demandado ocasionó en su calidad de gerente de la empresa demandante, al realizar trabajos de asfaltado en la misma, además del enriquecimiento sin causa por el monto de $us. 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Dólares Americanos), que debieron ser destinados a la contratación de una fundición de plata, que al no haber sido concretado correspondía ser devuelto a la empresa POLYMET, sin embargo fue apropiado indebidamente por el demandado, por lo que para llegar a resolver dicho conflicto se acudió a la prueba científica pericial, presentándose dos tipos de pericias: el primero, sobre la ejecución de la obra de asfaltado realizado por el perito Ing. Emilio Carlos German y el segundo sobre un estudio contable y financiero por parte de la perito Lic. Aud. Valeria Ma. E. Fernández Muñoz, los que fueron admitidos por el juez y notificados al demandado, respecto a los cuales el demandando no realizó reclamo alguno. Pericias que el Tribunal de Alzada consideró que fueron correctamente evaluados por el Juez A quo.

Sostuvo el Ad quem, que al establecer la prueba pericial de fs. 269 a 299 la descripción de la superficie de asfaltado realmente ejecutada, se ha realizado un pago en demasía al contratista en la suma de Bs. 428.175,81, tras haberse constatado la diferencia de 2.127,54 m2, en base a los resultados del informe y planos topográficos realizados por el topógrafo geodesta Sr. Juan Estanislao Quelca F., no siendo evidente que al interior del presente estudio pericial, no se hubieran considerado los trabajos realizados en las áreas de acceso y de parqueos ubicados en la zona exterior de la planta de POLYMET como menciona el demandado.

Respecto al pago de $us. 100.000,00 en este punto el Tribunal de apelación manifestó, que la apreciación que realiza el demandado es equivocada, ya que de la lectura de la sentencia en los hechos probados, se puede verificar que la juez de primera instancia no solo tomó en cuenta la prueba documental cursante a fs. 68, consistente en un recibo por el cual el Sr. Alfonso Vrsalovic Jordan reconoce haber recibido la suma de $us. 100.000,00 de parte del demandado Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo a nombre de la empresa POLYMET para fundir plata en Potosí, y declara haber devuelto dicha suma de dinero directamente al demandado, al no haberse concretado dichos trabajos de fundición; además, consideró la prueba de confesión provocada del demandado cuya acta cursa de fs. 266 a 268, donde reconoce, haber entregado dicha suma de dinero al Sr. Alfonso Vrsalovic, y que la misma fue devuelta a su persona por corresponder al pago de una de sus primas, motivo por el cual se quedó con dicho monto de dinero y no lo devolvió a la empresa POLYMET; así también se realizó la valoración del dictamen pericial de auditoría financiera de fs. 300 a 314, por el que se corrobora la existencia de una transferencia de $us. 100.000,00 del Banco UBS de Suiza a la cuenta personal del Sr. Alfonso Vrsalovic por orden del demandado Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, como la no devolución de dicho importe y la traducción

de impresiones de correos electrónicos y detalles de transferencias bancarias cursantes de fs. 217 a 222., que demuestran lo aseverado de $us. 100.000,00.

Siendo que de dichas pruebas realmente se acredita la disposición de $us. 100.000, por parte del demandado, y la no devolución de dichos dineros a la Sociedad Minera POLYMET, motivo por el cual la juez A quo de forma correcta declaró probada la pretensión de la parte demandante respecto a este punto.

Esta resolución fue impugnada mediante recurso de casación cursante de fs. 409 a 412 interpuesto por Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, que permitió la emisión del Auto Supremo N° 1299/2018 que casó en parte la determinación de alzada; misma que fue objeto de acción de amparo constitucional que derivó en la emisión del Auto N° 59/2019 de 03 de mayo, que dispuso conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo N° 1299/2018, instruyendo emitir una nueva resolución con base en sus fundamentos expresados.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Señaló que el Auto de Vista al confirmar la sentencia, que declaró improbada la excepción de prescripción, fue dictada con ausencia necesaria e indispensable del análisis al art. 1508 del Código Civil, con error de interpretación del art. 145 del Código Procesal Civil, siendo que de la lectura de la demanda, se advierte que el contrato para la ejecución del proyecto de obra, asfaltado de la planta POLYMET, fue suscrito con la empresa constructora Fuerza el 19 de octubre de 2010, consignado la conclusión, según acta de entrega definitiva el 21 de julio de 2011, por lo que en conformidad con el art. 1508 del CC, la acción prescribe en tres años, computándose desde la fecha de suscripción del contrato de obra (10 de octubre de 2010), o en la que se hizo la entrega definitiva de la obra (21 de julio de 2011), en el primer caso: 4 años 10 meses y 19 días, y en el segundo caso: 3 años 4 meses y 21 días, operándose la prescripción de toda obligación derivada por dicho acto, en el marco de lo dispuesto por el art. 351 num. 7) del CC.

2. Acusó que el informe cursante a fs. 269, referido a la contratación de la Empresa Constructora Fuerza para la construcción de una capa asfáltica de 13.830,35 m2 y que de forma indebida se habría pagado por 15.957,89 m2, según informe pericial de fs. 76 a 78, no tomó en cuenta el área de accesos y parqueos ubicados en la zona exterior de la planta POLYMET, de una superficie aproximada de 2000 m2., aspecto sustentado, mediante el certificado emitidopor el cuerpo consultivo del Colegio de Ingenieros Civiles de Oruro (CICO) cursante de fs. 204 a 208, que es concluyente al ser esencialmente técnico e insoslayable por la autoridad.

3. Alegó que no ha recibido apropiado análisis, la entrega definitiva de obra de asfalto del 21 de julio de 2011 de conocimiento del directorio de accionistas de POLYMET (Bolivia) S.A. con informe técnico en detalle, sin observaciones, habiendo indicado el volumen ejecutado, calidad y tipo de material empleado y demás antecedentes indispensables, así también respecto a lo económico, el monto cancelado de acuerdo al avance de obra según cronograma específico y planilla de pago, presentados a tiempo de dejar el cargo en la gestión 2013, infringiéndose los arts. 1286 del Código Civil, y 397 del CPC.

4. Arguyó que no obstante lo anterior, se incurrió en injusta aplicación del art. 265 del CPC, desvalorizando los agravios de apelación planteados por su parte, así también la juez A quo soslayó el art. 312 CPC.

5. Refirió que, sobre el recurso de apelación parcial de la parte demandante, donde expresa fundamentos falaces, desleales, indignos por pretensiones arbitrarias, sobre lo dispuesto en sentencia, al exigir espesor de la carpeta asfáltica, el rechazo del monto inadmisible, desconociendo la aprobación de los estados financieros de la junta general ordinaria de accionistas de POLYMET (Bolivia) S.A. cursante de fs. 49 a 62 con todo valor legal, conforme los arts. 1287 y 1289 del CC.

6. Señaló que con respecto a su recurso de apelación, el Tribunal Ad quem realizó una incorrecta apreciación del mismo ya que en el inc. a) del Auto de Vista, se incurrió en una incorrecta valoración del informe pericial ofrecido por la parte actora, que no se tomó en cuenta el trabajo realizado del asfaltado en las áreas de acceso y parqueos, ubicados en la zona exterior de la planta POLYMET (Bolivia) S.A. de aproximadamente 2000 m2, visible, justificado y aprobado por informe técnico de fs. 205 a 208 del cuerpo consultivo del Colegio de Ingenieros Civiles de Oruro, resultando injusto el pago de Bs. 428.175,85. Por otro lado con relación al inc. b) de la resolución de alzada, explanó que la A quo dispuso el pago de $us. 100.000 en favor de la parte actora, con base en la fotocopia de hoja de papel en la que se transcribe una supuesta transacción financiera realizada el 27 de octubre de 2014, donde se refiere al monto depositado por parte de la empresa demandante como aporte para la instalación de una planta en Potosí, y que al no haberse concretado dicho proyecto se habría devuelto el aporte, sin embargo, en dicha fotocopia no cursa firma, ni rúbrica por la que se haga constar la devolución, aclarando que en la confesión de fs. 266 a 268, al responder a las preguntas del cuestionario Nº 24 al 28, relacionado con el recibo en fotocopia de 27 de octubre de 2014, cursante a fs. 68, dinero que fue pagado a su favor por concepto de prima por el Sr. Jorge Salinas Boheme, accionista y director de POLYMET (Bolivia) S.A. depositado a su nombre, aspecto que se evidencia por las certificaciones bancarias adjuntas, disponiendo que el Sr. Vrsalovic Jordan lo utilice como aporte del recurrente para la planta de plata en Potosí, ratificado en su declaración que se le debe devolver la referida suma, aspecto que se consigna en el dictamen pericial de fs. 300 a 314 (fs. 304 punto 6.2). Así también se ratifica en el hecho que la parte actora no ha probado que le haya ocasionado alguna pérdida o beneficio de un futuro ingreso vulnerándose los arts. 1286 del CC. y 397 del CPC.

7. Alegó que los puntos de prueba establecidos en el Auto Nº 654/2015 cursante a fs. 188 vta., fueron desvirtuados por la prueba de descargo, sin embargo, se menciona que no hizo uso de la facultad conferida por el art. 431.II del CPC, considerando que, no es obligatorio por la prueba de descargo presentada, incluyendo dictámenes periciales de fs. 269 a 299 y de fs. 300 a 314, este último concluyente porque demuestra el correcto y transparente trabajo administrativo y financiero en POLYMET durante su gestión como gerente, valorado en conformidad con el art. 441 del CPC.

Al señalar el Ad quem que se habría realizado un pago de Bs. 428.175,81 en demasía al contratista, por una diferencia de 2.127,54 m2 de asfalto, el argumento queda desvirtuado por irreal e injustificado, hecho demostrado por el informe del Colegio de Ingenieros Civiles de Oruro de fs. 205 a 208, siendo inexistente la diferencia indicada, prueba con valor legal asignado por los arts. 442 CPC, y 1289 del CC, además señala que, el hecho de no haber solicitado aclaraciones al dictamen pericial de contrario de acuerdo al art. 440.II

del CPC, exprese su conformidad con las conclusiones, aspecto que no es cierto, siendo que el análisis y criterio legal de la prueba de informe pericial de descargo es concluyente.

Por otro lado, refiere que defiende y propugna los fundamentos jurídicos de la juez A quo como del Tribunal de apelación respecto a la valoración probatoria que se le dio a la prueba pericial y aprobación de auditorías por la junta general ordinaria de accionistas de la sociedad POLYMET, que se encuentra en la Escritura Pública Nº 675/2013 de fs. 49 a 62, quedando desechada la pretensión dolosa de la parte actora de Bs. 10.384.219,00 por inexistentes daños y perjuicios en cuanto a esta parte.

Del mismo modo, propugna, los fundamentos de los de instancia, al señalar que por demandar el pago de beneficios sociales contra la empresa en la ciudad de Oruro, subrepticiamente se le inició acción por supuestos daños y perjuicios en La Paz, que debió tramitarse en Oruro, describió también haber generado cuantiosas ganancias para la sociedad, de acuerdo a los estados financieros de la empresa POLYMET, por lo que solicitó oficiarse a impuestos nacionales y procedan a la fiscalización del pago de impuestos en el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2008 al 14 de mayo de 2013 e intervención del ministerio de trabajo, para verificar obligaciones con el seguro social y laborales.

Por último, refiere que se incurrió en error de interpretación, al atribuir un debito de $us. 100.000,00 en favor de la parte actora, sobre el recibo en fotocopia simple firmada por el Sr. Alfonso Vrsalovic Jordan cursante a fs. 68, sin que se le hubiera devuelto al recurrente, aclarado por los testigos Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan y Alfonso Roberto Vrsalovic Coughlin de fs. 323 a 325, confesión provocada de fs. 266 a 268 respuestas 24 al 28 del cuestionario: que dicho monto fue derivado y pagado por el director de POLYMET, como prima por el trabajo realizado por el recurrente en la empresa, utilizada como aporte para la planta de plata en Potosí, por lo que se comete injusticia con la falta de interpretación correcta de la procedencia del dinero, cuando no ha recibido ni un solo centavo, vulnerándose el art. 67 de la CPE y arts. VII, VIII, IX, X, XI de la Declaración de Derechos Humanos.

Solicitó al Tribunal Supremo que dicte Auto Supremo en conformidad con el art. 220.IV del Código Procesal Civil, casando el Auto de Vista y declarando improbada la demanda de la parte actora.

Respuesta al recurso de casación.

Señaló que el recurso de casación no cumple con la previsión señalada en los arts. 271.I y 274.I num. 3) del Código Procesal Civil.

Respecto al fondo expresa, en cuanto a la excepción de prescripción planteada por el demandando, misma no fue objeto de apelación, por lo que el Tribunal de casación no puede ingresar a su análisis, conforme el art. 272.II del CPC.

En cuanto a la falta de previsión (culpa) en la ejecución de trabajos de asfaltado de la planta POLYMET, señaló que del informe pericial de cargo cursante de fs. 76 a 79, ratificada de fs. 269 a 299, se infiere con absoluta precisión, que existe una diferencia de 2.127,54 m2 de asfaltado no efectuado, no siendo cierto, el argumento de la parte contraria de que no se tomó en cuenta la superficie de accesos y parqueos ubicados al exterior de la planta que hacen una supuesta superficie de 2.000 m2, además se debe tomar en cuenta que el recurrente nunca observó dicho informe pericial, habiendo por consiguiente aceptado dicho dictamen.

Con relación al pago indebido, apropiación ilícita, enriquecimiento ilegítimo de $us. 100.000, por parte del demandado, señala que se realizó una incorrecta valoración de todo el conjunto probatorio, ya que a fs. 68 cursa documento (recibo) firmado por el Sr. Alfonso Vrsalovic Jordan, sobre pago y recepción de $us. 100.000 otorgado por POLYMET (Bolivia) S.A. por cuenta del Sr. Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, como aporte para fundir plata en Potosí, como también, la declaración de devolución de dicha suma al demandado de fecha 27 de octubre 2014 cursante a fs. 68, documento que prueba que el Sr. Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, se ha beneficiado con el pago indebido de recursos provenientes de POLYMET, y por consiguiente también ha generado en su favor un enriquecimiento ilegítimo, aspecto que es corroborado por las pruebas literales cursantes de fs. 214, 215, 216, confesión provocada de 266, 267 y 268, pericial de auditoría contable de fs. 300 a 314, como la testifical de fs. 321, 323 y 325.

Por lo que solicitó que se declare infundado el recurso de casación presentado por la parte demandada, por no existir violación de la ley o leyes acusadas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del “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”.

III.2. Del daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al tema el Auto Supremo Nº 87/2015 de fecha 1 de julio 2015 asumió que: “En materia de reparación de daños civiles, Gilberto Martínez Rave en su Obra “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Décima Edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia 1998, realiza la clasificación en dos grandes categorías o grupos a saber: 1) DAÑOS O PERJUICIOS PATRIMONIALES, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, los que afectan el patrimonio económico o modifican la situación pecuniaria del damnificado y, 2) DAÑOS O PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.; este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente. Esta clasificación es la más apropiada por ser más amplia que abarca conceptos más universales donde se halla incluida la responsabilidad por daños de carácter contractual y extracontractual.

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; sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. En tanto que el LUCRO 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 o con carácter retroactivo".

III.3. Sobre el principio de verdad material.

En el Auto Supremo Nº 690/2014 de 24 de noviembre, se refirió lo siguiente: "La SCP 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.".

En esta misma lógica la SCP 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)".

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. Valoración de la prueba.

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 señaló 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 crítica".

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

Conforme antecedentes, el Auto N° 59/2018 emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso conceder la tutela solicitada por la Sociedad POLYMET (Bolivia) S.A., dejándose sin efecto el Auto Supremo N° 1299/2018 y estableció se emita nueva resolución con base en sus fundamentos expresados que, en atención a su lectura, están relacionados íntegramente a la pretensión de pago de $us. 1000.000, no siendo objeto de cuestionamiento las demás decisiones asumidas en el Auto Supremo impugnado, por lo que, cumpliendo con la determinación del Tribunal de garantías constitucionales, se realizará la "motivación suficiente" respecto a la pretensión aludida, en función a las siguientes consideraciones:

1. Señaló que el Auto de Vista al confirmar la sentencia, que declaró improbada la excepción de prescripción, fue dictada con ausencia necesaria e indispensable del análisis del art. 1508 del Código Civil, con error de interpretación del art. 145 del Código Procesal Civil, siendo que de la lectura de la demanda, se advierte que el contrato para la ejecución del proyecto de obra, asfaltado de la planta POLYMET, fue suscrito con la Empresa Constructora Fuerza, el 19 de octubre de 2010, consignado la conclusión, según acta de entrega definitiva el 21 de julio de 2011, por lo que en conformidad al art. 1508 del Código Civil, la acción prescribe en tres años, computándose desde la fecha de suscripción del contrato de obra (10 de octubre de 2010), o en la que se hizo la entrega definitiva de la obra (21 de julio de 2011), en el primer caso: 4 años 10 meses y 19 días, y en el segundo caso: 3 años 4 meses y 21 días, operándose la prescripción de toda obligación derivada por dicho acto, en el marco de lo dispuesto por el art. 351 num. 7) del Código Civil.

Al respecto, la parte recurrente debe de tomar en cuenta que los argumentos descritos precedentemente en su recurso de casación son nuevos en la etapa recursiva y no fueron interpuestos en apelación, de lo que se concluye que el recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza vertical del sistema de impugnación, pretendiendo que este Tribunal considere aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación por el Ad quem, por tal motivo, no merece pronunciamiento alguno 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 directamente hacerlo en el recurso extraordinario de casación; de lo contrario, se produce un "per saltum", que implica el salto de la instancia previa a la intervención del Tribunal de Casación como es el caso; es decir, que el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores y no directamente en el recurso extraordinario de casación, aspecto que imposibilita su análisis, criterio que tiene sustento en el contenido del art. 272.II del Código Procesal Civil, que al respecto 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 debe ser activado en fase de apelación y en caso de no acogerse el agravio postulado, recién deducir la infracción en el recurso de casación respecto al fundamento del Auto de Vista que considera inviable el agravio.

2. Así también, arguye el recurrente en distintos puntos de su recurso de casación, que con respecto a su recurso de apelación, el Tribunal Ad quem realizó una incorrecta apreciación del mismo ya que en el inc. a) de dicha resolución, se incurrió en una incorrecta valoración del informe pericial ofrecido por la parte actora, apoyándose la A quo y disponiendo que pague la suma de Bs. 428.175, 81 considerando que se habría contratado a la empresa Fuerza para el asfaltado de 13.830,35 m2 y que supuestamente se hubiera cancelado de forma indebida por el asfaltado de 15.957,89 m2, aspecto que no es verdad, puesto que no se tomó en cuenta el trabajo realizado del asfaltado en las áreas de acceso y parqueos, ubicados en la zona exterior de la planta POLYMET (Bolivia) S.A. de aproximadamente 2000 m2, visible, justificado y aprobado, por la prueba de descargo e informe técnico de fs. 205 a 208 del cuerpo consultivo del Colegio de Ingenieros de Oruro.

En el desarrollo de la etapa probatoria, la parte demandada presentó el memorial de ofrecimiento de prueba cursante a fs. 212 y vta., adjuntando prueba documental, cursante de fs. 206 a 208, relativa a una certificación emitida por el Ing. Hugo Edmundo Zavaleta Loayza, miembro del Colegio de Ingenieros Civiles de Oruro, señalando que no se presentó plano de mensura y que en su parte conclusiva, emite solo su criterio de desacuerdo respecto al informe presentado por la parte actora cursante de fs. 76 a 78, cuando en obrado se presentó el informe pericial de fs. 269 a 299, y también se adjuntó el plano del topógrafo que describe superficies en la empresa POLYMET y su asfaltado, por lo que el referido informe de fs. 204 a 208, resulta ser insuficiente como para enervar el informe pericial y el informe topográfico.

En el mismo sentido la prueba documental de descargo sobre la entrega definitiva de la obra de asfaltado que realizó la empresa contratada cursante de fs. 132 a 135, por sí sola no desacredita la prueba pericial presentada por la parte actora que será analizada seguidamente.

La parte actora mediante memorial que acusa de fs. 224 a 228, en lo que respecta al punto de hecho a probar sobre el pago de sobreprecio por el asfaltado de la Planta POLYMET, al amparo del art. 430 del Código de Procedimiento Civil, solicita se elabore

pericia por el Ing. Carlos Ramón German Rivero Benavides, prueba que fue debidamente admitida por el juez mediante providencia a fs. 228 vta., y notificado al demandado a fs. 229, siendo que este evidentemente no realizó objeción alguna conforme lo establecen los arts. 382 y 440.II del Código de Procedimiento Civil, por cuanto consintió en la elaboración y presentación de dicha prueba pericial, que fue aportada al proceso de fs. 269 a 299, donde se puede verificar que el perito toma en cuenta para la determinación de la superficie de la capa asfáltica de la planta demandante, la suma del área de "ingreso", jardinería, duchas WC, emitiendo un resultado de capa asfáltica de 13.830,35 m2, sin considerar las cámaras, por otra parte de fs. 298 a 299, el perito en su informe señala que existe una diferencia de 2.127,54 m2. Entre la superficie pagada al contratista con aprobación del supervisor y del representante de POLYMET (actual demandando) de 15.957,89 m2 y la superficie levantada por el topógrafo contratado por la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A. para la verificación de 13.830,35 m2.

Originando esta diferencia de superficie un pago en demasía al contratista en perjuicio de la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A., que asciende a la suma de Bs. 428.175,81. Prueba pericial que evidentemente fue notificada a la parte demandada a fs. 315, sin que esta hubiera realizado observación alguna, ni solicitado aclaración o complementación al informe pericial de la parte demandante conforme lo establecido en el art. 440.II del Código de Procedimiento Civil.

Por lo que se concluye que la valoración de prueba realizado tanto la Juez A quo como por el Tribunal de segunda instancia fue correcta, encontrándose infundado el recurso presentado por el recurrente respecto a este punto.

3. El recurrente acusa que se incurrió en error de interpretación, al atribuir un débito de $us. 100.000,00 en favor de la parte actora, sobre el recibo en fotocopia simple firmada por el Sr. Alfonso Vrsalovic Jordan cursante a fs. 68, sin que dicho monto se le hubiera devuelto al demandado, aspecto aclarado por los testigos Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan y Alfonso Roberto Vrsalovic Coughlin de fs. 323 a 325, confesión provocada de fs. 266 a 268 respuestas 24 al 28 del cuestionario, siendo que dicho monto fue derivado y pagado por el director de POLYMET, como prima por el trabajo realizado por el recurrente que lo utilizó como aporte para la planta de plata en Potosí.

Sobre el agravio expresado, por disposición del Auto N° 59/2018 emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se realiza la siguiente composición recursiva:

Para resolver al agravio es necesario remitirnos a los hechos y la pretensión respecto a los $us. 100.000. El memorial de demanda narró, en el inciso "c", que se pagó a Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan el monto $us. 100.000, por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo el 13 de febrero de 2012 indicando que: "…no sabemos en qué condición o porque concepto, suma que necesariamente y conforme ley y bajo responsabilidad administrativa, civil y penal debe ser descargado por el nombrado Gerente General en la forma que dispone el Art. 83 y 327 del Código de Comercio.

Este hecho señor Juez, tiene además de la responsabilidad civil y administrativa que debe asumir (…) Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, una connotación ilícita, es decir primero que el Ing. Pers, no solo de libre y sin previo y expreso consentimiento del Directorio de POLYMET (Bolivia) S.A., ha dispuesto de fondos de dicha empresa en su o para su beneficio personal, en negocios que no son propios de la empresa, incurriendo de esta forma

en abuso de confianza y apropiación de bienes entre otros (…) esto quiere decir señor Juez, que el Ing. Pers (demandado) debe y necesariamente está obligado, en proporción a su injusto enriquecimiento a INDEMNIZAR a la sociedad POLYMET (Bolivia) S.A. en una cuantía igual a CIEN MIL 00/100 DOLARES AMERCANOS ($US: 100.000,00)".

De lo expuesto, la sociedad actora estableció en su demanda que Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo entregó $us. 100.000 a Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan, situación que, expresamente señala, no saben en qué condición o por qué concepto se hubiera entregado, por lo cual, la responsabilidad civil que se disgrega de la demanda resulta de la conducta del demandado, cuando fungía como gerente de POLYMET (Bolivia) S.A., de entregar el monto de dinero de $us. 100.000 a Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan, sin que se conozca la condición o concepto por el que se entregó el mismo, siendo ese el hecho sobre el que se circunscribe la pretensión de resarcimiento.

En ese marco, se analizará la prueba aludida de error de interpretación (error de hecho) en su apreciación en el recurso de casación, en el marco del art. 271.I del Código Procesal Civil, y por principio de verdad material, los otros elementos de prueba al hecho base de la pretensión.

A tiempo de presentar la demanda, se adjuntó a fs. 68 un documento firmado por Alfonso Vrsalovic Jordan de 27 de octubre de 2014 que en su contenido manifiesta: "Por medio de la presente acuso recibo por la suma de 100.000 dólares americanos dicho monto fue abonado por la Empresa POLYMET (Bolivia SA) por cuenta del Ing. Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo. Dicho monto recibí en calidad de aporte para fundir plata en Potosí al no haberse concretado la sociedad a la fecha se está procediendo a la devolución de dicho aporte directamente al Ing. Pers"; documento que fue cuestionado por el demandado a tiempo de la contestación a fs. 145 a 148 vta., indicando que el documento no puede ser considerado como comprobante legal y/o recibo que llegue a probar que recibió la citada suma del Alfonso Vrsalovic; sin embargo no fue cuestionado en su autenticidad y procedencia. En esa circunstancia, este documento tiene la característica de un reconocimiento unilateral de deuda, previsto en el art. 956 del Código Civil, por cuanto es la manifestación unilateral de Alfonso Vrsalovic Jordan de haber recibido el monto de $us. 100.000 de la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A. Dicho documento de reconocimiento que, por su naturaleza puede acreditar pasividad de obligaciones y no de constituir título de crédito frente a otro, por su contenido estableció, de manera incontrastable, la existencia de una obligación de parte de Alfonso Vrsalovic Jordan a favor de la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A., al manifestarse que recibió el monto de $us. 100.000 y que no se concretó la sociedad. En relación a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, dicho documento establece que "a la fecha se está procediendo a la devolución de dicho aporte directamente al Ing. Pers", lo cual, por la naturaleza del documento no puede constituirse como constancia de crédito hacía el demandado y, además, que su contenido no es conclusivo, es decir no manifiesta que se devolvió el dinero a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, sino que estaría en proceso; lo cual convierte a ese hecho en incierto a la fecha de su extensión el 27 de octubre de 2014. En tal razón, este medio de prueba fue interpretado con error de hecho por el Tribunal de alzada al considerar que se manifiesta en el documento que se devolvió la suma al demandado lo cual no es evidente; documento que, con la demás prueba, será considerada en forma conjunta más adelante.

Otro medio de prueba reclamado es la prueba testifical de las declaraciones de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan y Alfonso Roberto Vrsalovic Coughlin de fs. 323 a 325, que a continuación analizamos. Respecto a la declaración de Alfonso Roberto Vrsalovic Coughlin a la pregunta 4 del cuestionario de fs. 321 de: "Diga usted, como es verdad y evidente que a solicitud o por orden del señor: Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, que a la razón desempeñaba las funciones de Gerente General y Representante Legal de la sociedad POLYMET (Bolivia) S.A.; su persona, en fecha 13 de febrero de 2012, por intermedio del señor Jorge Augusto Salinas Boehme –Director De POLYMET (Bolivia) S.A., el pago mediante transferencia bancaria efectuada a la cuenta del señor Alfonso Roberto Vrsalovic Coughlin, en el Securebank de los EE.UU. de Norte América, la suma de $us. 100.000 (CIEN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), en calidad de aporte personal para producción de plata en la ciudad de Potosí"; respondió, conforme acta de fs. 323 y vta., que: "A LA CUARTA: si es correcto se recibió los fondos tal como se especificó en la pregunta". Más adelante, la juez de la causa ante la ambigüedad de los datos brindados preguntó: "Usted indico ha recibido un depósito a nombre de la empresa POLYMET aclare esta situación" (sic), a lo que el declarante Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan respondió: "Si recibí de la cuenta de la empresa de POLYMET nada tiene que ver el señor Pers. Continúo la juez: "Si usted recibió de la empresa POLYMET porque devuleve el dinero al señor Pers" a lo que el testigo indicó: "Seguramente la empresa y el señor Pers tiene un acuerdo y yo tengo que devolver la plata al señor Pers".

En ese mismo contenido se tiene la declaración de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan que a la pregunta 3 de señalar el tipo de relación comercial o societaria que se mantuvo con el nombrado, declaró que: "A LA TERCERA: hubo un acuerdo inicial verbal de la planificación para hacer una planta de fundición de plata en la ciudad de potosí, y como tenía una planta en Oruro decidí ir a potosí y recibimos de la empresa Poymet a nombre del señor Pers un aporte de 100.000 cien mil dólares" (sic) A la pregunta 4 respondió: "Que la planta que estábamos construyendo está dentro de un predio que le pertenece a POLYMET y se produjo un conflicto entre el Ing. Pers y la empresa y por eso decidimos no seguir adelante en ese sentido comencé a devolver el dinero al Ing. Pers. Y comenzaron a llegar cartas de la empresa indicando que él no devolvía dinero a la empresa, yo comencé a hacer el depósito desde la ciudad de Oruro a la cuenta del banco ganadero del señor Pers encontrándonos a la espera de llegar a un acuerdo formal y escrito con el señor Pers para continuar la devolución del total, el asimismo manifestaba que no habíamos cancelado no obstante que nosotros teníamos los papeles de depósito en nuestras manos, yo reconozco que recibí el dinero de la empresa POLYMET por orden del señor Pers mandamos una carta en ese sentido".

Ambas declaraciones coinciden en que el dinero recibido de $us. 100.000 es de POLYMET (Bolivia) S.A. para un proyecto relativo al quehacer minero, con la referencia del demandado Pers, que se entiende es porque a tiempo del depósito se encontraba como gerente de la empresa actora, sin embargo, no supone que esas declaraciones reconozcan como sujeto acreedor al mismo, sino que se reconoce que el dinero es de POLYMET (Bolivia) S.A., siendo esa persona jurídica el acreedor de Alfonso Vrsalovic Jordan. En tal caso, se considera que existió un error de interpretación (error de hecho) de las declaraciones analizadas.

En relación a la confesión provocada de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, acusada también de ser interpretada erróneamente, y además situada como primordial por el Auto de Vista impugnado, se tiene cuestionario de fs. 261 a 264 y cuya confesión se

encuentra en acta de audiencia de fs. 266 a 268 en la que, respecto al monto discutido, a la pregunta 25 de que es verdad y evidente que a solicitud o por orden de su persona, en fecha 13 de febrero de 2012, POLYMET (Bolivia) S.A., por intermedio del señor Jorge Augusto Salinas Boehne, pagó mediante transferencia bancaria efectuada a la cuenta del señor Alfonso Roberto Vrsalovic Couglin en el Securebank de los EE.UU. de Norte América, la suma de $us. 100.000 en calidad de aporte social personal para producción de plata en la ciudad de Potosí; a lo que el confesante manifestó: "correcto es lo que explique señor juez". A la pregunta 26 de que es verdad que esa sociedad con Vrsalovic por diversos factores, no pudo ser concretada y por lo mismo la suma recibida le fue devuelta a su persona en su totalidad; a lo que el confesante dijo: "no ha sido devuelto"; a la pregunta 27 de que si se procedió al pago o devolución de los $us. 100.000 recibidos de POLYMET, respondió: "me debía una prima como lo indiqué, de 10.000 cien mil dólares americanos, ese dinero no era de POLYMET, era dinero mío"; a la pregunta 28 de que diga si se constituye en deudor reconoce adeudar dicha suma $us. 100.000 a POLYMET respondió: "No jamás porque ese dinero era una prima mía esa prima se lo entregaron a bersalobich y no a mí en todo caso él me tendría que devolver". Prueba en análisis que permite establecer dos situaciones importantes, la primera que evidentemente se entregó los $us. 100.000 a Vrsalovic y fue precisamente por la empresa POLYMET; y la segunda, que el confesante entiende que ese dinero era suyo por una prima de trabajo, pero se lo habrían entregado a Vrsalovic y que debería devolvérsele a él. Sin embargo, no existe confesión que determine que POLYMET (Bolivia) S.A., no conocía el destino de los $us. 100.000 y por otro lado no hay confesión del demandado que establezca que el monto de $us. 100.000 hubiera sido devuelto al confesante, como lo calificó el Tribunal de alzada en una interpretación errónea de esta prueba.

Ahora bien, considerando que la pretensión de responsabilidad civil que, conforme la demanda, tenía como hecho la conducta del demandado cuando fungía como gerente de POLYMET (Bolivia) S.A., de entregar el monto de dinero de $us. 100.000 a Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan, sin que se conozca la condición o concepto por el que se entregó el mismo; podemos verificar que la prueba analizada nos conduce a concluir, de manera irrebatible, que el dinero de $us. 100.000 recibido por Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan era de conocimiento y emprendimiento de la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A., por lo que el hecho planteado en la demanda de que esa empresa desconocía el concepto por el cual se entregó ese dinero no es evidente.

Así podemos verificar del mencionado documento a fs. 68 firmado por Alfonso Vrsalovic Jordan de 27 de octubre de 2014, que aunado a su declaración testifical que cursa a fs. 323 y vta., -que declaró recibir de la cuenta de la empresa de POLYMET y nada tiene que ver el señor Pers- establecen que ese monto de dinero de $us. 100.000 entregado a Alfonso Vrsalovic era de conocimiento de la empresa actora, que además se corrobora con los reportes del correo electrónico (traducido del inglés al español) sobre las conversaciones que sostuvieron tanto José Pers Montalvo (actual demandado) y el director ejecutivo de la empresa POLYMET (Bolivia) S.A., Jorge Salinas, entre los días 7 y 9 de febrero de 2012 cursantes de fs. 217 y 218, en los que se destaca que el demandado solicita la transferencia de $us. 100.000 a nombre del Alfonso Roberto Vrsalovic al REGIONS BANK, haciendo referencia al proyecto y operación para la compra de una planta de plata, solicitud que seguidamente fue confirmada por Jorge Salinas (Director Ejecutivo de la Empresa POLYMET), y ratificada por Pers que, al fungir como gerente, manifiesta su conformidad con

la transferencia efectuada; además se tiene el informe de auditoría, señalado por el Auto de Vista, cursante de fs. 300 a 314 que concluyó en la corroboración de la transferencia bancaria de $us. 100.000 del Banco UBS de Suiza a la cuenta personal de Alfonso Roberto Vrsalovic por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo con la finalidad de la compra de una prensa de plata.

Conforme los datos brindados, la tesis de la demanda respecto a los $us. 1000.000, era que la empresa actora desconocía la condición o concepto por el que Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, cuando fungía como gerente, entregó ese dinero a Alfonso Roberto Vrsalovic, señalando que lo hizo a nombre propio, siendo esa la carga probatoria de la parte demandante; sin embargo, la misma no ha sido probada, en contrario, se acreditó mediante la prueba analizada que la empresa sí conocía el motivo y la condición de la entrega, ya que era un emprendimiento propio de la empresa actora, tanto así que el monto de los $us. 100.000 no salió de una cuenta que POLYMET (Bolivia) S.A. tenía en el país por autorización directa de su gerente, sino que fue una transferencia internacional de dinero mediante cuentas bancarias en el extranjero que pertenecen a la empresa actora autorizadas por su director ejecutivo, Jorge Salinas, por lo cual, es evidente que se tenía conocimiento del destino del dinero, pues de otra manera, no se comprendería cómo es que una empresa de esa envergadura entregue $us. 100.000 de su patrimonio, a un tercero como aporte personal del gerente, resultando ilógico aquella postulación. Cabe acotar que el hecho de la entrega del dinero a Vrsalovic no fue un hecho controvertido, sino aquella situación de si la entrega fue a título personal del entonces gerente o fue un emprendimiento de la empresa actora, siendo esta última la demostrada mediante prueba.

Se hace la anterior precisión porque el proceso es de resarcimiento de daños por los actos de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo cuando se encontraba como gerente de la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A., y son sus actos como gerente que se consideraron como hechos ilícitos dignos de resarcimiento; en tal caso, al haber tenido conocimiento la empresa actora del emprendimiento y haber depositado de sus cuentas del extranjero con la permisión de sus ejecutivos ese dinero, no puede ser considerado como un hecho ilícito o un pago indebido del cual emerja un resarcimiento de daños, en la forma como se planteó la demanda.

Ahora bien, en el transcurso del proceso, sin que sea parte de los hechos y de la misma pretensión, se debatió si el dinero de $us. 100.000 fue devuelto por Vrsalovic a Pers Montalvo, con lo cual se desvió la atención del hecho propio del resarcimiento, antes analizado, y se trató de averiguar el destino del mismo, cuando quedó trunco el negoció de la planta de plata. Al respecto debemos puntualizar que, por los hechos probados, queda establecido la existencia de una relación de negocios entre la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A. y Alfonso Vrsalovic Jordan, y este último recibió de la empresa actora $us. 100.000 por concepto de la implementación de la planta de plata, al haber quedado inconcluso aquel negocio se debió arreglar las prestaciones económicas que tenían entre ambas partes; entonces, al establecer que no existió hecho ilícito de los actos de Pers Montalvo cuando fungía como gerente en lo que respecta a los $us. 1000.000, lógicamente, no puede mediante el presente proceso perseguirse la recuperación de ese monto del que era gerente porque es ajena al resarcimiento pretendido, sino debió haberse perseguido la recuperación de la persona a quien la empresa entregó aquel dinero; incluso si aquel dinero fue invertido en maquinaria que se encuentra en la propia empresa POLYMET –que manifestó el Tribunal de garantías constitucionales- es una situación obligacional que debe ser acordada y resuelta

entre las partes de esa relación. Es pertinente también incidir que, en relación a si el monto de dinero era pago por concepto de prima de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, conforme lo manifestó en proceso, debemos señalar que quedó verificado que el dinero desembolsado a Vrsalovic correspondía a POLYMET (Bolivia) S.A. siendo la persona jurídica acreedora de esa relación obligacional, y si el demandado considera que ese monto le corresponde por concepto de prima de su trabajo es materia de la judicatura laboral determinar aquella situación y no de la competencia del juez ordinario civil.

En tal sentido, es evidente que la pretensión de resarcimiento de daños de $us. 100.000, conforme los hechos establecidos en demanda, no es tutelable, por lo cual debe revertirse la decisión asumida en instancia, al haberse encontrado error de hecho en las pruebas analizadas supra, siendo causal de casación conforme establece el art. 271.I del Código Procesal Civil, debiendo declararse improbada esa pretensión.

Por otro lado, la devolución de los $us. 100.000, que fue un objeto de preocupación del Tribunal garantías constitucionales, no debía ser tema de discusión en este proceso porque es ajeno a los hechos de la demanda y de la pretensión del resarcimiento que está circunscrita a la conducta del demandado cuando fungía como gerente de POLYMET (Bolivia) S.A. La discusión si Vrsalovic Jordan devolvió o no, total o parcialmente, los $us. 100.000 a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, es un hecho ocurrido posterior al alejamiento de este último de la empresa actora, y no fue un hecho considerado para postular la pretensión de resarcimiento, conforme se explicó supra. No obstante, lo anterior, para fines de cumplir con la determinación de amparo constitucional, se debe señalar que, en obrados, no existe constancia de que Vrsalovic hubiese devuelto los $us. 100.000 a Pers Montalvo; la declaración unilateral a fs. 68, analizada previamente, solo establece una pretensión de pago sin que se concrete esa situación, además, por la naturaleza de ese documento, al ser una declaración unilateral, no podría concebirse como una constancia que establezca la pasividad de un crédito de un tercero. De la prueba testifical de las declaraciones de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordan y Alfonso Roberto Vrsalovic Coughlin de fs. 323 a 325, se extracta la referencia de un proceso de devolución del monto en forma parcial (ver fs. 323) sin embargo, en el proceso no existe constancia escrita que corrobore esta situación y, entonces, al ser prueba testifical es aplicable la previsión del art. 1328 del Código Civil, que no es útil para acreditar la existencia, ni la extinción de una obligación. La confesión provocada de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo fue concluyente en manifestar que no le fue devuelto ningún dinero. Respecto al informe de auditoría de fs. 301 a 304, solo establece la entrega del dinero Vrsalovic y no otro hecho posterior.

Por último, en la contestación al recurso de casación, la parte actora en lo que respecta a los $us. 100.000, para desvirtuar el agravio de casación, estableció parámetros conclusivos vinculándolo a la prueba de proceso, a lo cual cabe referir que los medios de prueba referidos en la contestación han sido analizados de forma puntual por el agravio propuesto y dentro los marcos establecidos del art. 1286 del Código Civil, habiendo encontrado error de hecho en la valoración por el Tribunal de apelación, conforme se manifestó supra; asimismo, en la contestación no existe un elemento o argumento sustancial, aparte de la prueba referida, que pueda revertir el examen realizado o aportar argumento para otro tipo de análisis.

Por lo que se puede concluir que, respecto a este punto, el Tribunal de apelación no realizó una correcta apreciación de las pruebas producidas dentro del presente proceso,

aspecto que corresponde ser reparado por este Tribunal de casación. Además, la presente motivación implica cumplimiento de la determinación del Tribunal de garantías constitucionales respecto al agravio.

4. En lo que respecta al recurso de apelación parcial de la parte demandante, donde expresa fundamentos falaces, desleales, indignos por pretensiones arbitrarias, sobre lo dispuesto en sentencia, al exigir el espesor de la carpeta asfáltica, el rechazo del monto inadmisible, desconociendo la aprobación de los estados financieros de la junta general ordinaria de accionistas de POLYMET (Bolivia) S.A. cursante de fs. 49 a 62 con todo valor legal, conforme los arts. 1287 y 1289 del CC.

Sobre este punto se debe tomar en cuenta que las pretensiones del resarcimiento de daños y perjuicios de la parte actora, sobre el espesor de la carpeta asfáltica y el rechazo del monto inadmisible fueron declarados improbados en sentencia y confirmados en apelación, pretensión que no fue recurrido en casación por la empresa demandante, en tal sentido, no le generan perjuicio al ahora recurrente.

5. En el mismo sentido el demandado propugna los fundamentos jurídicos de la juez A quo, como del Tribunal de apelación respecto, a la valoración probatoria que se le dio a la prueba pericial y aprobación de auditorías por la junta general ordinaria de accionistas de la sociedad POLYMET, que se encuentra en la Escritura Pública Nº 675/2013 de fs. 49 a 62, quedando desechada la pretensión dolosa de la parte actora de Bs. 10.384.219,00 por inexistentes daños y perjuicios en cuanto a esta parte, lo único que hace el ahora recurrente es confirmar o encontrarse de acuerdo con la resolución de segunda instancia, por lo que no se encuentra vulneración alguna respecto a este punto.

6. Por otro lado, al señalar el recurrente que por demandar su persona el pago de beneficios sociales en la ciudad de Oruro, subrepticiamente se formuló la indigna y desleal acción por supuestos daños y perjuicios, que en lugar de agradecimiento por haber consolidado en la empresa ingresos y cuantiosas ganancias para la sociedad, con utilidad neta de Bs. 26.830.104 y existentes utilidades acumuladas de Bs. 53.271.643 de acuerdo a los estados financieros de la Empresa POLYMET, por lo que solicita oficiarse a impuestos nacionales y procedan a la fiscalización del pago de impuestos en el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2008 al 14 de mayo de 2013 e intervención del Ministerio de Trabajo, para verificar obligaciones con el seguro social y laborales.

Al respecto el recurrente debe acudir ya sea a la vía administrativa (para el pago de impuestos) y a la vía administrativa o judicial laboral (para la verificación de obligaciones del seguro social y laboral), siendo impertinente su argumento en esta etapa de casación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220. IV de la Ley Nº 439.

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, en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº S-04/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 404 a 406 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y declara IMPROBADA la demanda únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de $us. 100.00,00 (Cien Mil 00/100 dólares americanos), por parte

de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo a la Empresa POLYMET (Bolivia) S.A.; manteniéndose incólume el resto de las resoluciones de grado.

Sin costas por la casación parcial.

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, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

702

Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez c/ Gerardo Salamanca y otro
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante 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 el proceso de reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas de Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles, seguido por Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez contra Damián Roca Calzadilla y el recurrente, Auto de concesión saliente de fs. 936; Auto Supremo de admisión N° 299/2019-RA de 1 de abril de fs. 944 a 945 vta., los antecedentes del proceso;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez a través de su representante legal Carlos Antonio Ribera Bruckner, planteó demanda de acción reivindicatoria, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles cursante de fs. 94 a 103, contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla, señalando que los demandados se han dado a la tarea de avasallar los lotes de terrenos N° 6 y 8 en la manzana N° 36 correspondiente a la zona El Retoño, Unidad Vecinal N° 321 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con el único fin de traficar tierras siendo que a la fecha se encuentran

asentados, usando y disfrutando de un patrimonio que no les corresponde además amenazando y usando la violencia contra la actora y sus dependientes.

Citados los demandados estos ofrecieron pruebas mediante memorial de fs. 513 a 514, por otro lado, se integró como tercero interesado a Líder Muñoz Zabala quien fue declarado rebelde por Auto de 29 de agosto de 2016 cursante a fs. 521 y vta., asimismo, dictada la parte dispositiva de la sentencia a la culminación de la audiencia preliminar se apersonó Eber Molina Yanamo en su calidad de apoderado del Sindicato Agrario "2 de agosto", oponiendo incidente de nulidad mediante memorial de fs. 817 a 824.

2. Tramitándose el proceso, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra pronunció la Sentencia Nº 147/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 879 a 883, declarando IMPROBADA la demanda en cuanto a la acción de nulidad, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmuebles y cancelación de matrículas. Con costas.

3. Carlos Antonio Rivera Bruckner en representación de Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez de fs. 898 a 901 vta., apeló contra la sentencia que mereció pronunciamiento mediante Auto de Vista de 2 de enero de 2019 (fs. 921 a 923 vta.), que resolvió ANULAR la sentencia de 13 de julio de 2018 e inclusive la audiencia preliminar subsistiendo los demás obrados hábiles a objeto de su diligenciamiento y su valoración probatoria a efecto de señalar nueva audiencia preliminar en el que se realice la valoración de la prueba para dictar nueva sentencia conforme al art. 213 del Código Procesal Civil.

El Tribunal Ad quem argumentó la falta de intervención del Sindicato Agrario "2 de Agosto", adquiriendo relevancia jurídica puesto que llegaría a ser afectada con la nulidad de sus registros de dominio y no tanto respecto a Líder Muñoz que igualmente adjunta aparentes derechos sobre el predio. Asimismo, el juez no discriminó las pretensiones de reivindicación y nulidad, incumpliendo el mandato contenido en el art. 213.II num. 2) del Código Procesal Civil.

Por otro lado, se verificó omisión en la valoración de las literales de fs. 52 a 60 y reiterada a fs. 538 a 562, originadas en derechos reconocidos por la jurisdicción agraria al Sr. Ángel Méndez y Ovidio Nuñez. Además de la falta de valoración integral de la prueba adquirió una percepción errónea en este concepto y contradictoria con los datos del proceso, por lo que conlleva la nulidad prescrita por el art. 213.II num. 3) del Código Procesal Civil.

Finalmente, el juez A quo efectuó diferente consideración, dirección, interpretación y aplicación de la norma sustantiva respecto a la reivindicación y la nulidad, sin ingresar a escudriñar otros aspectos. No realizó el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción a objeto de tener la certeza con respecto del fundamento práctico de la pretensión demandada vulnerando el art. 213.II num. 3) del Código Procesal Civil, se encuentra sancionada con nulidad.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

1. Arguyó que el Auto de Vista vulneró, el art. 110 nums. 6), 7) y 9) de la Ley Nº 439, en razón de que su contenido y la parte resolutiva no resisten el menor análisis jurídico legal ni procedimental, debido a la existencia de errores formales en la demanda, consiguiente sustanciación de la causa que conllevan la afectación del debido proceso, en ese caso la

pretensión de la actora está orientada a la reivindicación de inmueble, nulidad de escritura, cancelación de matrícula en Derechos Reales, desocupación, pretensiones que no son conexas.

2. Manifestó que la demanda planteada fue contradictoria, falto de conexitud entre ambas pretensiones (reivindicación y nulidad de escritura pública), e imprecisa, dado que en la suma demandó la nulidad de la escritura pública y en el petitum solo nulidad de las matrículas. Asimismo, la parte actora reconoce que las matrículas corresponden al derecho propietario del Sindicato Agrario "2 de agosto", sin embargo, su demanda la dirige en contra de Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla, sin aclarar que fuesen representantes de dicho sindicato, por lo que vulneró el art. 110 num. 4) de la Ley Nº 439 y citó los requisitos de la acción reivindicatoria estipulados en el Auto Supremo Nº 786/2015-L de 11 de septiembre.

3. Alegó que la actora reconoció el derecho propietario en favor del Sindicato Agrario "2 de agosto", incluso señaló el número de matrícula computarizada, en consecuencia, al reconocer el derecho propietario, debió interponer demanda de mejor derecho propietario conforme el art. 1545 del Código Civil y citó el Auto Supremo Nº 46 de 9 de febrero de 2011. Por lo que la demanda es totalmente defectuosa, imprecisa y contradictoria.

Petitorio.

Solicitó anular obrados hasta la demanda de fs. 94 a 103, por considerarse defectuoso, impreciso, contradictorio e inconexos la pretensión de la actora.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Los agravios planteados carecen de precisión y claridad exigida por el ordenamiento jurídico y sobre todo observaciones inatendibles en casación, toda vez que las mismas se encuentran dentro de los alcances contenidos en el art. 128 del Código Procesal Civil y debiendo ser planteados en el modo previsto en el art. 129 del mismo cuerpo legal en el momento procesal oportuno.

Peticiono declarar infundado el recurso de casación y sea con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la nulidad de obrados y nulidad de oficio.

El Estado, mediante sus operadores de justicia, garantiza el derecho de todos los ciudadanos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en el marco de lo establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado; es por ello que el Tribunal Supremo de Justicia estableció razonamiento consecuente de proteger los actos procesales y de aplicar excepcionalmente la nulidad procesal; en ese marco, entre otras determinaciones, mediante A.S. Nº 581/2013 de fecha 15 de noviembre, orientó: "…la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la

tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la Constitución Política del Estado en su art. 115.II.

Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el Auto Supremo Nº 83/2013 que señaló: "Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado".

Bajo esa consideración, determinó para las nulidades establecidas de oficio un parámetro lógico - jurídico de observancia por los tribunales de instancia y por el mismo Tribunal Supremo de Justicia, a fines de limitar aquellas decisiones anulatorias que no se ajusten al principio de conservación de los actos y se aparten del derecho a una justicia pronta y oportuna, en tal sentido, el Auto Supremo No. 506/2017 de 16 de mayo 2017 manifestó: "Conforme el art. 106 del Código Procesal Civil, que hace mención a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180.I de la CPE, que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte, el art. 17 par. I) de la Ley 025 señala: 'La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley', en este entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El recurso de casación contiene expresión de agravios en la forma pretendiendo la nulidad de obrados hasta la demanda cursante de fs. 94 a 103. El recurrente en su primer agravio indica que el auto de vista recurrido no resiste el menor análisis debido a la existencia de errores formales en la demanda existiendo afectación al debido proceso vulnerando el art. 110 nums. 6), 7) y 9) de la Ley N° 439 y además para resolver el presente recurso de casación se procede al análisis del contenido del Auto de Vista de 2 de enero de 2019

impugnado que en su parte resolutiva anula la decisión de primera instancia inclusive hasta la audiencia preliminar.

Respecto al auto de vista mencionado en el considerando IV dentro de sus fundamentos de manera resumida indica, en el punto primero, que el juez A quo no realiza ninguna discriminación en las condiciones procesales a partir de las pretensiones de la demanda de reivindicación y de nulidad incumpliendo el art. 213.II num. 2) del Código Procesal Civil, al no contener una exposición del hecho y derechos que se litigan. En el segundo punto, concluye que no se efectúa lectura de la documental y su valoración integral de la prueba, al advertirse la falta de valoración de la prueba, su exposición fundamentada y congruente en la sentencia, cuyo incumplimiento acarrea la nulidad. Finalmente, en el punto tercero refiere que como las pretensiones son de reivindicación y de nulidad debe realizarse una diferente consideración, dirección, interpretación y aplicación de la norma sustantiva ya que necesariamente se ha tenido que considerar la existencia de dicha prueba en la sentencia, tal como se tiene ordenado en el art. 145 del Código Procesal Civil, siendo que el juez A quo omite la valoración en el sentido material de sus efectos jurídicos y considerar las circunstancias graves, precisas y concordantes, omitiendo conforme al art. 213.II num. 3) del adjetivo civil.

Al respecto cabe señalar que si bien el razonamiento para determinar la nulidad tiene alguna coherencia, empero, esta no responde a los principios procesales como son el de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal y probidad, los cuales orientan en sentido que se deben evitar actos dilatorios, buscando la economía procesal para lograr una pronta resolución, pues al estar vigente el Código Procesal Civil deberá aplicarse los principios y especialmente las previsiones del art. 105.II de la norma adjetiva mencionada que refiere; el acto será válido, aunque sea irregular, salvo que se hubiera provocado indefensión, aspecto que tiene relación con lo señalado en la doctrina aplicable en el apartado III.1 de la presente resolución.

Por lo manifestado, se advierte que el Tribunal de apelación ha fallado de una manera ritualista y formalista, pues determina la nulidad de la sentencia incluso hasta la audiencia preliminar para valorar prueba con relación a la pretensión principal y apoyándose en que el art. 213.II num. 3) del Código Procesal Civil que refiere a una parte de la estructura de la sentencia, empero no efectúa un razonamiento conforme a los principios de la nulidad de los actos procesales, ya que como consecuencia de la resolución se causa un perjuicio irreparable a las partes intervinientes, quienes están en búsqueda de la administración de justicia basada en el principio de la celeridad y más cuando el art. 218.III del Código Procesal Civil dispone que: “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”.

En este entendido, es necesario precisar que en el nuevo régimen procesal, implantado por la vigencia del Código Procesal Civil, al tribunal de segunda instancia no le es permitido proceder a una nulidad procesal por incongruencia externa que hubiere cometido la sentencia; asimismo el art. 265.III del mismo compilado adjetivo que, respecto a las facultades del tribunal de segunda instancia, indica: “Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiera reclamado pronunciamiento sobre tales agravios”. En la presente causa, la actora impugna la sentencia, a través del memorial cursante de fs. 898 a 901 vta., dirigiendo sus agravios y fundamentos

van dirigidos hacia la decisión de fondo como la finalidad de su recurso de apelación solicitando revocar la sentencia y pronunciar en el fondo declarar probada la demanda principal y/o alternativamente se anule obrados.

En este contexto, se verifica que el Tribunal de apelación actúa en forma imprecisa, estableciendo una nulidad procesal sin considerar que es su deber como Tribunal de doble instancia considerar aquellas pretensiones omitidas o limitar las estimadas o resueltas indebidamente con base en los antecedentes del proceso, cuando existe incongruencia en la sentencia, y si advierte la existencia de vicios procesales, que a su criterio son de trascendencia, debió necesariamente fundamentar si esas infracciones tienen incidencia directa en la decisión de fondo o que vulnera seriamente el derecho a la defensa de una de las partes para establecer una nulidad procesal.

De la misma manera, la existencia de vicios no puede ser justificativo de una nulidad de obrados inmediata, sino que deben ser analizados en virtud del principio constitucional de eficiencia conforme al art. 180.I de la Constitución Política del Estado. En consecuencia, al constituirse el Tribunal de apelación en una instancia de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de casación, se infiere 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, dando lugar a que el Tribunal de alzada confirme la sentencia de primera instancia o en su defecto revoque la misma. Asimismo, cuando el Tribunal advierte la necesidad producir prueba para establecer tener mayores elementos de convicción y definir el fondo puede solicitar su producción al amparo del art. 264.I del Código Procesal Civil, es decir hacer “uso de la facultad de mejor proveer”, para resolver el fondo de litis y no anular obrados como lo hizo erradamente.

Por otra parte, el demandado, hoy recurrente, en la presente causa no contesta a la demanda y no plantea ninguna oposición con referencia a la proponibilidad de la demanda tanto en la primera y segunda instancia, por lo que en cuanto a su pretensión de vulneración del art. 110 num. 4), 6), 7) y 9) del Código Procesal Civil dicho debate se ha convalidado con la conducta asumida por el recurrente habiéndose operado la preclusión conforme señala el art. 16 de la Ley Nº 025, ya que en su momento no se interpuso incidente o excepción por imprecisión o contradicción en la demanda u otras consignadas en el art. 128 del Código Procesal Civil.

Asimismo, se toma en cuenta que las partes apersonadas al proceso se notifican a objeto de llevarse a cabo la audiencia preliminar, empero los demandados no se presentan dejando únicamente a la actora conforme cursa el acta de fs. 590 a 592, y además que en el transcurso del proceso en la fase de apelación el Sindicato Agrario “2 de agosto” impugna la sentencia de 11 de octubre de 2016 mediante su apelación cursante de fs. 833 a 834 vta., como resultado se emite el Auto de Vista Nº 57/2017 de 15 de diciembre de fs. 864 a 866 vta., por lo que no se vulnera el derecho a la defensa de las partes intervinientes.

Finalmente, a fin de evitar mayor dilación en la decisión de la presente causa conforme a los fundamentos explanados al no advertir la vulneración del derecho a las partes intervinientes ni infracciones que tengan incidencia directa en la decisión de fondo corresponde emitir resolución en la forma prevista por 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 art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220.III del Código Procesal Civil, ANULA 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, 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.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación al art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, 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, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

703

Betty Eterovic Prada c/ Pedro José Luis Rivera Eterovic y otros
Acción pauliana
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 841 a 847 vta, interpuesto por Betty Eterovic Prada a través de su representante legal Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic, contra el Auto de Vista de 22 de junio de 2018 de fs. 834 a 838 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso sobre acción pauliana, seguido por la recurrente contra Pedro José Luis Rivera Eterovic y otros; las respuestas al recurso de casación de fs. 852 a 854 vta., y 858 a 861 vta.; el Auto de Concesión de 20 de febrero de 2019, cursante en fs. 862; el Auto Supremo de Admisión Nº 256/2019-RA de fs. 868 a 869 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, el Juez de Partido Sexto en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 27/2009 de 04 de marzo, cursante de fs. 628 a 634, por la que declaró IMPROBADA la demanda principal presentada por Betty Eterovic Prada; PROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia, opuestas por Pedro José Luis Rivera Eterovic y Raúl Marcelo Salinas

Gamarra, e IMPROBADAS las demás excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y prescripción.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Betty Eterovic Prada a través de su representante legal Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic, mediante memorial de fs. 637 a 639 vta.; en cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el mismo mediante Auto de Vista de 22 de junio de 2018 de fs. 634 a 638 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia, arguyendo, entre otros, que todo el acervo probatorio producido a lo largo del proceso, evidencia que los montos consignados en la Auditoria como "otros prestamos" en favor de Betty Eterovic Prada (ver fs. 386), no son de origen determinable, por lo que no puede determinarse si el génesis de esa deuda deviene de las minutas de 31 de agosto y 16 de septiembre de 1999 (que sustentan la presente acción), más aún cuando estos documentos de préstamo carecen del reconocimiento público que exige el art. 1421 del Código Civil; además, que esa imprecisión impide determinar si la deuda consignada en la Auditoria, es anterior o no a la venta de las acciones litigadas.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación de fs. 841 a 847 vta., interpuesto por Betty Eterovic Prada a través de su representante legal Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Denunció que el Tribunal de apelación a pesar de exponer las características sobre la valoración de la prueba, incurre en error de derecho en la valoración de los documentos comerciales presentados dentro el proceso, ya que no considera que estas literales se convierten en documentos complementarios que acrediten el préstamo de dinero, contenido en las minutas de préstamo de fechas 31 de agosto y 16 de septiembre de 1999, toda vez que los estados financieros constituyen declaraciones juradas voluntarias de las empresas comerciales y que de acuerdo al Código de Comercio, son prueba idónea para acreditar la existencia de una obligación impaga de la persona jurídica que las presenta ante la oficina de Impuestos Nacionales.

2. Señaló que los documentos de préstamo de dinero que motivan esta acción, han sido legalmente reconocidos en sus firmas y rúbricas por Oscar Eterovic Parada y Betty Eterovic Prada, por lo que estos documentos y su contenido cuentan con la eficacia jurídica exigida al respecto, y en ese entendido, no puede el Tribunal de alzada, a partir de jurisprudencia generada en base al anterior CPC, quitarles el valor probatorio, más aun cuando estas acreencias cuentan con el respaldo de los estados financieros referidos.

3. Alegó que el Ad quem incurre en error de hecho en la valoración de la prueba, al no considerar que la falta de negación expresa respecto al reconocimiento de la deuda consignada en los estados financieros implica una tácita y espontánea confesión que ahonda más con el hecho de que los mismos demandados interponen excepción de prescripción que en el fondo implica un reconocimiento de la obligación; así como al no percatarse que en el estado financiero ha sido marcado como "otros prestamos" varios prestamos de manera global, entre los que obviamente están incluidos las dos obligaciones que motivan la presente acción.

4. Indicó que los Juzgadores de grado tampoco han considerado los estados financieros y examen de auditoria acompañados de fs. 327 a 444, referentes a los a los

estados financieros de las gestiones 2000 a 2002, en las cuales se ha reconocido expresamente la existencia de la deuda a favor de su mandante; documentos que además, han sido presentados a GRACO, teniendo la calidad de declaración jurada.

5. Refirió que el Auto de Vista, incurre en error en la apreciación de la prueba cuando en el Considerando II núm. II.4, sostiene que el monto consignado en los estados financieros, consistente en Bs. 503.085,06, es distinto a los $us.- 82.472,96 adeudados, sin tomar en cuenta que por el tipo de cambio a la fecha de la elaboración de la auditoria (Bs. 6.1), se puede constatar que los $us.- 82.472,96 equivalen a la suma de Bs. 503.085,06, consignados en dicha auditoria, y en ese entendido concluye señalando que si ha cumplido con los cinco presupuestos que exige la acción pauliana.

En base a lo expuesto, solicitó case el Auto de Vista impugnado y en su lugar se declare probada la demanda en todas sus partes, sea con cotas y costos.

Respuesta al recurso de casación.

- Respuesta de Pedro José Luis Rivera Eterovic (fs. 852 a 854).

1. Mencionó que la recurrente no ha sabido diferenciar a cabalidad el sentido y la significación de un recurso de casación en el fondo y en la forma, habiendo en su exposición confundido, enredado y desordenado, estos medios legales de invalidación de una sentencia o auto de vista, para en definitiva presentar una impugnación anómala e impropia a título de casación.

2. Acusó que es inaceptable que la recurrente lance acusación respecto a la vulneración del art. 145 del Código Procesal Civil, pues el Auto de Vista guarda una estructura procesal correcta, es congruente y se encuentra debidamente motivada y fundamentada en derecho.

3. Manifestó que la recurrente confunde la casación en el fondo, con la casación en la forma y el recurso de nulidad, mismos que por su naturaleza, no pueden ser confundidos porque persiguen efectos jurídicos diferentes, razón por la que la ley exige que sean necesariamente individualizados y concluyan cada uno con su respectivo petitorio.

Concluyó solicitando que este Tribunal de casación declare infundado el recurso de casación del contrario.

- Respuesta de Raúl Marcelo Salinas Gamarra (fs. 858 a 861).

Reiteró los argumentos y la solicitud expuesta en la respuesta del codemandado Pedro José Luis Rivera Eterovic.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la acción pauliana.

Entre los medios para la conservación de la garantía patrimonial inmersos en el Código Civil, encontramos a la Acción Pauliana, sobre la cual el autor Carlos Morales Guillen en su obra titulada Código Civil Concordado y Anotado - Tomo II, señala: “La acción pauliana, llamada también revocatoria, es la que la ley faculta al acreedor para hacer revocar los actos celebrados por su deudor, en fraude de sus derechos que le causan perjuicio”. Con similar criterio Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., en su obra Curso de Derecho Civil – Tomo III, Obligaciones, pág. 286, refieren: “Hay casos en que el deudor perjudica al acreedor,

y es celebrando actos que tienen por objeto enajenar los bienes, hacer que los bines patrimoniales que estaban afectando al derecho de prenda general del acreedor, salgan de ese patrimonio, en presencia de estos actos, el legislador acude al auxilio del acreedor y le concede la acción pauliana o revocatoria, que es aquella que el legislador concede al acreedor para revocar los actos ejecutados por el deudor en fraude de sus derechos". Infiriendo que la finalidad de esta acción es el de invalidar las operaciones fraudulentas que los deudores puedan realizar en perjuicio de sus acreedores.

En esa lógica, este Máximo Tribunal de Justicia, emitió el Auto Supremo Nº 26/2016 de 20 de enero, que al respecto señaló: "La acción pauliana o revocatoria es el instituto jurídico mediante el cual el acreedor está facultado para demandar que los actos jurídicos de su deudor, respecto a él, sean ineficaces y surtan efectos, conservándose de esta forma su patrimonio antes de quedar insolvente. De esta manera conforme señala el art. 1446 del Código Civil, el acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, debiendo concurrir ineludiblemente los siguientes requisitos: "1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor".

Consiguientemente, podemos advertir que al margen de lo ya expuesto sobre lo que se debe entender por Acción pauliana, también se concretó que el ejercicio de está se encuentra condicionada a la concurrencia de todos los requisitos inmersos en el art. 1446 del Código Civil, por lo que refiriéndonos a estos, corresponde citar nuevamente a Carlos Morales Guillen, que en la obra citada supra, señaló que lo siguiente: 1) La Insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor, está referido a aquellos actos que el deudor realiza comprometiendo el cumplimiento y realización de su crédito, pues el empobrecimiento de este ya sea por actos que disminuya su patrimonio en favor de terceros o se sustituyan bienes perfectamente embargables con otros que sean fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, generaran perjuicio en el acreedor, por lo que en caso de concurrir esos casos será admisible la procedencia de la acción; 2) El propósito fraudulento intencional del deudor, ocurre cuando el deudor tiene conocimiento de que su acto perjudica al acreedor, siendo en este caso suficiente el conocimiento que tenga el deudor para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, esto según la doctrina del fraus dici re ipsa; 3) La complicidad del tercero, este requisito concurre cuando el tercero que forma parte del acto a título oneroso, es decir, desembolsando la contrapartida que ingresa al patrimonio del deudor, tiene la voluntad de ayudar y facilitar al deudor la organización del fraude y por ende el perjuicio del acreedor; de esta manera el conocimiento que tenga el tercero de la insolvencia que genera en el deudor el acto que realiza con este, resulta suficiente para determinar su complicidad fraudulenta; ahora bien, puede darse el caso de que el acto sea a título gratuito y no oneroso, en ese caso no será necesario que quien pretenda la acción pauliana acredite el conocimiento del tercero, pues está prospera aunque el tercero no tenga conocimiento; 4) La anterioridad del crédito, está referido a que el crédito sea anterior al acto de disposición del

deudor, pues por lógica el acreedor no puede pretender la revocatoria de actos de disposición de bienes que ya no formaban parte del patrimonio del deudor a tiempo de nacimiento del crédito, salvo que el acreedor demuestre que el acto de disposición así sea anterior al crédito, se haya pre ordenado dolosamente el fraude para perjudicar al acreedor, y; 5) Que el crédito sea líquido y exigible, lo que no supone necesariamente tener un título ejecutivo, sino que el crédito, con la finalidad de justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad para el acreedor.

III.2. 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, 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. 39, 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".

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, contrastado justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este Tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir, que 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 material, 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

Toda la argumentación expuesta en el recurso de casación se encuentra abocada a cuestionar la valoración de la prueba producida por la parte actora, concretamente de los estados financieros de la empresa SAICO S.A., referentes a las gestiones 2000 a 2002 (fs. 327 a 444). Documentos que según lo expuesto en el recurso, se convierten en documentos complementarios que acreditan el préstamo de dinero contenido en las minutas de préstamo de fechas 31 de agosto y 16 de septiembre de 1999, ello debido primordialmente a que los estados financieros constituirían declaraciones juradas voluntarias de las empresas comerciales y que de acuerdo al Código de Comercio, son prueba idónea para acreditar la existencia de una obligación impaga de la persona jurídica que las presenta ante la oficina de Impuestos Nacionales (GRACO).

Tesis en virtud de la cual, sostiene la recurrente que en este caso ha quedado demostrado su vínculo contractual con la empresa SAICO S.A., y rechaza la postura del

Tribunal de alzada que niega tal situación, señalando que los montos consignados en dichos estados financieros (Bs. 503.85,06), son distintos a los montos pretendidos en esta demanda ($us. 82.472,96) y que el origen de dicha suma es indeterminable porque no se puede establecer si la mismo proviene de las minutas que sustentan la presente acción.

Cabe señalar al respecto que en el tráfico jurídico se desarrollan diferentes relaciones jurídicas que en gran parte nacen de los contratos, pues son estos instrumentos jurídicos los que generan los vínculos para realizar y ordenar las actividades económicas de la sociedad. Así el contrato aparece como una de las instituciones esenciales de la sociedad moderna para que el ser humano satisfaga sus necesidades individuales y colectivas a través del intercambio de bienes y servicios.

Si bien los acuerdos que son plasmados en los contratos, según su naturaleza, pueden ser orales o escritos, en la mayoría de los casos se plasman en documentos, que en el tema de los contratos consensuales sirve como una prueba de su existencia, pues estos contratos, para su perfeccionamiento no requieren de formalidad alguna; y a contrario sensu en el caso de los contratos solemnes los documento (públicos generalmente) son parte o requisito esencial para su existencia. De manera que, al referirnos al contrato, diremos que este no es un simple compromiso de amistad, sino que al pactarlo –generalmente mediante documento privado o escritura pública-, se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y obligaciones por la otra, teniendo la protección de los tribunales, si fuere preciso, en caso de incumplimiento o cualquier divergencia que pudiera emerger de ellas.

Consiguientemente, para que un contrato surta eficacia jurídica, basta que en su formación concurran dos o más voluntades, la una, en cuyo favor se establezcan derechos y, la otra, impelida al cumplimiento de la obligación, pues es por ello que el art. 519 del Código Civil, establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y que esta no puede ser disuelta sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley.

En ese entendido, en el presente caso, podemos advertir que los contratos de fechas 31 de agosto y 19 de septiembre de 1999, que motivan la presente acción (ver fs. 6 y 7), se encuentran dentro la categoría de los “contratos de mutuo”, que son aquellos contratos en virtud de los cuales una de las partes entrega a la otra, dinero u otra cosa fungible, con la condición de que se le devuelva otro tanto de la misma especie y calidad; contratos que por cierto se encuentran regulados por el art. 895 y siguientes del Código Civil. Si esto es así, el razonamiento vertido por el Tribunal de alzada, respecto a que en este proceso no fue demostrado el vínculo contractual de la actora y la empresa SAICO S.A., es errado, ello debido a que el contrato de mutuo por su naturaleza constituye un contrato traslativo de dominio y se perfecciona sin mayor formalidad que la traslación de la cosa, de manera que es indiferente para este tipo de contratos, si la misma fue suscrita a través de documento privado o escritura pública, siempre y cuando haya concurrido la traslación, pues el tema de las formalidades que este contrato pudiera requerir, únicamente estarán vinculadas al resguardo de las garantías estipuladas en la misma, mas no serán condicionantes de su perfeccionamiento (tenemos por ejemplo el contrato de mutuo con prenda sin desplazamiento en industria, que según el art. 1421, exige su constitución a través de escritura pública, empero, ello lo hace únicamente con el afán de resguardar la garantía del crédito –que es la prenda-, mas no como un requisito de validez de la relación contractual).

De ahí que los contratos que motivan la presente acción, al estar reconocidas en sus firmas y rúbricas (lo que implica que hubo la traslación de la cosa), cuentan con la eficacia

que establece el art. 1297 del CC, y en ese entendido demuestran el vínculo contractual entre la recurrente y la empresa SAICO S.A., siendo indiferente, para su validez, que las acreencias consignadas en las mismas hayan sido garantizadas con la prenda sin desplazamiento de la maquinaria de dicha empresa, pues ello, únicamente será relevante cuando la acreedora pretenda efectivizar su acreencia, mas no es determinante para el establecimiento de la relación contractual existente entre los sujetos mencionados; sucediendo similar situación con los estados financieros que cursan de fs. 327 a 444, pues al estar demostrado el vínculo contractual por los contratos de referencia, resulta indiferente la valoración de dichos estados financieros.

Si bien hasta este punto han sido acogidos los reclamos de la recurrente, en sentido de haberse constatado que el Tribunal de alzada, incurrió en una errónea valoración de los elementos probatorios de cargo, en relación al vínculo contractual que tiene la actora y la empresa SAICO S.A., ello no involucra que se haya acogido la tutela impetrada en la demanda, pues para ello resulta imperioso revisar el cumplimiento de los presupuestos que exige la acción pauliana.

Ahora bien, dentro de las relaciones jurídico-contractuales, siempre han existido deudores que incumplen con el pago de sus acreencias, y muchas veces estos de forma dolosa, tienden a valerse de artificios y engaños para generar su insolvencia, de tal manera que suelen disponer de sus bienes, con el único fin de evitar que estos sean embargados, quedando en consecuencia, insolventes para responder por sus obligaciones, todo ello en detrimento de su acreedor.

Ante esta situación nuestro ordenamiento jurídico, a través de lo estipulado en el art. 1446 y siguientes del Código Civil, confiere a los acreedores la posibilidad de activar la acción pauliana; acción que otorga al acreedor la facultad de exigir judicialmente que los actos realizados por su deudor para evadir el pago de su crédito, sean revocados solo en su favor, es decir, que dicha revocatoria es limitativa, únicamente a las obligaciones que tiene el deudor fraudulento con el acreedor que demandó la acción pauliana, razón por la que el Código Civil en su art. 1446.I, dispone que: “El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor”

Diremos entonces que la acción pauliana o revocatoria tiene su fundamento principal en la garantía patrimonial que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor y que se traduce en una obligación de respeto de la expectativa de satisfacción de los acreedores, razón por la cual faculta al acreedor para demandar que los actos jurídicos de su deudor, respecto a él, sean ineficaces y surtan efectos, conservándose de esta forma su patrimonio antes de quedar o agravar su situación de insolvencia. Empero, la procedencia de esta acción se encuentra reatada al cumplimiento de ciertos presupuestos, que de acuerdo a lo establecido por el art. 1446.I del CC, son los siguientes: 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor; 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor; 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito; 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor, y; 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el

término vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

En ese contexto, de la revisión del cuaderno procesal, se puede colegir que si bien la actora acredita tener un vínculo contractual con la empresa SAICO S.A., pues así se observa en los contratos de fechas 31 de agosto y 19 de septiembre de 1999 (fs. 6 y 7), donde se conceden dos créditos monetarios; uno de $us. 40.000 y el otro de $us. 42.472,96 en favor de SAICO S.A.; cabe tomar en cuenta que estos créditos, conforme describe la Cláusula Tercera de ambos contratos, fueron garantizados con la prenda sin desplazamiento de la maquinaria de esta Empresa, lo que permite inferir que la acreedora cuenta con una garantía específica, que avala los créditos concedidos (constituyéndose una acreedora privilegiada), entonces, no cabe duda que la resolución de esta controversia pasa primero por verificar si los actos que pretenden ser revocados a través de la acción pauliana, están relacionados a la disposiciones de la garantía señalada en los contratos, a manera de verificar el cumplimiento del primer requisito de esta acción referente a que el acto impugnado haya originado o agravado la insolvencia del deudor para el cumplimiento de su obligación.

Para ello resulta pertinente remitirnos a la literalidad de la demanda, donde la actora claramente señala que la maquinaria de la empresa SAICO S.A., que constituía la garantía prendaria de sus acreencias, fue dispuesta por los demandados, lo que en consecuencia, justificaría la insolvencia de la empresa para el pago de sus deudas. Así se deduce de la siguiente afirmación: "…La maquinaria otorgada en garantía privilegiada a favor de la señora Betty Eterovic Prada ha sido dispuesta, ingresando la conducta de los responsables de tal hecho dentro de las previsiones del Art. 1446 del Código Civil" (sic); de ahí que ante tal hecho pretenda que sean revocados los actos de disposición de las acciones, que tenía SAICO S.A. en la empresa ELFEC S.A. (transferidos por Pedro Rivera Eterovic en favor de Raúl Marcelo Salinas Gamarra), ello con el afán de precautelar la solvencia de su deudor para el cumplimiento de la obligación consignada en los contratos de referencia.

Empero, algo que olvida la accionante es que si bien puede aseverar que la garantía de sus créditos fue dispuesta por los demandados, dicha aseveración debe ser demostrada de acuerdo a estipulado por el art. 1283 del CC, pues ello constituye el primer presupuesto que exige la procedencia de esta acción, es decir, que para que esta demanda pueda tener asidero, lo primero que debía demostrar la actora, es que evidentemente fue transferida la maquinaria de la empresa SAICO S.A. que constituye la garantía de los créditos mencionados y con ello acreditar la insolvencia de su deudor, pues de no ser así, de nada sirve atacar la disposición de otros bienes de la empresa (las acciones en ELFEC S.A.), cuando la garantía específica del crédito aún permanece dentro del patrimonio de la Empresa.

Extremo que acontece en la presente causa, pues no existe elemento probatorio que demuestre que dicha maquinaria haya sido transferida por los demandados, ni otro personero de la empresa deudora, más al contrario esta maquinaria aún se encuentra consignada como activos fijos de la empresa SAICO S.A. en los estados financieros que cursan en fs. 327 a 444, de manera que en este caso, mal puede pretender la actora atacar los actos de disposición de las acciones que SAICO S.A., tenía en la empresa ELFEC S.A., que en nada han modificado y/o agravado la situación de solvencia de la empresa deudora respecto a los créditos que persigue la demandante.

Por consiguiente, no se tiene que la actora haya demostrado la concurrencia del primer requisito de la acción pauliana, referente a la insolvencia del deudor para el pago de la

acreencia, debido a que la garantía de sus créditos, no ha sido dispuesta por la empresa deudora, y al contrario, por la misma prueba de cargo se tiene que ésta continua consignada como activos de dicha empresa, situación por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada por la recurrente, y avalar las determinaciones de los juzgadores de instancia, aunque no se comparta los fundamentos en virtud de los cuales fueron emitidas las mismas.

Ameritando en tal sentido 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 de fs. 841 a 847 vta., interpuesto por Betty Eterovic Prada a través de su representante legal Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic contra el Auto de Vista de 22 de junio de 2018 de fs. 834 a 838 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios para el abogado que responde al recurso, en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

704

Nicolás Colque Cruz y otra c/ Humberto Monasterio Pinckert
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., pronunciado por la Sala Tercera Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de contrato por simulación y otro, seguido por los recurrentes contra Humberto Monasterio Pinckert, el Auto de 28 de febrero a fs. 370 que concedió el recurso, Auto Supremo de Admisión Nº 300/2019-RA de 1 de abril cursante de fs. 377 a 378 vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la demanda de nulidad de contrato por simulación, enriquecimiento ilegítimo, más daños y perjuicios (fs. 44 a 50), por Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda, quiénes pretenden se declare la nulidad del contrato de transferencia del bien inmueble urbano suscrito con el demandado, por constituir en la realidad un documento de préstamo, fue contestada negativamente por el demandado Humberto Monasterio Pinckert (fs. 256 a 259), quien opone excepción previa de demanda defectuosamente propuesta, la que se tuvo por desestimada al no haber justificado documentalmente su inasistencia a la audiencia preliminar de juicio oral, en aplicación al art. 365 del Código Procesal Civil (fs. 273), prosiguiendo el juicio con la recepción de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes.

2. El 18 de julio de 2018, el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia Nº 162/2018, declarando IMPROBADA la demanda sin costas (fs. 320 a 323).

3. Apelada la sentencia por los demandantes (fs. 324 a 328), el 26 de noviembre de 2018, la Sala Tercera Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista Nº 532/2018 (fs. 352 a 353 vta.), declarando INADMISIBLE el recurso de apelación, con base en la siguiente fundamentación: a. Que el recurso de apelación formulado por los demandantes no cumple con la carga de expresión y fundamentación de agravios, incumpliendo el mandato de los arts. 256 y 265 del Código Procesal Civil, disposiciones que obligan al apelante a especificar y fundamentar en qué consiste la violación o aplicación indebida de la ley con respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia; b. Que, en la redacción de su impugnación, los apelantes no fundamentan adecuadamente su recurso, en base a los agravios que supuestamente sufrieron con la sentencia apelada, puesto que no realizan una exposición adecuada de los errores de hecho y de derecho, aplicados por el Tribunal de primera instancia con respecto a los fundamentos que sirven de sustento en la resolución judicial impugnada.

4. Notificados con la resolución de alzada los demandantes, Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda, mediante memorial de fs. 356 a 365, plantearon recurso de casación, concedido con Auto de 28 de febrero de 2019 (fs. 370) y admitido por esta Sala Civil con Auto Supremo Nº 300/2019-RA de 1 de abril, correspondiendo su resolución en el fondo.

CONSIDERANDO II:

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Los demandantes formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, bajo los siguientes fundamentos:

En la forma:

Citando el art. 254 del antiguo Código de Procedimiento Civil, denuncian que no se tomaron en cuenta los primeros párrafos de la demanda, en los cuales claramente se advierte la relación de hechos en cuanto a la transacción y los hechos que generan la simulación, pues, se explica claramente que procedieron a adquirir un préstamo de dinero de $us 4.000 (dólares cuatro mil), con la garantía del inmueble de su propiedad, sito en la zona sud, barrio

Plan Tres mil, UV N° 148, Manzana N° 29 de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 300 m2, registrado bajo la partida computarizada N° 010279394, de 28 de febrero de 1997, empero, en lugar de suscribir un contrato de "préstamo", el prestatario optó por redactar un contrato de "trasferencia", con el compromiso de no registrar aquel acto en Derechos Reales, más tal documento fue registrado en Derechos Reales sin su consentimiento, y pese a ser un contrato simulado.

Tampoco se consideró que, en el supuesto de que aquel documento fuese verdadero, desde la fecha de su suscripción hasta el momento de inicio y sustanciación del proceso, el prestatario jamás solicitó o realizó acto alguno tendiente a lograr la posesión del inmueble, menos el supuesto propietario, solicitó la desocupación del bien inmueble, a través de acciones judiciales y extrajudiciales.

Que no fueron fijados los hechos a ser probados por las partes, disponiendo el juez de la causa la producción de la prueba sin contar con la fijación del objeto del proceso, en contradicción con el art. 366.I num. 6) del Código Procesal Civil, extremo que no fue observado por los jueces de grado.

No fue considerada la prueba documental consistente en el contrato de 8 de septiembre de 1999, sobre transferencia de bien inmueble urbano por la suma de $us. 4.000 y en los recibos de fs. 4, 5, 6, de fechas 2 de febrero de 2001, 9 de enero de 2001, 10 de noviembre de 1999, 14 de enero de 2000, 17 de febrero de 2000, constando en cada uno de ellos el pago de $us. 100 por concepto de intereses del préstamo de los $us. 4.000 contraída con el demandado.

No fue tomada en cuenta la prueba testifical, que da cuenta que lo que se firmó fue un documento de préstamo de dinero, pero que por error se firmó uno de transferencia de inmueble, y tampoco se consideraron las confesiones de los demandantes, que expresaron que no fueron obligados a firmar el documento por cuanto consideraron que se firmaba uno de préstamo de dinero con un interés del 4%.

Que, cuando se dictó la sentencia, no existió un análisis de causalidad entre las pruebas de cargo aportadas y el objeto de la demanda, menos se consideró que el contrato de transferencia de inmueble es un contrato simulado, porque oculta el contrato verdadero de préstamo de dinero.

En el fondo:

Acusaron que el Auto de Vista Nº 532/2018 de 26 de noviembre contiene único pronunciamiento del Tribunal de alzada, que los apelantes no hubieren cumplido con el deber de fundamentar el recurso de alzada, con base en los agravios que supuestamente sufrieron con la Sentencia impugnada.

Que el Auto de Vista no realizó la respectiva compulsa y valoración respecto a los puntos objeto de la apelación y motivo de controversia, es decir que no se llegó a una conclusión sobre las causales y motivos de nulidad por simulación del contrato motivo de litis y la probanza aportada, sin que exista la diferenciación entre uno y otro instituto jurídico (nulidad y simulación).

Con el accionar del Tribunal de alzada se desconoció el derecho al debido proceso y a la defensa como mecanismo de protección, en vista que no se tuvo acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, violándose el derecho de acudir ante la autoridad judicial para iniciar y sustanciar un proceso judicial, presentar pruebas y objetar las contrarias, obtener una

resolución fundamentada a impugnar a la conclusión del proceso en un plazo razonable, y al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada.

Que el Auto de Vista recurrido en casación transgrede el principio dispositivo al no haber resuelto las objeciones planteadas en el recurso de apelación, y no otorgar una respuesta fundamentada a cada una de las observaciones, sin que exista una atención favorable a los agravios expuestos, constituyendo una resolución carente de fundamentación legal, motivación, congruencia y pertinencia, saliendo del marco del debido proceso que se encuentra garantizado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

Petitorio.

Solicitaron se case el Auto de Vista y se declare probada la demanda de nulidad de contrato por simulación, declarando “Simulado” el contrato de transferencia (sic), o en su caso se anulen obrados y se disponga que el Tribunal Ad quem se pronuncie sobre los puntos objeto del recurso de apelación.

DE LA RESPUESTA DEL RECURSO

Notificado legalmente el demandado con el traslado corrido al recurso de casación, conforme consta en la diligencia a fs. 368, no mereció respuesta alguna.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE AL CASO

III.1. Del derecho a la impugnación.

El derecho a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180.II de la CPE, derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior.

Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el Tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y fueron impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este principio reconocido en el art. 180.II de la CPE, radica en que, el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y

defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un Tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el derecho a la impugnación la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación. -El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías 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.I prescribe: Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada…es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente…".

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al derecho a la impugnación orientó en el Auto Supremo Nº 484/2012 de 13 de diciembre que "…el art. 180.II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el artículo 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."

Asimismo, se ha orientado a través del Auto Supremo Nº 223/2012 de 23 de julio que: "En fallos emitidos anteriormente este Tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde".

III.2. Del principio pro actione y pro homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por este 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 al 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, este 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. "…el 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 estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia.

Conforme al art. 180.I de la Constitución Política del Estado, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios procesales como celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; el de eficiencia para una administración pronta evitando la demora procesal, la inmediatez que promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción en el conocimiento y resolución de los asuntos; el de verdad material que obliga a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; el de eficacia y debido proceso, entre otros, e igualmente, a la justicia constitucional le dota de principios con el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales como el de celeridad, verdad material, el no formalismo por el cual, sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar este principio

como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales. E incluso, el principio del debido proceso, vinculado con el derecho formal no ha sido instituido 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".

III.3. De los alcances del art. 218.II num. 1) de la Ley Nº 439.

El art. 218 de la Ley Nº 439 de forma textual refiere: "I. El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio.3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el Tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmisible el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los Tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no lo deben realizar bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del Tribunal de segunda instancia para su análisis y consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218.II num.1) de la Ley Nº 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al Tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con el propósito de resolver el recurso en análisis, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra más la doctrina legal establecida para el presente caso, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal.

Cuestión previa. En autos, los recurrentes formulan recurso de casación en la forma y en el fondo. Sin embargo, es necesario aclarar que la resolución impugnada trata de una resolución que desestima el recurso de apelación declarándolo inadmisible, aspecto que importa que en alzada, el Tribunal no ingresó a resolver los agravios denunciados en el recurso de apelación.

En casos similares este Tribunal Supremo en secuencia con lo ya razonado por su antecesora Corte Suprema de Justicia estableció con total claridad sobre la diferencia existente entre lo que representa tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo,

así como el haber establecido que contra una resolución que no ingresa a resolver los aspectos del recurso de apelación, (como la del caso de autos), o se trate de una resolución anulatoria, no procede el recurso de casación en el fondo, ante la consideración de que cuando el Tribunal de apelación dicta una resolución en la que no se consideran aspectos de fondo del recurso de apelación, no existe materia sobre la cual puede pronunciarse y resolverse el recurso de casación en el fondo.

Debe tenerse presente que el recurso de casación en el fondo tiene como objetivo principal la revisión del fallo de segundo grado en razón de haber sido 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, quedando el Tribunal Supremo de Justicia eximido de la consideración del recurso de casación en el fondo por las consideraciones precedentes.

A tal fin, se tiene que los recurrentes en lo central del recurso de casación, aducen que el Tribunal de alzada no consideró los argumentos vertidos en su memorial a través del cual formularon recurso de apelación, el que fue declarado inadmisible con base en un argumento endeble y sin fundamento jurídico, sin considerar siquiera los primeros párrafos de la demanda, en los cuales claramente se advierte la relación de hechos en cuanto a la transacción y los hechos que generan la simulación, pues, se explica claramente que procedieron a adquirir un préstamo de dinero de $us 4.000 (dólares estadounidenses cuatro mil), con la garantía del inmueble de su propiedad, más en lugar de suscribir un contrato de "préstamo", el prestatario decidió redactar un contrato de "trasferencia", con el compromiso de no registrar aquel acto en Derechos Reales, más tal documento fue registrado en Derechos Reales sin su consentimiento, y pese a ser un contrato simulado, así mismo, no se consideró que, en el supuesto de que aquel documento fuese verdadero, desde la fecha de la suscripción hasta el momento de inicio y sustanciación del proceso, el prestatario jamás solicitó o realizó acto alguno tendiente a lograr la posesión del inmueble, menos el supuesto propietario, solicitó la desocupación del bien inmueble, a través de acciones judiciales y extrajudiciales, al margen que el A quo no fijo los puntos de probanza, disponiendo el juez de la causa la producción de la prueba sin contar con la fijación del objeto del proceso.

Expuestos así los fundamentos del recurso en estudio y del cotejo de los antecedentes que informa la causa, en función a los reclamos efectuados se advierte que el Tribunal Ad quem decidió declarar inadmisible el recurso de apelación, con el argumento que la expresión de agravios deducida por los apelantes, carece de fundamento y son inconsistentes, no existiendo la debida fundamentación a la que se encuentran compelidos los apelantes en función de la disposición contenida en los arts. 256 y 265.I del Código Procesal Civil.

En consecuencia, conforme a lo establecido en el punto III.3 de la presente resolución, referido a la doctrina legal aplicable, más lo establecido en la SCP Nº 0281/2013 de 13 de marzo, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), precisando sobre la base del principio pro actione, corresponde adoptar la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de recurrir del accionante, prohibiéndole al Juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales, incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como en el caso del derecho a impugnar una decisión

judicial, considerando que los alcances normados en la suprema norma, están acordes a lo establecido en los principios de favorabilidad como el pro actione por el que se garantiza a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados, el Tribunal de alzada, debió ingresar a resolver los puntos del recurso de apelación.

En tal contexto, los agravios expuestos en apelación no fueron extraídos en el Auto de Vista, al no haber sido considerados por el Tribunal de alzada, en franca violación del art. 265.I del Código Procesal Civil, que concede al Tribunal de alzada facultades para resolver la impugnación contra la sentencia, no siendo evidente que el recurso de apelación deducido carezca de fundamentación de agravios conforme se indicó en el Auto de Vista ahora impugnado, pues de la revisión del recurso de apelación de fs. 335 a 339 de obrados, se evidencia que entre sus agravios expresa: a) Falta de aplicación del art. 365.III del Código Procesal Civil, en mérito a que el demandado no justificó su inasistencia a la audiencia preliminar; b) Inobservancia del art. 368.III del Código Procesal Civil, toda vez que el demandado no asistió a la audiencia complementaria, extremo que importa presunción desfavorable contra él; c) Aplicación indebida del art. 545.II del Código Civil, por no haberse considerado la prueba producida que acreditaba la simulación del documento base de la demanda que consta de fs. 5 a 22 del cuaderno procesal; d) Que en lugar de aplicar las disposiciones procedimentales citadas, se obró transgrediéndolas, premiando al demandado que no tuvo ninguna participación en el proceso, al declarar improbada la demanda.

De lo anterior, se concluye indubitablemente que el recurso de apelación, sí contenía la mención de agravios y la debida fundamentación, no pudiendo ser desconocidos por el Tribunal de alzada, sin embargo en el caso de autos el Ad quem extrañando la fundamentación en los motivos de apelación, declaró inadmisible el recurso de apelación, omitiendo pronunciarse en uno u otro sentido sobre los agravios expuestos en alzada, aspecto que no sólo representa vulnerar el derecho a la impugnación ampliamente desarrollado en el punto III.1 de la presente resolución, sino que denota un verdadero incumplimiento al mandato del art. 265.I del Código Procesal Civil.

Por otra parte, debe aclararse -conforme se ha establecido ya por este tribunal en casos similares al de autos-, que el hecho de que un recurso no contenga una técnica recursiva exquisita o que no cumpla rigurosamente con el ritualismo procesal exigido de antaño, no puede servir de fundamento para declarar inadmisible el recurso de apelación conforme se ha concluido en el punto III.3 de la presente resolución, cuando conforme se tiene señalado supra del análisis del recurso de apelación, se afirma que el mismo contiene los agravios y la fundamentación extrañada en alzada, por lo que el Tribunal de Apelación debió ingresar a resolverlos, pues su actuación de declarar la inadmisibilidad del recurso únicamente puede ser considerada válida ante una total ausencia de agravios, sin que esto implique un retroceso para asumir criterios totalmente formalistas y ritualistas que van contra el espíritu de la Constitución Política del Estado, conforme se tiene desarrollado en los apartados III.1 y III.2 de la doctrina aplicable; ya que actualmente tanto la doctrina como las legislaciones a través de su desarrollo jurisprudencial y legislativo han avanzado y superado aquella concepción del excesivo formalismo, asumiendo una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección y respeto de los derechos protegidos por la Norma Suprema de un Estado de Derecho como lo es la Constitución Política.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 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.III num. 1) inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 532/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 352 a 353 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de contrato por simulación y otro, seguido por los recurrentes contra Humberto Monasterio Pinckert y en su mérito se 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.

Por ser el error excusable no se impone multa.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17.IV de la Ley Nº 025, hágase conocer 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, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

705

Lourdes Rosario Camacho Tambo c/ José Camacho Antezana y otro
Nulidad de documentos
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 147 a 149, interpuesto por Lourdes Rosario Camacho Tambo, impugnando el Auto de Vista de 05 de abril de 2019, cursante de fs. 143 a 144, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso sumario de nulidad de documentos interpuesto por la parte recurrente contra José Camacho Antezana y otro, Auto de Concesión de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 154; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lourdes Rosario Camacho Tambo, demandó, por memorial de fs. 23 a 25, subsanado de fs. 27 a 28, a José Camacho Antezana la nulidad de documento de compra venta. Seguido el trámite correspondiente se dictó la Sentencia de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 116 a 120, que declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Determinación contra la cual la parte actora apeló por escrito de fs. 122 a 123, mereciendo el Auto de Vista de 05 de abril de 2019, cursante de fs. 143 a 144, que declara INADMISIBLE por ausencia de expresión de agravios la apelación deducida.

3. Notificada la parte actora, interpuso recurso de casación de 147 a 149, contra el Auto de Vista de 05 de abril de 2019, 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 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 en el cual, 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 05 de abril de 2019, cursante de fs. 143 a 144, resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada dentro un proceso sumario de nulidad de documento; en ese mérito, si bien el proceso inició como sumario por la vigencia del Código Procesal Civil, los procesos tramitados con el régimen derogado, debían migrar al procedimiento determinado, aún no se hubiere previsto la forma de desarrollo en cuanto al trámite impugnatorio por las normas de transición pero recurriendo al principio pro actione, por Circular Nº 12/2016 de 1 de junio de 2016 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, se precisó que: “Todos los recursos de casación que se habrían radicado ante las Salas Especializadas en materia Civil y Comercial de las Tribunales Departamentales de Justicia y no hubieran sido resueltos hasta antes la vigencia plena del CPC, o los que se hubieran presentado posteriormente, deberán ser remitidos para su resolución, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia”, lo que permitió que los procesos sumarios tuvieran como sede de casación el Tribunal Supremo de Justicia, así también, manifestó el Auto Supremo Nº 947/2016. Lo referido permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De acuerdo a los antecedentes del proceso, el Auto de Vista de 05 de abril de 2019, cursante de fs. 143 a 144, fue notificado a la recurrente el 15 de mayo de 2019, conforme diligencia de notificación de fs. 145, y el recurso fue interpuesto el 28 de mayo de 2019, según timbre electrónico de fs. 147, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de diez días determinado en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II.3. De la legitimación procesal.

Se acredita la legitimación de la recurrente para presentar el recurso de casación por ser quien interpuso recurso de apelación y haber obtenido como determinación la Inadmisibilidad, conforme estima el art. 272 del Código Procesal Civil.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

El recurso de casación presenta como agravios los siguientes:

1. Señaló que el recurso de apelación expresa agravios y fundamentación toda vez que el A quo incurrió en infracción del art. 452 del CC, que establece los requisitos del contrato; que en la inspección se demostró, que el documento de compra venta de 26 de octubre de 2007, fue obtenido con dolo, malicia e ilicitud porque José Camacho Antezana llevó a firmar documentos argumentando de que se trata de un préstamo de dinero de $us. 2000; que no puede ser convalidado por el A quo menos por el Ad quem bajo el argumento de que existiría identidad de objeto y la concurrencia de voluntades; que se indujo a error esencial del objeto, no concurrió consentimiento y lo peor causa y motivo.

2. Argumentó que en el caso no se produjo la integración de voluntades que se presentan errores en la naturaleza y el objeto del contrato; que su persona jamás pensó estar firmando el documento de 26 de octubre de 2007 de transferencia sino de préstamo, que su tío retenió el documento y no le entregó copia.

3. Acusó que al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación confirma la infracción del art. 454 del Código Civil incurrida en Sentencia, pues esta norma establece la libertad contractual y sus limitaciones, y que el haberle hecho firmar su tío el contrato de compra venta sin que su persona tenga conocimiento de que se trataba de venta de acciones y derechos, se incurrió en violación legal, además agregó que el Auto de Vista, incurrió en flagrante violación del art. 454.II del CC, que ha dado protección a un documento ilícito donde existe error esencial en la naturaleza y el objeto.

Concluyó solicitando case el Auto de Vista y se declare probada la demanda de nulidad, declarando nulo y sin valor el documento de 26 de octubre de 2007.

III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De las causales de improcedencia.

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".

IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Conforme la doctrina legal aplicable detallada, una de las causales de improcedencia subjetiva del recurso de casación ocurre cuando la determinación de alzada dispone la inadmisibilidad del recurso de apelación, no es viable interponer reclamos inherentes al fondo, es decir, sobre el argumento de la pretensión y controversia, entendiendo que, tratándose de un Auto de Vista inadmisible, no se ingresó al fondo de la causa, por cuanto una correcta técnica recursiva conduce a que debe observarse los motivos y argumentos que postularon la inadmisibilidad y establecer que evidentemente existía la expresión de agravios en el recurso de apelación. En ese orden, no podría instarse recurso de casación con agravios de fondo porque, por la determinación de inadmisibilidad, no ingresó a realizar un análisis del mérito de la controversia.

En el presente caso, el Auto de Vista manifestó que el apelante no produjo prueba alguna destinada a demostrar el error esencial en que hubiere incurrido al suscribir dicho documento, por lo cual concluye manifestando, que: "…el tenor íntegro del recurso de apelación solo constituye la expresión de disconformidad subjetiva con la resolución de primera instancia, sin fundarla en omisiones indebidas, o aplicación incorrecta de la norma o la valoración errónea de la prueba que, se reitera, no ha producido, con referencia las causas de nulidad que invocó en la demanda"; fundamento que no fue rebatido en el recurso de casación, más al contrario, orientó sus agravios a cuestionar los términos de la sentencia. Así su primer agravio, si bien inicia argumentando que su recurso tenía expresión de agravios, sin embargo, de forma inmediata, señala que el A quo incurrió en infracción del art. 452 del CC, que establece los requisitos del contrato; que en la inspección se demostró que el documento de compra venta de 26 de octubre de 2007 fue obtenido con dolo, malicia e ilicitud, además de discutir la actitud de su tío en la forma del contrato. El segundo agravio, íntegramente, argumenta que no se produjo la integración de voluntades, que se presentan errores en la naturaleza y el objeto del contrato y que su persona jamás pensó estar firmando el documento de 26 de octubre de 2007 de transferencia sino de préstamo, que su tío retuvo el documento y no le entregó copia. El tercer y último agravio, argumentó que la declaración de inadmisibilidad confirma la infracción del art. 454 del Código Civil, incurrida en sentencia, pues esta norma establece la libertad contractual y sus limitaciones, y que el haberle hecho

firmar su tío el contrato de compra venta sin que su persona tenga conocimiento de que se trataba de venta de acciones y derechos, se incurrió en violación legal.

Dispuestos así los agravios, estos tienen por objeto discutir en el fondo los argumentos que sostienen su pretensión de nulidad de contrato, sin embargo, ninguno de ellos está orientado a rebatir el criterio de segunda instancia de que no se tiene expresión de agravios y que su recurso de apelación es solo una disconformidad subjetiva; situación que inhibe a este Tribunal de casación de analizar el recurso de casación en su contenido de fondo, pues por la forma de su composición, está orientado a rebatir las determinaciones de la sentencia y no la situación formal de inadmisibilidad sostenida por el Auto de Vista.

En esa consideración se establece que el recurso casación interpuesto no cumple con el requisito, estableciendo en el 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.I núm.1 de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.I del Código Procesal Civil, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 147 a 149, interpuesto por Lourdes Rosario Camacho Tambo, impugnando el Auto de Vista de 05 de abril de 2019, cursante de fs. 143 a 144, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. 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, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

706

Ministerio Público
c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros
Contratos lesivos al Estado y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de apelación planteado por Samuel Jorge Doria Medina Auza cursante de fs. 10 a 16 vta., contra el Auto Supremo N° 016/2019 de 29 de mayo, visible de fs. 1 a 9 del cuaderno de apelación, la contestación a los recursos de fs. 17 a 20 y fs. 21 a 22, presentados por la Procuraduría y Fiscalía General del Estado, respectivamente, en el proceso de privilegio constitucional seguido a instancias del Ministerio Público contra Gonzalo

Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en apelación, se establece que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 016/2019 de 29 de mayo de 2019, declaró INFUNDADO el incidente de modificación de medida cautelar de arraigo, con el fundamento siguiente:

a) Al efectuar la valoración de la prueba respecto al Certificado de 10 de abril de 2019, otorgado por el Vicepresidente de "The Mariaca-Canelas Group International Client Advisor", respecto al cual el imputado sostiene tener inversiones en el "Banco de Inversion Morgan Stanley Wealth Management"; sin embargo, no se describe si aquella entidad es sucursal de esta última.

b) En cuanto al Certificado de 10 de abril de 2019, suscrito por Víctor M. Arana, Presidente y Oficial Ejecutivo en Jefe de la Compañía Bennett International Corporation, con sede en Miami-Estados Unidos de América, asume que el imputado tiene la calidad de asesor de dicha entidad; sin embargo, las fuentes no permiten establecer el carácter personalísimo e indelegable de las gestiones o funciones que tenga que realizar el imputado respecto a la referida empresa, máxime si al presente la tecnología en medios de comunicación ha permitido que las barreras de la distancia resulten inexistentes.

c) Respecto al Certificado de 30 de marzo de 2019, suscrito por Juan José Cárdenas, Gerente General de la Compañía de Inversiones COMVERSA S.A.C, con sede en Lima-Perú, si bien describe que el imputado resulta ser Presidente Ejecutivo de la referida Compañía, no acredita la necesidad de realizar viajes permanentes al exterior dado que el imputado ha venido cumpliendo sus funciones desde Bolivia, máxime, si arguyendo la misma situación ha sido favorecido con la concesión de viajes para ausentarse del país, suspendiendo temporalmente el arraigo impuesto.

d) La ponderación de la medida cautelar del arraigo respecto a la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental, no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida o lo que se busca garantizar, describe que fueron temáticas abordadas a tiempo de considerar las medidas cautelares impuestas al imputado, en la que se consideró la aplicación del principio de proporcionalidad, por lo que al presente solo corresponde analizar si las circunstancias que dieron lugar a la aplicación de la medida impuesta han variado, por consiguiente asume que el incidente planteado y la prueba adjuntada no tiene mérito para acreditar dicho extremo, al no haberse acreditado la inexistencia del riesgo procesal de fuga descrito en el art. 234.2 del CPP, atribuido al imputado con el Auto Supremo N° 015/2019 de 11 de enero, y con relación al pasaporte del imputado y su flujo migratorio, explana que resulta irrelevante a los fines del incidente planteado.

e) Describe que el hecho de que el incidentista venga cumpliendo la medida impuesta por dos años, no enerva los motivos que determinaron el riesgo procesal fundado en la facilidad que tiene el imputado para abandonar el país; el cumplimiento de la medida fue una consecuencia de la medida cautelar de arraigo impuesto con base en los principios de legalidad, seguridad jurídica, intervención mínima, subsidiariedad y fragmentario del derecho penal, y exclusiva protección de bienes jurídicos.

f) En cuanto a la afirmación del imputado en sentido que la medida cautelar impuesta sería desproporcional y perjudicial, en la que invoca las SCP Nros. 203/2005-R de 9 de marzo y 0772/2018-S4 de 14 de noviembre, denunciando afectación a su derecho a la libre locomoción y restrictiva a su derecho al trabajo haciendo imposible que cumpla sus compromisos laborales y ejecutivos, impidiéndole desarrollar actividades empresariales; sostiene la Sala Penal que el imputado consecutivamente ha solicitado suspensión del arraigo, autorizándose distintos viajes fuera del Estado de acuerdo a los Auto Supremos Nros. 050/2017 de 30 de noviembre, 038/2017 de 18 de agosto, 034/2017 de 30 de junio, 036/2017 de 10 de agosto, habiéndose denegado en dos oportunidades como constan en los Auto Supremos Nros. 017/2018 de 22 de junio y 026/2018 de 19 de septiembre, estableció la pertinencia de las solicitudes de viaje fundadas en responsabilidad del orden laboral, y el hecho de que las peticiones de suspensión temporal resulten morosas resulta intrascendente al carecer de sustento jurídico.

g) Finaliza su decisión con los antecedentes del proceso, el hecho imputado al apelante y la aplicación de la medida cautelar de arraigo.

Contra la mencionada decisión judicial el imputado Samuel Jorge Doria Medina Auza, formuló recurso de apelación.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

II.1. Del contenido del recurso.

Acusó que la medida cautelar del arraigo impuesta mediante Auto Supremo N° 015/2017, la viene cumpliendo por más de dos años, habiendo solicitado se deje sin efecto la misma, en consideración de ser indispensable realizar viajes al exterior para desarrollar su trabajo en normales condiciones, asistiendo a reuniones con ejecutivos de entidades financieras y otras empresas en el exterior para viabilizar acuerdos que permitan desarrollar emprendimientos comerciales en nuestro territorio.

Respecto a la valoración probatoria, sostiene que los tres certificados presentados en el incidente establecen la necesidad que tiene de viajar a los Estados Unidos y otros países, aunque estuvo gestionando desde Bolivia, describe que las siete veces que le fue rechazado su pedido impidieron que suscriba acuerdos y contratos, reiterando que la necesidad de viajar al exterior se encuentra acreditada con los tres certificados.

Con relación al certificado suscrito por Gonzalo Canelas, no contiene contradicción, porque el mencionado trabaja para dicho banco como parte del grupo “Mariaca-Canelas”, que se constituye en un área o departamento del Banco Morgan Stanley, y esa estructura administrativa no se la puede modificar; las certificaciones de las otras dos empresas acreditan que debe realizar de manera permanente y constante viajes al exterior del país para la toma de decisiones a efectos de concretar negociaciones e inversiones, concluye señalando que al margen de haberse demostrado la temporalidad y variabilidad de la medida del arraigo, existe la necesidad de levantar la medida impuesta para desarrollar sus actividades.

Describe que la Sala Penal presume solo lo negativo al referir únicamente las salidas del país y no así los retornos, razón por la cual la tesis de abandonar el país resulta incorrecta, expresa que tiene domicilio, familia y trabajo constituido, lo que quiere decir que tiene el arraigo social y familiar para quedarse en la Patria, que demuestran la intención que

tiene someterse al proceso y a la investigación penal; describe que el flujo migratorio no puede ser utilizado para mantener infinitamente dicha determinación.

Expone que Sala Penal señaló que no está obligada a autorizar los viajes del imputado a simple solicitud, ello demuestra claramente que el trámite de autorización resulta burocrático, sin que sea atendido en virtud al principio de celeridad, por lo que no podía calificarse como intrascendente porque la celeridad depende de su actividad laboral relacionada con inversiones, emprendimientos y negocios del exterior en nuestro país, no se señala cual fuera la necesidad de mantener vigente su arraigo.

De acuerdo a lo dispuesto, en los arts. 7, 221 y 222 del CPP, las medidas cautelares que se imponen contra el imputado, deben aplicarse de modo que perjudiquen lo menos posible a este, y el hecho de solicitar el permiso al exterior en casos de necesidad por la urgencia que requieren situaciones, le perjudica; siendo la regla la libertad pura y simple y la excepción la imposición de medidas cautelares, finaliza su argumento invocando el principio de favorabilidad contenido en los arts. 7 del CPP y 116.I de la CPE, los Autos Supremos Nros. 389/2012 de 21 de agosto, 407/2014 de 21 de agosto, 21/2012 de 14 de febrero, aplicables conforme al art. 420 del CPP, y la SCP N° 602/2013 de 27 de mayo aplicable por disposición de los arts. 203 de la CPE, 15 de la Ley Nº 027 y 6 del Código Procesal Constitucional.

Petición.

Solicita que previos los trámites de rigor remitiéndose el testimonio y la Sala Civil revoque el Auto Supremo N° 016/2019 de 29 de mayo de 2019, dejando sin efecto la medida de arraigo dispuesta mediante Auto Supremo N° 015/2017 de 15 de febrero, manteniendo el resto de las determinaciones asumidas.

II.2. Respuesta de la Procuraduría General del Estado.

Exponiendo citas jurisprudenciales respecto a la naturaleza jurídica del arraigo sostienen que el art. 23.I de la CPE, establece la posibilidad de restringir la libertad personal para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en las instancias jurisdiccionales, con el mismo sentido invoca el art. 221 del CPP.

Aluden que el peligro de fuga se encuentra fundamentado en el Auto Supremo N° 015/2017, cuya revisión debe fundarse en la existencia de nuevos elementos que tornen conveniente que la medida impuesta sea sustituida.

El apelante inició su incidente con base en tres certificados, ninguna de ellas constituye nuevo elemento que demuestre que no concurren las circunstancias que fundaron la medida impuesta.

El certificado emitido por Gonzalo Canelas no pudo ser emitido a nombre del Banco de Inversión Morgan Stanley Wealth cuando en pie firma como Vice Presidente de The Mariaca-Canelas Group, quedando demostrado que fue emitido sin la facultad algún a nombre del Banco señalado.

La segunda y tercera certificación suscrita por Víctor Arana, Presidente de Bennet International, con sede en Miami-EE. UU., y la emitida por COMVERSA, conforme a su texto dichas empresas tienen su sede fuera del país por lo tanto confirman el riesgo procesal de fuga al demostrar arraigo laboral y económico fuera del país¸ asimismo el hecho de anunciar el retorno después de un viaje, no está prevista en el art. 240 del CPP.

Petición.

Solicitan que el recurso sea declarado improcedente.

II.3. Respuesta de la Fiscalía General del Estado.

Describe que los antecedentes del recurso de apelación para señalar que al momento de tramitarse la primera solicitud de modificación de la medida sustitutiva fue efectuada con el mismo argumento planteado por el imputado que el resuelto con el Auto Supremo N° 157/2019 de 27 de febrero, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, aludiendo a distintos principios que regentan las medidas cautelares.

En mérito a los mismos argumentos expuestos en el memorial de 20 de diciembre de 2018, audiencia de 29 de enero de 2019 y 1 de febrero de 2019, se ratifica en el contenido de las respuestas.

Petición.

Solicita que con base en los arts. 7, 221 y 222 del CPP y los principios rectores que hacen la correcta aplicación de las medidas cautelares, con el criterio contenido en el Auto Supremo N° 157/2019 de 27 de febrero, se disponga lo que en derecho corresponda.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Las medidas cautelares, son mecanismos de orden procesal que se imponen en un proceso penal, con la finalidad de restringir los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.

Las medidas cautelares de orden personal, tienen la particularidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio, evitando que se obstaculice la averiguación de la verdad, se rigen bajo distintos parámetros en cuanto a su aplicación. En la SCP Nº 0339/2012 de 18 de junio, citando el aporte doctrinario de Cecilia Pomareda de Rosenauer, respecto a las medidas cautelares se expuso lo siguiente: “1. Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal; 2. Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar; 3. Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo; 4. Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la media, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación; 5.Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo; 6. Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces…”, directrices que se encuentran desarrolladas en distintas resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicables a los procesos penales en general, conforme a su contenido vinculatorio como señala el art. 203 de la CPE.

De acuerdo al art. 23.I del CPE, toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal, sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, el precepto constitucional citado impone al Estado la obligación de respetarlo y ante todo de protegerlo, sin embargo, el mecanismo para restringir el derecho a la libertad

de una persona se la efectúa mediante un proceso judicial, que en el presente caso tiene respaldo.

Conforme describe la resolución apelada, la Sala Penal impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, por considerar que concurre el riesgo procesal de fuga descrito en el numeral 2) del art. 234 del CPP, en consideración al pasaporte y el flujo migratorio adjuntado en el incidente planteado.

El apelante considera que no se efectuó una correcta valoración de la prueba respecto a los certificados adjuntados; corresponde señalar que en materia de medidas cautelares se aplica la regla contenida en el art. 173 del CPP, que describe como valorar los elementos de prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, justificando y fundando adecuadamente las razones por la que se rechaza.

Respecto a la valoración de la prueba corresponde citar el contenido de la SC N° 779/2011-R de 20 de mayo de 2011, en la que se expresó que: "La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad.

(…)

Asimismo, la SC 0873/2004-R de 8 de junio, determinó:"…la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

En el mismo sentido, la SC 0651/2005-R, de 14 de junio estableció que: "…los vocales recurridos al dictar el Auto de Vista 37/2004, han obrado conforme a sus facultades jurisdiccionales valorando la prueba aportada por el actor, toda vez que la misma debe cumplir con los requisitos de forma y contenido, más aún cuando por determinación del art. 250 del CPP, el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio, es decir no causa estado, el recurrente puede volver a solicitar la cesación de su detención preventiva cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida como señala el art. 239.1 del CPP…"

El recurrente, acusa que la Sala Penal no le permite dedicarse a su trabajo ni a una actividad lícita, como si pretendiese acreditar un oficio o trabajo que pueda dejar sin efecto la medida del arraigo que tiene cargada a su libertad de locomoción; sin embargo, en el contenido de su apelación expuso lo siguiente: "en el país, tengo mi domicilio, familia y trabajo constituidos, es decir que tengo el suficiente arraigo social y familiar para quedarme en mi

patria" (fs. 12 vta., a 13), del cual se evidencia una confusión con el argumento fáctico de su impugnación en sentido que requiere liberarse del arraigo para poder "desarrollar su trabajo en normales condiciones" (fs. 10 vta.), siendo confuso el planteamiento del recurrente en sentido de que su actividad laboral se encuentre en el estado de Bolivia o en el extranjero.

Uno de los principios en que se sustenta las medidas cautelares, entre ellas las sustitutivas a la detención preventiva, es la de variabilidad como se describió líneas supra, mediante la cual se entiende que la medida cautelar impuesta puede ser liberada o modificada si las circunstancias que la fundaron han variado, consiguientemente, se pasa a analizar el contenido de la decisión que fundó la aplicación de la medida cautelar del arraigo –según la decisión apelada-, que resulta ser el riesgo procesal de fuga, contenido en el art. 234.2) del CPP, esto es que el imputado tenga la facilidad de abandonar el país o permanecer oculto, aplicado con base al pasaporte y el flujo migratorio.

Respecto a la fundamentación de la modificación o la mantención de una medida cautelar el Tribunal Constitucional Plurinacional ha pronunciado las SCP Nros. 010/2013-L de 4 de enero y 1026/2016-S3 de 28 de septiembre, entre otras, en la que explicó: "... la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

(…)

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas son nuestras)…".

En el caso de autos, el estado del pasaporte con vigencia hasta el 3 de julio de 2010, al presente no fue acreditado que haya caducado; por consiguiente, en atención a la regla de lógica como componente de la sana crítica que preceptúa el art. 172 del CPP, no ha existido variación en el documento de identificación y nacionalidad que es necesario para efectuar viajes a determinados países, que determinó la aplicación del arraigo.

El certificado de 10 de abril de 2019 (fs. 59), suscrito por Víctor M. Arana como Presidente/CEO Bennet International Corp., no modifica el fundamento del riesgo de fuga que fue argumentado en el Auto Supremo N° 015/2017 de 11 de febrero, en sentido que el imputado Samuel Jorge Doria Medina Auza con el pasaporte vigente tuviera la facilidad de abandonar el país, como se encuentra descrito en el art. 234.2) del CPP.

Lo propio ocurre con el certificado de 10 de abril de 2019 (fs. 60), de acuerdo al criterio de la Sala Penal, contiene un defecto en cuanto a su emisión, existiendo confusión respecto de la empresa que se describe en el cuerpo de la certificación con la persona que suscribe la nota, por lo que el mismo al estar confuso, no genera convicción de su contenido, no hace variar el riesgo de fuga sustentado en la vigencia del pasaporte del imputado, como se señaló en el Auto Supremo N° 015/2017 de 11 de febrero, por consiguiente, no existe errónea valoración de su contenido conforme a la regla de la sana crítica, establecida en el art. 172 del CPP.

En cuanto al certificado de COMVERSA emitido por Juan José Cárdenas en su calidad de gerente general, se encuentra suscrito por una persona natural, sin que pueda generar convicción de su contenido cuando describe que el imputado requiere realizar viajes a nivel internacional, situación que anteriormente la Sala Penal hubo otorgado autorización periódica de viaje para tal cometido, aspecto que siendo un argumento del Tribunal de control jurisdiccional, no fue rebatido en el memorial de apelación por el imputado, por consiguiente, no existe variación en cuanto al sustento fáctico y normativo que fundó el arraigo en contra del imputado, por consiguiente, el mismo tampoco hace variar el riego de fuga descrito en el art. 234.2) de CPP.

Los argumentos descritos no son suficientes para acreditar que el supuesto de variabilidad fuese demostrado en el presente incidente.

No existiendo variación en el argumento fáctico y normativo que fundó la aplicación de la medida cautelar del arraigo en contra del apelante, no corresponde su modificación.

POR TANTO: la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia constituida en Tribunal de Apelación con la facultad conferida por el art. 15.II de la Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010, admite y declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación planteado por el imputado Samuel Jorge Doria Medina Auza.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 19 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

707

Donato Corrales Llanos c/ Julio Corrales García y otra
División y partición de inmueble
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación presentados por Donato Corrales Llanos y Sabina Corrales de Solíz de fs. 443 a 447 y fs. 452 a 453 vta., respectivamente impugnando el Auto de Vista Nº 61/2019 de 2 de abril de fs. 435 a 439 vta., vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de división y partición de inmueble, interpuesto por Donato Corrales Llanos, contra Julio Corrales García y Sabina Corrales de Solíz, Auto de concesión de 3 de julio de 2019 a fs. 456; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Donato Corrales Llanos demandó a Julio Corrales García y Sabina Corrales de Solíz por acción ordinaria de división y partición. Una vez citada la parte demandada Julio Corrales García contestó de fs. 47 a 52, opuso excepciones de obscuridad, contradicción, imprecisión en la demanda, falta de acción y derecho, falta de vocación para heredar, prescripción de herencia, inexistencia de herencia en dicho predio y reconvino por prescripción de herencia y liberatoria, declaración judicial de desheredación y exclusión de herencia, mediante memorial de 12 de enero de 2015 cursante de fs. 124 a 125, Sabina Corrales de Solíz contestó afirmativamente a la demanda y se adhirió al contenido del memorial de 24 de julio de 2014. Tramitado así el proceso hasta dictar Sentencia N° 11/2018 de 19 de marzo de fs. 372 a 375, que declaró PROBADA la demanda principal, IMPROBADA la demanda reconvencional, disponiéndose la ejecución del inmueble objeto de litis en venta vía remate y se proceda a la repartición en tres partes que corresponden a Julio Corrales García, Sabina Corrales García y los tres herederos de Isidoro García Corrales García, Donato Corrales Llanos, Reinaldo Corrales Torrico y Juan de Dios Eduardo Corrales Torrico. Descontando las mejoras desarrolladas y acreditadas por Julio Corrales García en vía incidental.

2. El demandado Julio Corrales García, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 380 a 394, que fue resuelto por Auto de Vista Nº 61/2019 de 2 de abril de fs. 435 a 439 vta., que en su parte dispositiva REVOCÓ parcialmente la sentencia

apelada, disponiendo que una vez ejecutoriado el fallo se proceda en ejecución de la misma, la venta vía remate del inmueble objeto de litis al mejor postor y con su resultado se proceda a la repartición en tres partes, en la siguiente proporción: para Julio Corrales García el 75% del valor; para Sabina Corrales García el 15,5% y los herederos de Isidro García Corrales que a su vez son tres: Donato Corrales Llanos, Reinaldo Corrales Torrico y Juan de Dios Eduardo Corrales Torrico, el restante 12,5%, descontando las mejoras desarrolladas y acreditadas por Julio Corrales García en la vía incidental, salvándose el derecho de los herederos a reclamar, si lo creyeren conveniente la porción hereditaria fincada al fallecimiento de la abuela y madre de las partes, en caso de que objeten la transferencia que habría hecho está a favor del demandado que no ha sido debidamente publicitada por su registro en Derechos Reales.

3. Notificado el demandante Donato Corrales Llanos el 14 de mayo de 2019 presentó el recurso de casación de fs. 443 a 447, el 24 de mayo del año que transcurre, asimismo, la demandada Sabina Corrales de Solíz fue notificada el 29 de mayo del año en curso y presentó su recurso de casación el 7 de junio de 2019.

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 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 el 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.

El caso presente trata de un Auto de Vista que revocó en parte la sentencia que declaró probada la demanda principal de división y partición; 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 de los recursos de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificado Donato Corrales el 14 de mayo de 2019, presentó su recurso de casación de fs. 443 a 447, el 24 de mayo del año que transcurre, asimismo, la demandada Sabina Corrales de Solíz fue notificada el 29 de mayo del año en curso, presento su recurso de casación de fs. 452 a 453 vta., el 7 de junio de 2019; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, los recurrentes al haber impugnado mediante el recurso de apelación la sentencia y siendo notificados con la resolución de segunda instancia, tienen

legitimación procesal en razón que el Auto de Vista N° 61/2019 de 2 de abril revocó parcialmente la sentencia.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Donato Corrales Llanos cursante de fs. 443 a 447, se desprende como reclamos los siguientes:

En el fondo:

1. Acusó que el Auto de Vista dispuso la repartición injusta para julio Corrales García el 75% del valor del inmueble, para Sabina Corrales García el 12,5% y los herederos de Isidro García Corrales el restante 12,5%, sin ninguna base, ni fundamento legal que sustente tal determinación, sin que se acomode al contenido de la demanda, de la sentencia, ni a los puntos de excepción perentoria, tampoco a las causales de la acción reconvencional. Operando el plus petitio como prescribía el art. 236 del Código de Procedimiento Civil y actual art. 265 de la Ley Nº 348.

2. Errónea apreciación de derecho en las pruebas, ejercida por el Tribunal de alzada.

Peticionando en definitiva casar el Auto de Vista y se desestime el documento de la supuesta venta de 25 de marzo de 2013 y confirme la sentencia, con costas, daños y perjuicios.

Del recurso de casación interpuesto por Sabina Corrales de Solíz de fs.452 a 453 vta., se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

En el fondo:

1. El Auto de Vista Nº 61/2019 interpretó erróneamente los alcances del art. 1538.I y II del Código Civil y no tomaron en cuenta el parágrafo III, forjando el contenido del art. 1297 del mismo cuerpo legal, dando mayor validez al documento de transferencia de 25 de marzo de 2013. Debiendo identificar quienes son parte en ese documento de transferencia, ya que solo surten efectos entre las partes contratantes, que fue mal interpretado por el Tribunal de alzada.

2. Refirió que por imperio del art. 158 del Código Civil, la copropiedad corresponde en común a varias personas y en función del art. 159 del mencionado código las cuotas de los copropietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario. Por otra parte, Donato Corrales Llanos manifiesta su conformidad con la sentencia de primera instancia, por lo que el demandante se acoge a la sentencia, aquello es una confesión que efectivamente les corresponde, el acervo hereditario a 33,33% de acciones y derechos.

Peticionando casar el Auto de Vista, desestimando el documento de venta de 25 de marzo del 2013 y confirmar la sentencia de primera instancia.

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 presentados por Donato Corrales Llanos y Sabina Corrales de Solíz de fs. 443 a 447 y fs. 452 a 453 vta., respectivamente impugnando, el Auto de Vista Nº 61/2019 de 2 de abril de fs. 435 a 439 vta., pronunciado por la Sala 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, 24 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

708

Ana María Rivero vda. de Jiménez c/ Ross Mery Inturias Sánchez y otros
Nulidad de contrato de préstamo y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación que cursan de fs. 768 a 772 y de 774 a 780 vta., interpuestos por Alicia Panozo Guzmán y Ana María Rivero Vda. de Jiménez representada legalmente por Romel Miguel y Antonio Jiménez Rivero contra el Auto de Vista Nº 20/2019 de 9 de abril cursante de fs. 760 a 763 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso civil de nulidad de contrato de préstamo y otros, seguido por Ana María Rivero Vda. de Jiménez contra Ross Mery Inturias Sánchez y otros, la concesión de fs. 794 y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ana María Rivero Vda. de Jiménez, a través de sus representantes legales, interpuso demanda de nulidad de contrato de préstamo de dinero y otros de fs. 38 a 40 vta., subsanada de fs. 45 a 46, 51 a 52, 54 y vta., 60 y a 63 y vta., contra Alicia Panozo Guzmán, Banco Fassil y Ross Mery Inturias Sánchez, esta última repelió la demanda y reconvino por daños, perjuicios y extinción de la acción de fs. 92 a 94, trámite que concluyó con la Sentencia Nº 75/2018 de 21 de marzo cursante de fs. 563 vta., a 568 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial Nº 17 de Santa Cruz de la Sierra declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, tanto Ana María Rivero Vda. de Jiménez representada legalmente por Romel Miguel y Antonio Jiménez Rivero, como Alicia Panozo Guzmán apelaron, originando que la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz emita el Auto de Vista Nº 20/2019 de 9 de abril, que ANULÓ obrados hasta fs. 180 del expediente.

3. Determinación de segunda instancia también recurrida en casación por Ana María Rivero Vda. de Jiménez representada legalmente por Romel Miguel y Antonio Jiménez Rivero; y por Alicia Panozo Guzmán que es motivo de análisis de la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS 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 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.

II.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 ahora impugnado es emergente de un proceso ordinario civil doble de nulidad de contrato, pago de daños más perjuicios y extinción de la acción, razón por la cual cumple ese presupuesto.

II.2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursantes a fs. 764 y 766 del expediente, se establece que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 3 y 7 de mayo de 2019; respectivamente, los recursos de casación de acuerdo al timbre electrónico a fs. 768 y 774 fueron presentados el 16 y 17 de mayo de 2019; ambos 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 art. 272.II del Código Procesal Civil.

II.4. Del Contenido del recurso de casación.

De Alicia Panozo Guzmán (Fs. 768 a 772).

Formula sus agravios en la forma:

a) Acusa que el poder otorgado por la demandante es insuficiente para promover la demanda, y que de manera irregular esta subsanó más de cuatro veces la misma, cuando de conformidad a los arts. 110 y 113 del Código Procesal Civil, solo puede subsanarse por una

sola vez, tampoco se dio cumplimiento a las notificaciones en secretaria del juzgado previsto en el art. 82 del Código Procesal Civil.

b) Objeta que la entidad financiera FASSIL intervino en la causa sin ser demandada, consecuentemente, en sentencia no podía haberse tomado decisión alguna respecto a ella, correspondiendo su integración ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo, añadió que no se resolvió todos los agravios planteados en el escrito de apelación incumpliendo lo previsto en el art. 265.I del Código Procesal Civil, debiendo anularse hasta fs. 42 del expediente.

Peticiona a este Tribunal anule obrados hasta el vicio mas antiguo.

De Ana María Rivero Vda. de Jiménez (Fs. 774 a 780 vta.).

En lo trascendental de dicho medio de impugnación:

- Objetó que el contrato plasmado en el Testimonio Nº 144/2006 de 6 de mayo, fue falsificado por Lucy Cortez, Carlos Claros y Ross Mery Inturias Sánchez, por cuanto, sus padres Ana María Rivero Vda. de Rivero y Jorge Jiménez Eguez no habrían suscrito el citado contrato y que su padre habría fallecido el 16 de diciembre de 1999, extremo reconocido por los falsarios sobre quienes pesa una sentencia penal condenatoria.

Solicita case en el fondo el Auto de Vista de 9 de abril de 2019.

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 Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE los recursos de casación que cursan de fs. 768 a 772 y de 774 a 780 vta., interpuesto por Alicia Panozo Guzmán y Ana María Rivero Vda. de Jiménez a través de sus representantes legales Romel Miguel y Antonio Jimenez Rivero contra el Auto de Vista Nº 20/2019 de 9 de abril, pronunciado por Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, 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, 24 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

709

Joaquín Maydana Laura c/ Guery Pablo Mena y otros
Disolución de empresa y cobro de aportes
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1160 a 1165 vta., interpuesto por Joaquín Maydana Laura mediante su representante legal Rafael Encinas Ballón contra el Auto de Vista Nº 119/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1141 a 1150 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de disolución de empresa y cobro de aportes, seguido por el recurrente contra Guery Pablo Mena y otros, el Auto de concesión al recurso de casación de 9 de julio de 2019 cursante a fs. 1175, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 79 a 81, reiterada y subsanada a fs. 84 y vta., Joaquín Maydana Laura mediante su representante legal Rafael Encinas Ballón inició proceso de disolución de empresa y cobro de aportes, acción dirigida contra Guery Pablo Mena, Saúl Wildy Sánchez Mollo, María del Rosario Fuentes Flores, Félix Yucra Mendizábal, Mario Hugo Arnez, Romeo Calisaya Flores, Justo David Pachacuti Mamani, Pio Gerónimo Miranda, María Estela Vaca Flores, Armando Oxa Gómez, Hector Ocsa Calani, Cesar Juan Casas Mamani y Justo David Pachacuti Arisaga, quienes una vez citados, se apersonó al proceso y respondió afirmativamente Romeo Calizaya Flores por memorial cursante de fs. 144 a 145 vta., asimismo Armando Oxa Gomez mediante escrito de fs. 220 a 221 vta., contestó y planteó demanda reconvencional, declarándose rebeldes a los demás; se desarrolló de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 42/2016 de 18 de julio, cursante de fs. 747 a 750, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró: PROBADA en parte la demanda de disolución y liquidación de la Sociedad Comercial COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA HUARI S.R.L., con sigla comercial CC HUARI S.R.L., por acuerdo de socios y por la imposibilidad sobreviniente de lograr su objeto, e IMPROBADA en cuanto a la solicitud de devolución en la suma solicitada de $us. 158.129.50 y la reparación de daños, perjuicios y gastos realizados. Sin costas ni costos por ser una acción doble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Joaquín Maydana Laura mediante su representante legal Rafael Encinas Ballón por memorial cursante de fs. 755 a 757 vta., la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 119/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1141 a 1150 vta., CONFIRMANDO la Sentencia Nº 42/2016 de 18 de julio, cursante de fs. 747 a 750.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Joaquín Maydana Laura mediante su representante legal Rafael Encinas Ballón según memorial cursante de fs. 1160 a 1165 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 119/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1141 a 1150 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso sobre disolución de empresa y cobro de aportes, 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 a fs. 1152, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada el 7 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 17 de junio del año que transcurre, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 1160, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 119/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1141 a 1150 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 755 a 757 vta., interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la demanda de disolución e improbada en cuanto a la solicitud de devolución de la suma solicitada, recurso que al haber dado lugar a un auto de vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 interpuesto por Joaquín Maydana Laura mediante su representante legal Rafael Encinas Ballón en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista al confirmar la sentencia le causa perjuicios irreparables a sus derechos e intereses por no dar validez a la documentación presentada en fotocopias simples toda vez que ni el demandado principal y los demás se pronunciaron sobre ello.

Que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba al no haber examinado minuciosamente las pruebas documentales, dado que si bien eran fotocopias simples estas tenían el valor probatorio necesario, pues se acompañó dicha documentación conforme lo establecido en el art. 330 del Código de Procedimiento Civil.

La violación al debido proceso pues el Tribunal de alzada no aplicó el principio de congruencia emitiendo una sentencia infrapetita, ya que el objeto de la demanda es precisamente recuperar un aporte realizado así como la cuota de capital social para que entre en producción la Compañía Industrial Cervecería Huari S.R.L. el balance general y el acta de asamblea refleja que se realizó este aporte, sin embargo, ni en la resolución de primera, ni en la de segunda instancia fueron tomados en cuenta.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que dé lugar a la validez de la documentación adjuntada y declare probada la demanda en todas sus partes.

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 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. 1160 a 1165 vta., interpuesto por Joaquín Maydana Laura mediante su representante legal Rafael Encinas Ballón contra el Auto de Vista Nº 119/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1141 a 1150 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, 24 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

710

Félix Chile Blanco y otras c/ Pablo David Barrientos Claure
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 955 a 960 vta., interpuesto por Jorge Terrazas Terceros contra el Auto de Vista N° 198/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 926 a 928 de obrados, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de mejor derecho propietario y otros seguido por Félix Chile Blanco, Irma Chile Banco y Rosmery Chile Blanco contra Pablo David Barrientos Claure, la contestación cursante de fs. 964 a 968 vta. y el Auto de concesión de 01 de julio de 2019 cursante a fs. 969, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 56 a 66 de obrados, Félix Chile Blanco por sí y en representación legal de sus hermanas Irma Chile Blanco y Rosmery Chile Blanco inició proceso de mejor derecho propietario y otros; acción que fue dirigida contra Pablo David Barrientos Claure quien fue notificado mediante edictos de ley, a cuyo efecto se le designó defensor de oficio al Dr. José Alfredo Añez Herrera quien planteó excepciones, así mismo se apersono al proceso Jorge Terrazas Terceros en calidad de heredero del demandado Pablo David Barrientos Claure; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la audiencia preliminar donde se emitió el auto definitivo de 09 de abril de 2019 cursante de fs. 839 a 342 donde el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de Santa Cruz de la Sierra RECHAZÓ la demanda principal por su manifiesta IMPROPONIBILIDAD disponiendo el archivo de obrados.

2. Auto definitivo de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Félix Chile Blanco, mediante memorial de fs. 845 a 849 vta., la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 198/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 926 a 928 de obrados, ANULANDO el auto de 9 de abril de 2018 cursante de fs. 839 a 841 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Jorge Terrazas Terceros, según memorial de fs. 955 a 960 vta. de obrados, 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 o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N° 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 198/2018 de 15 de noviembre cursante de fs. 926 a 928 de obrados de obrados, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto definitivo emitido en audiencia preliminar que RECHAZÓ la demanda principal por su manifiesta IMPROPONIBILIDAD disponiendo el archivo de obrados, lo que permite inferir que el auto recurrido se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil, al ser un Auto definitivo conforme orientan los A.S. Nº 855/2016 y Nº 751/2017.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación a fs. 948, se observa que Jorge Terrazas Tercero fue notificado el 20 de mayo de 2019 y como su recurso de casación fue presentado el 03 de junio de 2019 tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 955; 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 diez 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 N° 198/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 926 a 928 de obrados; este goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo anulatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical de acuerdo a 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 interpuesto por Jorge Terrazas Terceros, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada no tomo en cuenta que los bienes en cuestión son de propiedad del recurrente, que adquirió por adjudicación judicial realizado por la Juez Público N° 2 Dra. Alicia Cerezo Saravia quien le ministro posesión sobre dicha propiedad realizando uso y goce de sus derechos.

b) Señaló que el Auto de Vista no se percató de los Autos Supremos N° 537 de 23 de octubre de 2003 emitido por la sala penal y Auto Supremo de fecha 08 de diciembre de 2004 emitido por la Sala Civil que hacen evidente que se debe aplicar el principio de verdad material sostenido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, resoluciones que no fueron mencionadas en el Auto de Vista recurrido de casación, pues al haberlo hecho se hubieran dado cuenta que este demanda tiene calidad de cosa juzgada, pues dichos Autos Supremos debatieron el mismo proceso.

c) Expresó que el Auto de Vista no equilibro jurídicamente las pruebas referidas en los Autos Supremos, así como la prueba aportada por el recurrente de manera que, al no pronunciarse sobre la acreditación probatoria, violó y aplicó indebidamente el contenido en los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case totalmente el Auto de Vista.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los 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 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 cursante de fs. 955 a 960 vta., interpuesto por Jorge Terrazas Terceros contra el Auto de Vista N° 198/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 926 a 928 de obrados, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o 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, 24 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

711

Margarita Escalera vda. de Rocabado c/ Lenny Gonzales Escalera
Recisión de contrato por efecto de lesión
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 321 a 323, interpuesto por Margarita Escalera vda. de Rocabado contra el Auto de Vista Nº 65/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 314 a 318, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de recisión de contrato por efecto de lesión, seguido por la recurrente contra Lenny Gonzales Escalera, el Auto de concesión de 3 de julio de 2019 cursante a fs. 326, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base en la demanda cursante de fs. 7 a 8 vta., ampliada de fs. 33 a 35 Margarita Escalera Vda. de Rocabado, inició proceso de recisión de contrato por efecto de lesión, acción dirigida contra Lenny Gonzales Escalera quien una vez citada se apersonó al proceso y contestó negativamente a la demanda conforme memorial cursante de fs. 131 a 133 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 125/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 275 a 278, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 19 de Cochabamba, declaró: PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Lenny Gonzales Escalera mediante memorial cursante de fs. 286 a 287 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista Nº 65/2019 de 04 de abril, cursante de fs. 314 a 318, CONFIRMANDO la sentencia apelada, con la modificación de que el valor que debe considerarse para la decisión adoptada es el del precio del lote, sin considerar el valor de las construcciones nuevas, las cuales se presume que fueron introducidas por la demandada.

Asimismo señaló que, no obstante de estar confirmada la sentencia se declara que la parte demandada tiene la opción de devolver el lote de terreno vendido y recuperar la contraprestación que hizo, más los gastos de transferencia o caso contrario, conservar dicho lote de terreno, satisfaciendo el resto de su valor sin considerarse el valor de las construcciones. Y en caso de que la demandada elija devolver el lote de terreno, el precio de las construcciones y lo que convenga a sus derechos, deberá ser reclamado por ésta en la vía de conocimiento que corresponda, dirigiendo su pretensión contra la demandante salvo que las partes en ejecución de sentencia convengan otra cosa. Sin costas y costos, por la modificación.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Margarita Escalera Vda. de Rocabado según memorial cursante de fs. 321 a 323., 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 65/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 314 a 318, se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso de recisión de contrato por efecto de lesión, 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 a fs. 319 y vta., se observa que la demandante, ahora recurrente, fue notificada el 30 de mayo del presente año, y como el recurso de casación fue presentado 06 de junio de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 321, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 65/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 314 a 318; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que si bien el auto de vista emite un fallo confirmatorio, empero este modifica una parte la sentencia causando perjuicios a los intereses de la recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 de fs. 321 a 323, se observa que Margarita Escalera Vda. de Rocabado, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada a momento de modificar la sentencia pronunciada en primera instancia violó a la forma esencial del proceso, ocasionando indefensión e inseguridad jurídica de los derechos de la recurrente.

b) Que el auto de vista, vulneró los arts. 1321 y 1286 del Código Civil, al no haber valorado las pruebas documentales de fs. 156 a 161 y testificales de fs. 188 a 191.

c) Acusó que los de segunda instancia no observaron que el memorial de apelación fue presentado de manera extemporánea, es decir que dicho memorial esta con fecha de 20 de septiembre y la presentación según consta en el timbre electrónico esta con fecha 21 de septiembre, por lo que el Tribunal de alzada fue sorprendido en su buena fe.

d) Expresó que el Tribunal de alzada al emitir el auto de vista que confirmó la sentencia apelada, no tomó en cuenta los requisitos establecidos en el art. 452 del Código Civil, por cuanto se llegó a demostrar la desproporción económica superior a más de la mitad en el valor de la transacción y debido a sus necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la demandante.

De esta manera, solicitó se dicte auto supremo casando el auto de vista y se declare probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional.

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 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 cursante de fs. 321 a 323 vta., interpuesta por Margarita Escalera Vda. de Rocabado contra el Auto de Vista Nº 65/2019 de 04 de abril, cursante de fs. 314 a 318, 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, 24 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

712

Claudio Marcial Mamani Alvarado c/ Juana Cristina Callisaya vda. de Coronel y otros
Fraude procesal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 324 a 325 vta., interpuesto por Claudio Marcial Mamani Alvarado, contra el Auto de Vista Nº 292/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 319 a 322, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre fraude procesal, seguido por el recurrente contra Juana Cristina Callisaya Vda. de Coronel y otros; el Auto de Concesión de 6 de junio de 2019 a fs. 330; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 58 a 61 vta., subsanada a fs. 64, 71 y fs. 74 a 77 vta., Claudio Marcial Mamani Alvarado inició un proceso de fraude procesal acción dirigida contra Juana Cristina Callisaya Vda. de Coronel, Daniel Chipana Mamani, Dr. Rubén Salcedo Villarreal Juez de Partido y Sentencia Penal de Patacamaya, Alfredo Santiago Coronel Calisaya, Alejandro Coronel Calisaya, Celestina Coronel Calisaya y Victoria Avalos Vda. de Coronel, quienes una vez citados conforme memorial cursante de fs. 160 a 163, Alfredo Santiago Coronel Calizaya, Alejandro Arusberto Coronel Calisaya y Celestina Irene Coronel Calizaya contestaron negativamente a la demanda y mediante Auto de 03 de mayo de 2017 cursante a fs. 168, se declaró la rebeldía de Dr. Rubén Salcedo Villarreal Juez de Partido y Sentencia Penal de Patacamaya, Daniel Chipana Mamani y Victoria Avalos Vda. de Coronel, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 103/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 276 a 282 vta., pronunciado por el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal Nº 2 de Guaqui del departamento de La Paz, que declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Claudio Marcial Mamani Alvarado mediante memorial cursante de fs. 295 a 298 vta., la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Vista Nº 292/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 319 a 322, CONFIRMANDO la Sentencia N° 103/2017 de 9 de noviembre.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Claudio Marcial Mamani Alvarado según memorial cursante de fs. 324 a 325 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 292/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 319 a 322, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro del proceso sobre fraude procesal, 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 a fs. 323, se observa que el demandante, ahora recurrente, fue notificado en fecha 15 de marzo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 29 de marzo de 2019, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 326, haciendo un cómputo se infiere que el recurso objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista Nº 292/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 319 a 322, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 295 a 298 vta., interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que declaró improbada la demanda principal, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Claudio Marcial Mamani Alvarado en lo trascendental de dicho medio de impugnación se acusa lo siguiente:

1. Denunció que el Auto de Vista no se pronunció sobre el nexo causal entre el supuesto fraude procesal y los agentes que lo provocaron, pues en la tramitación del proceso de usucapión no se le puso en conocimiento al recurrente la existencia del mismo, vulnerando

su derecho a la vivienda, la posesión y al debido proceso, coartando su derecho a la defensa, vulnerándose el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

2. Expuso que el Tribunal de alzada, no valoró el hecho de que la demanda de usucapión no se la dirigió a la persona poseedora o verdadero propietario, sino contra una tercera persona ajena que no tenía legitimidad pasiva para ser demandada.

3.- Refirió que en el Auto de Vista recurrido, se señala que el recurrente carece de derecho al no contar con una declaración judicial de poseedor para poder interponer la demanda de fraude procesal en el proceso de usucapión, sin considerar que la posesión de buena fe se presume por ley de conformidad al art. 88 del Código Civil.

De esta manera, solicito la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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 cursante de fs. 324 a 325 vta., interpuesto por Claudio Marcial Mamani Alvarado contra el Auto de Vista Nº 292/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 319 a 322, 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, 24 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

713

Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño c/ Mario Suárez Sejas
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 556 a 564, presentado por Mario Suárez Sejas, impugnando el Auto de Vista Nº 160/2018 de 26 de septiembre, por la Sala Civil y Comercial Cuarta, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 549 a 552) en el proceso de nulidad absoluta de mejor derecho propietario, reivindicación, nulidad de adjudicación y cancelación en Derechos Reales, seguido por Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño contra el recurrente, Auto de concesión de 01 de julio de 2019 cursante a fs. 578; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño demandó a Mario Suárez Sejas mediante memorial de fs. 39 a 43 modificando y adecuándolo de fs. 396 a 401, por mejor derecho propietario, desocupación, entrega, cancelación de la matrícula en Derechos Reales, daños y perjuicios, apersonándose contestó negativamente el demandado mediante memoriales de fs. 61 a 63 y de fs. 442 a 443, oponiendo la excepción de incompetencia y la extinción de la acción por inactividad.

Tramitado el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 14/2017 de 31 de octubre, pronunciada por el Juez Público, Civil y de Partido del Trabajo y de Seguridad Social de Puerto Suárez de la Provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 517 a 526, que declaró PROBADA la demanda de fs. 39 a 42 modificada y adecuada de fs. 396 a 401, interpuesta por Miroslava Mariela Duabyakosky Montaño en contra de Mario Suárez Sejas e IMPROBADA la demanda reconvencional sobre acción negatoria, nulidad de escritura pública y cancelación de partida, formulada por el demandado contra la demandante.

Resolución de primera instancia que generó la apelación del demandado mediante escrito de fs. 530 a 532.

2. La Sala Civil y Comercial Cuarta, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante el Auto de Vista Nº 160/2018 de 26 de septiembre, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia N° 14/2017 de 31 de octubre.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por el demandado Mario Suárez Sejas, mediante memorial de fs. 556 a 564, 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.

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 el demandado, contra la Sentencia N° 14/2017 de 31 de octubre, que declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional opuesta; 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 antecedentes se tiene que el recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado el 27 de mayo de 2019 con el Auto de Vista Nº 160/2018, de 26 de septiembre y presentó el recurso de casación el 04 de junio de 2019 tal cual cursa en el timbre electrónico a fs. 556 es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Mario Suárez Sejas tiene legitimación procesal suficiente para la interposición del recurso de casación, en razón de ser parte principal del proceso, en su calidad de demandado.

4. Del contenido del recurso de casación.

El recurrente en su recurso de casación en relación al Auto de Vista motivo de casación, expresó los siguientes reclamos:

a. Acusó la vulneración de los arts. 270.I del Código Procesal Civil y 1289.I del Código Civil, en relación con la literal a fs. 441 que fue ignorada, no existiendo por ello la debida apreciación de la prueba, contraviniendo lo dispuesto en el art. 204.I del Código Procesal Civil, implicando la existencia de mala apreciación de los hechos por la no adecuada valoración de todos los medios de prueba aportados en el proceso.

b. Reclamó la transgresión del art.1 num. 2) y 13) y art.4 del Código Procesal Civil, vinculado con los arts. 115.II, 119.I y 120.I de la CPE; porque la autoridad judicial a momento de interpretar la norma procesal, debió tomar en cuenta la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, siendo necesaria la concurrencia del abogado en las audiencias con el fin de que asista técnicamente, ello como una forma de garantizar el debido proceso, asegurando el principio de igualdad de las partes y el de contradicción, el cual sólo se concibe con la intervención del mismo.

c. Inculpó la violación de los arts. 1. núm. 16) y 24 núm.3) del Código Procesal Civil en relación con el art. 180.I de la Constitución Política del Estado relacionado a la verdad material; porque la decisión debió basarse en la verdad para tutelar efectivamente los derechos, lo cual no ocurrió en el presente caso.

d. Reclamó vulneración de los arts. 11 y 12 de la Ley N° 025 y art. 3 de la Ley Nº 620, porque el Auto de Vista impugnado, evitó mencionar como parte demandada al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro y no tomó en cuenta que el derecho propietario y titularidad del demandado nació de un acto administrativo, por lo tanto, la jurisdicción llamada por ley es la contenciosa administrativa correspondiendo anular todo el proceso.

Petitorio.

Concluyó, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia anular la sentencia y el Auto de Vista recurrido.

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. 556 a 564, presentado por Mario Suárez Sejas, impugnando el Auto de Vista Nº 160/2018, de 26 de septiembre, por la Sala Civil y Comercial Cuarta, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

714

Alexandre Hurtado Eguez c/ Lourdes Liliana Haquin Aguilar y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 456 a 462 vta. interpuesto por Alexandre Hurtado Eguez contra el Auto de Vista Nº 119/2019 de 5 de abril cursante de fs. 449 a 451, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de nulidad de contrato seguido por el recurrente contra Lourdes Liliana Haquin Aguilar, María Mendoza Gil y los herederos de Zoraida Gil Saucedo, la contestación de fs. 467 a 469 y el Auto de concesión de 7 de junio de 2019 cursante a fs. 470, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 72 a 75 vta., Alexandre Hurtado Eguez inició proceso de nulidad de contrato; acción dirigida contra Lourdes Liliana Haquin Aguilar, María Mendoza Gil y los herederos de Zoraida Gil Saucedo; quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 120 a 122 vta., Lourdes Liliana Haquin Aguilar contestó negativamente, asimismo se notificó mediante edictos de ley a los herederos de Zoraida Gil Saucedo, ante su incomparecencia se les designó como defensora de oficio a la Dra. Ana Paola Pedraza Soleto quien se apersonó al proceso mediante escrito cursante a fs. 161 y vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 428 a 429 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 17 de Santa Cruz declaró: IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Alexandre Hurtado Eguez mediante memorial cursante de fs. 432 a 434; la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 5 de abril de 2019 cursante de fs. 449 a 451, CONFIRMANDO totalmente la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Alexandre Hurtado Eguez según memorial cursante de fs. 456 a 462 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 5 de abril de 2019 cursante de fs. 449 a 451 de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso sobre nulidad 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 notificación a fs. 455, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada el 30 de abril de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 14 de mayo de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 456, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 119/2019 de 5 de abril cursante de fs. 449 a 451; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 432 a 434 interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia que declaró IMPROBADA la demanda principal, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Alexandre Hurtado Eguez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto de Vista es incongruente pues no menciona los agravios presentados en el recurso de apelación, como ser la legalidad de la no suspensión de la audiencia complementaria, siendo que la misma fue solicitada con anticipación y justificación conforme certificado médico adjunto.

b) Que el Tribunal de alzada no consideró que en la audiencia complementaria la demandada indicó que no entregó dinero a cambio de la transferencia, aspecto no considerado en la resolución recurrida, incumpliendo la esencia del art. 584 del Código Civil.

c) Que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista y confirmar la sentencia que omitió pronunciarse sobre las pruebas e informes que corrobora que Carola Vaca era menor de edad al momento de la celebración del contrato, no consideró que el documento objeto del presente proceso es nulo por carecer de la forma establecida por el art. 549 num. 1) del Código Civil, además de incumplir con los requisitos establecidos en los arts. 1295 y 1299 del mismo cuerpo legal.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Vista.

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 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. 456 a 462 vta., interpuesto por Alexandre Hurtado Eguez contra el Auto de Vista Nº 119/2019 de 5 de abril cursante de fs. 449 a 451, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

715

Edith Dolores Romero Choque c/ Freddy Marca Acebo y otra
Nulidad parcial de escritura pública de transferencia de bien ganancial
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 263 a 273 vta., interpuesto por Freddy Marca Acebo y Bárbara Acebo Torrejón Vda. de Marca contra el Auto de Vista N° S.C.C.I 193/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de nulidad parcial de escritura pública de transferencia de bien ganancial, seguido por Edith Dolores Romero Choque contra los recurrentes, la contestación de fs. 276 a 277 vta. y el Auto de concesión de 16 de julio de 2019 cursante a fs. 278, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 77 a 85, subsanada a fs. 87 Edith Dolores Romero Choque inició proceso ordinario de nulidad parcial de escritura pública de transferencia de bien ganancial, contra Freddy Marca Acebo y Bárbara Acebo Torrejón Vda. de Marca quienes una vez citados, contestaron a la demanda y opusieron excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 51/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 220 a 224 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 7 de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Edith Dolores Romero Choque mediante memorial cursante de fs. 225 a 228 vta., la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° S.C.C.I 193/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 245 a 247 vta., REVOCANDO la sentencia, declarando PROBADA la demanda.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Freddy Marca Acebo y Bárbara Acebo Torrejón Vda. de Marca según memorial cursante de fs. 263 a 273 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S.C.C.I 193/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 245 a 247 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 parcial de escritura pública de transferencia de bien ganancial, 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 que cursa a fs. 248, se observa que los recurrentes, fueron notificados el 17 de junio de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 01 de julio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 263, 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° S.C.C.I 193/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 245 a 247 vta., éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio de la sentencia, causando perjuicio a los intereses de los recurrentes; en ese entendido, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, 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 Freddy Marca Acebo y Bárbara Acebo Torrejón Vda. de Marca en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada en el primer considerando comienza con frases que no corresponden al presente caso llevando a una total confusión dando a entender que esta causa no fue analizada, pues en la primera parte de dicha resolución señalan sobre una demanda de “nulidad parcial de documento de cesión de anticrético” por cuanto esas actuaciones no corresponden al presente, en ese entendido no se consideró que el Auto de

Vista en su relación debe contener los elementos señalados en el art. 213 del Código Procesal Civil, motivo por el cual el Tribunal de alzada conculcó la citada norma.

b) Señaló que el Tribunal de alzada infringió los principios establecidos en el art. 1 del Código Procesal Civil relativos a la legalidad, dirección, igualdad procesal, contradicción y verdad material, pues dicto una resolución parcializada, al no referir al memorial presentado por los recurrentes en fecha 29 de mayo de 2019, en el que objetaron los puntos de apelación del contrario.

c) La violación del art. 265.I del Código Procesal Civil al tergiversar todo el petitorio de la demanda, manifestando de forma equivoca que quien se equivoco fue el juez de primera instancia al señalar el objeto del proceso, en ese entendido el Tribunal de alzada al establecer la nulidad de la Escritura Pública Nº 186/2008 que no fue demandada, incurrió en la violación señalada.

d) Que el Tribunal de alzada al revocar la sentencia, debió apreciar y valorar correctamente las pruebas en cumplimiento de la norma sustantiva y adjetiva, sin embargo, en el caso de autos no sucedió así, pues solo tomo en cuenta la prueba presentada por la parte demandante emitiendo un auto de vista parcializado.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 263 a 273 vta., interpuesto por Freddy Marca Acebo y Bárbara Acebo Torrejón Vda. de Marca contra el Auto de Vista N° S.C.C.I 193/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 245 a 247 vta., 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

716

Jaime Trifon Michel Rojas c/ Juan Irene Quispe Cuba
Nulidad parcial de escritura pública sobre venta de bien inmueble y cancelación de registro de Derechos Reales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 208 a 211 vta., interpuesto por Juana Irene Quispe Cuba contra el Auto de Vista de 01 de abril de 2019 cursante de fs. 201 a 204 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de escritura pública sobre venta de bien inmueble y cancelación de registro en Derechos Reales, seguido por Jaime Trifon Michel Rojas contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 215 a 218, el Auto de concesión de 19 de junio de 2019 cursante a fs. 219, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 19 a 25, subsanada de fs. 27 a 28 ampliada de fs. 40 a 41 Jaime Trifon Michel Rojas, inició proceso de nulidad de escritura pública sobre venta de bien inmueble y cancelación de registro en Derechos Reales, acción dirigida contra Juana Irene Quispe Cuba quien una vez citada contestó negativamente a la demanda y reconvino conforme memorial cursante de fs. 47 a 51 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 30 de junio de 2017, cursante de fs. 173 a 186 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 22 de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juana Irene Quispe Cuba mediante memorial cursante de fs. 188 a 190 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 01 de abril de 2019 cursante de fs. 201 a 204 vta., CONFIRMANDO totalmente la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Juana Irene Quispe Cuba según memorial cursante de fs. 208 a 211 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 01 de abril de 2019 cursante de fs. 201 a 204 vta., se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso de nulidad de escritura pública sobre venta de bien inmueble y 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.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 205 se observa que la demandada, ahora recurrente, fue notificada el 15 de mayo y como el recurso de casación fue presentado 29 de mayo de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 208, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 01 de abril de 2019 cursante de fs. 201 a 204 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que mediante memorial cursante de fs. 188 a 190 vta. interpuso oportunamente el recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 de fs. 208 a 211 vta., se observa que Juana Irene Quispe Cuba, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto de Vista recurrido en casación no hace una valoración correcta sobre la sentencia y las infracciones cometidas, pues el demandante no probó ni enervó que la minuta de 08 de junio de 2012 sea ficta, simulada o que la misma haya sido suscrita producto de un préstamo, por lo que dicha minuta cumple con lo establecido en el art. 485 del Código Civil.

b) Manifestó que el Tribunal de alzada de forma equivoca impuso costas y costos a la recurrente, cuando lo único que se pretende es la devolución del dinero entregado al

demandante, al margen de que dicho tribunal no consideró el art. 223.III del Código Procesal Civil, que señala que no se debe condenar costas ante la existencia de un juicio doble.

c) Acusó que el Auto de Vista aplicó equívocamente el art. 56 de la Constitución Política del Estado, dado que se estaría afectando una compra venta legalmente efectuada en favor de la recurrente.

De esta manera, solicitó se dicte Auto Supremo casando el Auto de Vista.

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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 208 a 211 vta., interpuesto por Juana Irene Quispe Cuba contra el Auto de Vista de 01 de abril de 2019 cursante de fs. 201 a 204 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

717

Hortencia Reina Ramírez Ortiz de Ortiz y otros c/ Mario Gorena Llanos y otra
Nulidad de promesa de venta
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 274 a 278, interpuesto por Hortencia Reina Ramírez Ortiz contra el Auto de Vista N° S.C.C.I-194/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 257 a 260, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de nulidad de promesa de venta, seguido por Hortencia Reina Ramírez Ortiz y otros contra Mauricio Gorena Llano y otra, la contestación de fs. 281 a 283 y el Auto de concesión de 17 de julio de 2019 cursante a fs. 284, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 44 a 46 Hortencia Reina Ramírez Ortiz de Ortiz por sí y en representación de sus hermanos, Juan José, Benita, Rosario, Fidencia, Emeterio, Ubaldino y Florina todos Ramírez Ortiz inició proceso ordinario de nulidad de documento de promesa de venta contra Mario Gorena Llanos y otra quienes una vez citados, contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron por usucapión conforme memorial cursante de fs. 106 a 110; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 075/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 185 a 189, donde el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo declaró PROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Hortencia Reina Ramírez Ortiz mediante memorial cursante de fs. 191 a 194; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° S.C.C.I-194/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 257 a 260, CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Hortencia Reina Ramírez Ortiz según memorial cursante de fs. 274 a 278, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S.C.C.I-194/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 257 a 260, 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 promesa de venta, 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 que cursa a fs. 261, se observa que la recurrente, fue notificada el 17 de junio de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 03 de julio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 263, 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° S.C.C.I-194/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 257 a 260, ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que mediante memorial cursante de fs. 191 a 194 interpuso oportunamente su recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, 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 Hortencia Reina Ramírez Ortiz en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia consintió los ilegales actos procedimentales realizados por el Juez de primera instancia, pues el Ad quem debe velar por la aplicación del debido proceso y el acceso a la justicia y la materialización de justicia.

b) Que el juez A quo y el Tribunal Ad quem no realizaron una valoración objetiva y armónica de la prueba, incurriendo en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de descargo adjunta por la parte contraria cursante de fs. 41 a 45 consistente en la Sentencia N° 31/2012.

c) La defectuosa aplicación del art. 138 del Código Civil pues no se realizó la debida consideración de la interrupción de la prescripción adquisitiva y reconocimiento expreso del derecho propietario de la recurrente.

d) El Tribunal de alzada no fundamenta, ni motiva el cómputo de la posesión para la consideración de la usucapión decenal establecido en el art. 138 del Código Civil, para justificar las razones del por qué confirma la sentencia violando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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 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. 274 a 278, interpuesto por Hortencia Reina Ramírez Ortiz contra el Auto de Vista N° S.C.C.I-194/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 257 a 260, 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

718

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas c/ Marcelo Roca Roca
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 930 a 940 vta., interpuesto por Carlos Fremiot Mendieta Terrazas representado legalmente por Carmen Subirana Flores contra el Auto de Vista N° 175/2018 de 09 de octubre, cursante de fs. 920 a 924, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido por el recurrente contra Marcelo Roca Roca, la contestación al recurso de fs. 943 a 949, el Auto de Concesión de 9 de julio de 2019, cursante a fs. 950, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 19 a 20 vta., Carlos Fremiot Mendieta Terrazas inició el proceso de mejor derecho propietario y otros; acción que fue dirigida contra Marcelo Roca Roca, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 576 a 583 contesto y reconvino; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 195/2017 de 19 de septiembre, cursante de fs. 839 a 848 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 4 de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Carlos Fremiot Mendieta Terrazas mediante memorial cursante de fs. 872 a 880, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 175/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 920 a 924, CONFIRMANDO totalmente la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Carlos Fremiot Mendieta Terrazas representado legalmente por Carmen Subirana Flores según memorial cursante de fs. 930 a 940 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 175/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 cursante de fs. 920 a 924 de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso sobre mejor derecho propietario 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 notificación a fs. 925, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada el 03 de junio de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 14 de junio de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 930, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° 175/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 920 a 924; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 872 a 880, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la Sentencia, que declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvencional, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Carlos Fremiot Mendieta Terrazas representado legalmente por Carmen Subirana Flores en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el auto de vista infringió las reglas del debido proceso por haber prescindido del uso de las facultades reconocidas por el art. 265 del Código Procesal Civil, por lo que el

tribunal de alzada vulneró la garantía al debido proceso en sus elementos estructurantes de congruencia motivación y fundamentación.

b) Que el Auto de Vista de manera escueta refiere que la demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria no sería improponible, sin especificar y menos fundamentar ese aspecto olvidando que la improponibilidad de la demanda reconvencional fue observada como defectuosa, catalogada a la merced del art. 113.II del Código Procesal Civil, aspecto que no fue debidamente pronunciado por el Ad quem.

c) Que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba documental ofrecida por la parte demandada, concretamente en la fotocopia simple del documento privado cursante a fs. 28 y vta., cuya valoración los jueces de grado han incrementado el contenido ininteligible, por falta de nitidez en todo su contenido incluyendo la fecha del que data, es más ese documento ilegible no puede fundar una valoración en el sentido expresado por el art. 150 núm. 2 del Código Procesal Civil, porque al margen de no ser legible no se encuentra debidamente autenticado por el funcionario tenedor original por cuanto dicho documento no puede ser apreciado bajo la óptica de la sana crítica.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el Auto de Vista.

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 cursante de fs. 930 a 940 vta., interpuesto por Carlos Fremiot Mendieta Terrazas representado legalmente por Carmen Subirana Flores contra el Auto de Vista N° 175/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 920 a 924, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

719

Casilda Herrera Córdova de Rosales c/ Julio Cesar Guardia Parada y otros
Acción negatoria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 266 a 271 interpuesto por Guido, Julio Cesar, Rafael, Rosario y María Elena todos Guardia Parada contra el Auto de Vista Nº 160/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 261 a 262 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de acción negatoria seguido por Casilda Herrera Córdova de Rosales contra los recurrentes, la contestación de fs. 287 a 288 vta, el Auto de Concesión de 03 de julio de 2019 cursante a fs. 289, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 59 a 63 vta., Casilda Herrera Córdova de Rosales inició el proceso de acción negatoria; acción que fue dirigida contra Julio Cesar, Rafael Guido, Rosario todos Guardia Parada y Mara Elena Guardia de Susano quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 82 a 83 opusieron excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 25/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 220 a 224 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 8 de Santa Cruz de la Sierra declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Guido, Julio Cesar, Rafael, Rosario y María Elena todos Guardia Parada mediante memorial cursante de fs. 229 a 233 vta.; la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 261 a 262 vta., CONFIRMANDO totalmente la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Guido, Julio Cesar, Rafael, Rosario y María Elena todos Guardia Parada según memorial cursante de fs. 266 a 271, recurso que es 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 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 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.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista Nº 160/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 261 a 262 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso sobre acción negatoria, 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 a fs. 264, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada el 29 de mayo de 2019 y como su recurso de casación fue presentado el 12 de junio de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 266, 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019 cursante de fs. 261 a 262 vta.; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 229 a 233 vta., interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la Sentencia, que declaró PROBADA la demanda principal, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Guido, Julio Cesar, Rafael, Rosario y María Elena todos Guardia Parada en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los reclamos presentados en el recurso de apelación incurriendo en omisión de motivación perjudicando a los recurrentes respecto a una ausencia total de certeza y seguridad jurídica en conocer los extremos en los que fueron justificados su decisorio, lesionando el derecho a la motivación y al debido proceso.

b) Que el Tribunal de alzada, niega valorar las pruebas aportadas, sin ningún justificativo pues un componente de la prueba del derecho propietario es el contrato de transferencia, instrumento que prueba el objeto de la transferencia, así como las partes contratantes el tiempo y lugar de las mismas, circunstancias que deben ser explícitas en la valoración de las pruebas.

c) La aplicación incorrecta del art. 521 y 484 ambos del Código Civil, pues ignoraron que este artículo no solo regula la obligación de transferir sino también la confluencia de sus requisitos entre estos la fijación de un objeto determinado, por lo que con esta aplicación incorrecta están afectando porciones de terreno, que no corresponde al caso en concreto.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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 cursante de fs. 266 a 271, interpuesto por Guido, Julio Cesar, Rafael, Rosario y María Elena todos Guardia Parada contra el Auto de Vista Nº 160/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 261 a 262 vta., pronunciado 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 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

720

Empresa Alke & Co. Bolivia S.A. c/ Joaquín Choque Gutiérrez y otros
Resolución de contrato por incumplimiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1599 a 1603, interpuesto por Narciso Chambi Chinche, Joaquín Choque Gutiérrez, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz, Martín

Lucana Mamani y Adela Urquidi de Ayma contra el Auto de Vista Nº 0170/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 1572 a 1574, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre resolución de contrato por incumplimiento, seguido por la Empresa Alke & Co. Bolivia S.A. contra los recurrentes; el Auto de concesión al recurso de casación cursante a fs. 1611; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de fs. 32 a 33 vta., Raúl Enrique Condarco Zenteno en representación de la Empresa Alke & Co. Bolivia S.A. inició proceso de resolución de contrato por incumplimiento; acción que fue dirigida contra Joaquín Choque Gutiérrez, Willy Flores Patzi, Silvia Ruth Alcon Suazo, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz, Martín Lucana Mamani, Narciso Chambi Chinche y Adela Urquidi de Ayma, que siendo citados contestan y reconvienen por cumplimiento de contrato cursante de fs. 1288 a 1295; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse Sentencia Nº 32/2017 de 24 de julio, cursante de fs. 1517 a 1520, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 13 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda de resolución de contrato, planteada por Raúl Enrique Condarco Zenteno, en representación legal de la Empresa Alke & Co. Bolivia S.A. y PROBADA la reconvención por cumplimiento de contrato, más daños y perjuicios planteada por Joaquín Choque Gutiérrez, Willy Flores Patzi, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz, Martín Lucana Mamani, Adela Urquidi de Ayma, Silvia Ruth Alcon Suazo y Narciso Chambi Chinche, por consiguiente se declaró resuelto y con valor legal alguno el contrato de venta parcial de lote de terreno de fs. 10 a 11 y el contrato de aclaración de reconocimiento de deuda de fs. 21 a 22. El demandante deberá proceder a la devolución de la suma de $us. 70.000 recibida por la venta a favor de los demandados, más los daños y perjuicios a determinarse en ejecución de sentencia, sea en el plazo de 3 días de la determinación, debidamente ejecutoriada, bajo prevención de embargo y remate de sus bienes propios. Sin costas por ser juicio doble.

2. Resolución de primera instancia recurrida por la Empresa Alke & Co. Bolivia S.A., mediante memorial de fs. 1526 a 1535 y los demandados: Silvia Ruth Alcon Suazo y Narciso Chambi Chinche a través de memorial de fs. 1537 a 1541, que fueron resueltos mediante Auto de Vista Nº 0170/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 1572 a 1574, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva REVOCÓ la sentencia deliberando en el fondo dispuso: 1) Declarar PROBADA la demanda de resolución de contrato de venta parcial de lote de terreno urbano y el contrato privado de aclaración de reconocimiento de deuda, ambos de 26 de febrero de 2008, con reconocimiento de firmas de la misma fecha, quedando los mismos sin valor legal alguno, e IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios; 2) Asimismo declaró IMPROBADA la demanda reconvencional de cumplimiento del contrato y PROBADA respecto a los daños y perjuicios por el lucro cesante y el daño emergente: 3) Ordenó a la parte demandante devolver a los demandados la suma de $us. 70.000 recibidos por la venga a favor de los demandados, dentro de los tres días de ejecutoriada la presente resolución más los daños y perjuicios.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por los demandados Narciso Chambi Chinche, Joaquín Choque Gutiérrez, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz, Martín Lucana Mamani y Adela Urquidi de Ayma mediante el memorial de fs. 1599 a 1603, 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 de 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 Nº 0170/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 1572 a 1574, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento; 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 los demandados Narciso Chambi Chinche, Joaquín Choque Gutiérrez, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz, Martín Lucana Mamani y Adela Urquidi de Ayma cumplieron con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que los demandados una vez notificados con la resolución de segunda instancia el 30 de mayo de 2019 (fs. 1597), presentaron su recurso de casación de fs. 1599 a 1603, el 13 de junio de 2019 según timbre electrónico de fs. 1599; 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 demandados, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 0170/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 1572 a 1574 y siendo que fueron notificados con la resolución de segunda instancia, que revocó la sentencia, además de ser parte demandada dentro del presente proceso, tienen legitimación procesal suficiente para la presentación de su 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. 1599 a 1603, interpuesto por Narciso Chambi Chinche, Joaquín Choque Gutiérrez, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz,

Martín Lucana Mamani y Adela Urquidi de Ayma, se desprende que los recurrentes expusieron como reclamos, entre otros, los siguientes:

a) Señalaron que el auto de vista recurrido deliberó en el fondo sin la apreciación correcta de la prueba aportada dentro de la tramitación de la causa, no habiéndose observado las previsiones establecidas en los arts. 519 y 521 del Código Civil.

b) Acusaron que a partir de los hechos y la existencia confesión espontánea de la Empresa Alke & Co. Bolivia S.A. de que efectivamente estos habrían transferido a la Asociación de Comerciantes Minoristas de la Feria Barrio Lindo Sector La Paz "ACRONAL", es decir transfirieron el mismo terreno en dos oportunidades, este hecho no fue valorado ni por el juzgador de origen ni por el Tribunal de apelación, no habiéndose aplicado lo previsto por el art. 1321 del Código Civil.

c) Alegaron que al emitirse el Auto de Vista recurrido se ha incurrido en una incorrecta aplicación del art. 1291 del Código Civil al omitir valorar toda la documentación ofrecida como prueba para establecer y ordenar la entrega del terreno a quien suscribió el primer contrato de transferencia de 26 de febrero de 2008, existiendo de esta forma una violación, interpretación errónea o aplicación del principio de la verdad material.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación 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. 1599 a 1603, interpuesto por Narciso Chambi Chinche, Joaquín Choque Gutiérrez, David Chura Soliz, Julián Fernández Ortiz, Martín Lucana Mamani y Adela Urquidi de Ayma contra el Auto de Vista Nº 0170/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 1572 a 1574, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

721

Germán Cano Machaca y otros c/ Empresa Mariscal Santa Cruz
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 de 01 de junio, cursante de fs. 656 a 658, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso ordinario de usucapión, seguido por los recurrentes contra la Empresa "Mariscal Santa Cruz", contestación de fs. 677 a 678 vta., Auto de concesión de 7 de febrero de 2019 cursante a fs. 689; Auto de admisión N° 253/2019-RA de 14 de marzo, cursante de fs. 697 a 698 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Brígida Anti de Ruiz por sí y en representación otros, demandó, por memorial de fs. 294 a 298 vta., subsanado por escritos a fs. 305, 308, 309 y vta., 316 y 317 y vta., a la Empresa "Mariscal Santa Cruz", representada por Wálter Saturnino Marañón Altamirano, la usucapión de terrenos en la Urbanización "Mariscal Santa Cruz", habiéndose citado a la parte demandada mediante edictos de ley, por lo que el defensor de oficio contestó rechazando la demanda por memorial de fs. 326 a 327 vta.

Tramitado el proceso ordinario se emitió Sentencia N° 165 "A"/2016 de 31 de octubre de 2016, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Nº 6 de la ciudad de El 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.

2. 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. 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, cursante a fs. 656 a 658, ANULÓ obrados hasta fs. 592

ordenando al juez de origen regularizar el procedimiento con base en los datos del proceso y las normas legales que rigen la materia. El fundamento de nulidad es que al momento de apersonarse al presente proceso María Rosario Valda Vda. de Marañón, si bien adjunta a fs. 589 y 590 los certificados de matrimonio contraído por su persona con Wálter Saturnino Marañón Altamirano y defunción del mismo, pero no adjunta la correspondiente declaratoria de herederos o su calidad de socia de la Empresa "Mariscal Santa Cruz S.R.L.", es decir no acredita su legitimación procesal exigida por las normas jurídicas citadas, lo que determina que al momento de presentar el recurso de apelación María de Rosario Valda Vda. de Marañón, no ha demostrado ser parte del presente proceso con documentación legal e idónea para poder demostrar este extremo a efectos de acreditar su legitimación pasiva.

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.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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.

Concluyó solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista.

De la contestación al recurso de casación.

a) Señaló que los herederos de Wálter Marañón Altamirano no fueron identificados en el proceso, y que su esposo murió mucho antes de interponer la demanda. Recalcó que no se identificó a las personas demandadas y tampoco se averiguo quienes son los verdaderos sujetos pasivos de la Empresa Mariscal Santa Cruz para las citaciones en su domicilio a efectos de la defensa inviolable.

b) Argumentó que los demandantes no ingresaron con contratos a los predios sino de forma violenta a la Urbanización Mariscal Santa Cruz, que es un lugar de conflicto constante y que al no tener consentimiento del propietario se hace inviable la demanda.

c) Agregó que el proceso debió realizarse en Viacha y no en El Alto, que la sentencia no garantiza la seguridad jurídica y que le situaron en indefensión, que el recurso de casación no señala con precisión qué leyes fueron violadas o infringidas por lo que no se debe dar curso a la petición y que se pretende dar validez a una sentencia dictada vulnerándose sus derechos.

Concluyó pidiendo al Tribunal Supremo se anulen obrados hasta el decreto de admisión.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la nulidad de obrados.

Respecto a la nulidad de obrados el A.S. Nº 581/2013 de fecha 15 de noviembre, orientó: "…la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la Constitución Política del Estado en su art. 115-II."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La parte recurrente expresa casación en la forma, enfocando su denuncia al actuar del Auto de Vista en la anulación de obrados que 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 se 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; y que se 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.

Para establecer la pertinencia del reclamo es necesario realizar la siguiente consideración:

La parte recurrente demandó a la Empresa "Mariscal Santa Cruz", representada por Wálter Saturnino Marañón Altamirano, por usucapión de predios en una superficie 1.037.778,03 m2, conforme los términos de su demanda. Tramitado el proceso, se dictó Sentencia N° 165 "A" /2016 de 31 de octubre, que declaró probada la demanda principal declarando por operada la usucapión a favor de 17 beneficiarios demandantes.

Posteriormente, a fs. 587 se apersonó al proceso María Rosario Valda Vda. de Marañon, que por providencia a fs. 587 vta., se le ordenó subsane las literales adjuntas por no cumplir con el art. 1311 del Código Civil. Presentando esos documentos en originales a fs. 589 y 590 (certificado de matrimonio de Wálter Saturnino Marañón Altamirano con María Rosario Valda Aliaga y certificado de defunción de Wálter Saturnino Marañón Altamirano) por providencia a fs. 592 se tuvo por apersonada al proceso en calidad de posible heredera de Wálter Marañón Altamirano, que no fue cuestionada por la parte actora.

Más adelante, notificados con la sentencia mediante edictos, María Rosario Valda Vda. de Marañón presentó recurso de apelación por memorial cursante de fs. 605 a 610 que, con el trámite respectivo, permitió la emisión del Auto de Vista N° 429/2018 de 1 de junio, que anuló obrados hasta fs. 592, porque el proceso de usucapión es contra la Empresa Mariscal

San Cruz cuyo representante y socio es Wálter Marañón Altamirano, a lo que indicó: "…y es así que al momento de apersonarse al presente proceso María Rosario Valda Vda. de Marañón, si bien adjunta a fs. 589 y 590 los certificados de matrimonio contraído por su persona con Wálter Saturnino Marañón Altamirano y de defunción del mismo, pero no adjunta la correspondiente declaratoria de herederos o su calidad de socia de la Empresa Mariscal Santa Cruz S.R.L., es decir no acredita su legitimación procesal exigida por las normas jurídicas citadas, lo que determina que a momento de presentar el recurso de apelación María de Rosario Valda Vda. de Marañón, no ha demostrado ser parte del presente proceso con documentación legal e idónea para poder demostrar este extremo a efectos de acreditar su legitimación pasiva…"

Determinación de alzada que únicamente fue recurrida por la parte actora, incidiendo retardación de justicia y vulneración a su derecho a la tutela efectiva plasmada en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado, pidiendo que se anule el Auto de Vista recurrido y se dicte nueva determinación sobre el fondo de la apelación; recurso que fue respondido por María Rosario Valda Vda. de Marañón, solicitando la nulidad del proceso hasta la admisión de la demanda.

En ese antecedente, podemos verificar que el Tribunal de alzada anuló obrados porque, a su criterio, María Rosario Valda Vda. de Marañón no acreditó legitimación pasiva para estar dentro el proceso debido a que no adjuntó declaratoria de herederos o su calidad de socio de la empresa demandada, habiendo anulado obrados hasta el momento en que se aceptó su apersonamiento al proceso a fs. 592. En tal caso, se podría entender que la persona agraviada únicamente con el Auto de Vista es María Rosario Valda Vda. de Marañón, ya que no solo se desestima su apelación, sino también su apersonamiento al proceso, por lo que el recurso de casación presentado por la parte adversa –la demandante- pidiendo se resuelva la apelación de su oponente, no tendría legitimación procesal para tal solicitud, pues no le afecta la determinación de alzada al haber quedado incólume la sentencia.

Sin embargo, la nulidad inferida por el Tribunal de alzada, retrotrajo etapas ya concluidas dentro el proceso que, evidentemente, causa perjuicio a la parte recurrente, el anular hasta la providencia que acepta el apersonamiento de María Rosario Valda Vda. de Marañón, alcanzó también a la notificación con la sentencia realizada mediante edicto, que más allá del tiempo que implica su reposición causa perjuicios económicos a la parte actora, por las publicaciones en medios de comunicación escrita. En ese margen, se apertura la posibilidad de verificar el motivo por el cual se realizó la nulidad procesal, observando su razón desde dos componentes: a) una estrictamente procesal, porque una vez aceptado el apersonamiento al proceso por parte del juez de la causa, se entiende que el juez analizó la posición de la apersonada, con la verificación de los documentos presentados, lo que implica que el Tribunal de alzada no podía, sin que exista reclamo al respecto, revisar actos ya procedidos, mucho más cuando aquel no irradió afectación de defensa y reclamo de la parte adversa. b) En sustancia, el fundamento del Tribunal de alzada para estimar que María Rosario Valda Vda. de Marañón no tiene legitimación pasiva es la no presentación de su declaratoria de herederos o documento de su calidad de socia de la persona jurídica usucapida, sin comprender que nuestra norma sustantiva reconoce la aceptación tácita de la herencia, en el art. 1025.II del Código Civil, que se debe cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría derecho de realizar sino en su calidad de heredero, lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar.

Por lo expuesto, considerando el apersonamiento como cónyuge supérstite en respaldo de su certificado de matrimonio y defunción de Wálter Marañón Altamirano, además en atención al tiempo transcurrido desde la apertura de la sucesión hasta el apersonamiento, se puede establecer la aceptación tácita de la herencia de María Rosario Valda Vda. de Marañón, que establece su relación de heredera de Walter Saturnino Marañón Altamirano. Por lo cual las razones para rechazar el apersonamiento no son consistentes y peor aún no permiten realizar una nulidad de obrados de la forma como se la ha inquirido, pues se debió considerar que la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes, lo que en el caso no sucedió.

En consecuencia, si bien la parte adversa es quien presenta la casación, en la pasividad de la parte a quien se desestimó su apersonamiento, no menos cierto es que la nulidad afectó el desarrollo del proceso y además resulta de interés del recurrente que se resuelva el recurso de apelación para obtener certeza de la determinación que les beneficia en sentencia; por lo cual es aceptable el reclamo de los recurrentes que la nulidad se incurrió en retardación de justicia y se vulneró el derecho a la tutela efectiva plasmada en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista para que ingrese a resolver la apelación opuesta.

Por lo manifestado corresponde emitir resolución en la forma prevista por 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 arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220. III del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 429/2018 pronunciado el 01 de junio, cursante de fs. 656 a 658, emitido por la Sala Civil Primera 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.

En aplicación al art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial remítase copia del presente fallo 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

722

Raimundo Muruchi Choque c/ Gregorio Gabriel Ibáñez y otros
Nulidad de documento y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel (fs. 421 a 423), impugnando el Auto de Vista Nº 17/2019, pronunciado el 15 de agosto, por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, cursante de fs. 415 a 418, en el proceso de nulidad de documento y Escritura Pública y consecuente cancelación de registro en Derechos Reales, seguido por Raimundo Muruchi Choque contra los recurrentes; contestación de fs. 426 a 427, Auto de concesión de fs. 427, Auto Supremo de Admisión Nº 297/2019-RA de 01 de abril de fs. 432 a 434, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Raimundo Muruchi Colque representado por Edgar Edson Muruchi Ninavia por memorial de fs. 9 a 11 vta., planteó demanda ordinaria de nulidad de documento, Escritura Pública y consecuente cancelación de registro en Derechos Reales, contra Gregorio Gabriel Ibáñez, Asunta Mamani de Gabriel y Celestino Muruchi Ninavia, contestando Celestino Muruchi Ninavia por memorial de fs. 24 vta., así como también lo hicieron por memorial de fs. 43 a 45, Gregorio Gabriel Ibáñez por sí y por su cónyuge Asunta Mamani Paco de Gabriel, tramitado así el proceso hasta la emisión de la sentencia.

2. El 27 de julio de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Llallagua en el departamento de Potosí, dictó Sentencia cursante de fs. 314 a 319 declarando: PROBADA la demanda, declarando nulo el documento de 20 de diciembre de 2003, documento de venta otorgado por Celestino Muruchi Ninavia a favor de Gregorio Gabriel Ibañez y Asunta Mamani Paco de Gabriel y protocolizado ante el Notario de Fe Pública de segunda clase Nº 1 de Llallagua y registrado en el Folio Real Nº 5.02.3.01.0001948 de 13 de septiembre de 2010 y dispuso:

1. Se libre provisión ejecutoria y la declaratoria de nulidad de ese documento de transferencia de derecho propietario a favor de Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel de fecha 20 de diciembre del 2003 y la cancelación del protocolo notarial Nº 68/2004 de fecha 15 de abril de 2004 y encomendó su cumplimiento al Notario de Fe Pública de segunda clase Nº 1 de Llallagua.

2. Asimismo, dispuso librar provisión ejecutoria, encomendando su cumplimiento a la señora sub registradora de Derecho Reales de Uncía para la cancelación del Folio Computarizado Nº 5.02.3.01.0001948 de fecha 13 de septiembre del 2010.

3. Apelada la sentencia por la parte demandada (fs. 321 a 326 vta.), el 15 de agosto de 2018, la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista Nº 17/2019 (fs. 415 a 416) que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 34/2017 de 27 de julio.

Resolución que fue recurrida en casación por la parte demandada por memorial cursante de fs. 421 a 423, mismo que se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel, en su recurso de casación denunciaron que:

1. El auto de vista realizó una aplicación e interpretación errónea de los alcances del art. 549 nums. 1) y 4) como también de los arts. 485, 474, 491, 493 y 474 del Código Civil, puesto que razonaron en sentido de que la ausencia de uno de los copropietarios en la transferencia y la existencia de desfase entre la fecha de suscripción de la minuta y la protocolización constituyó la falta de objeto en el contrato o la forma prevista por ley como requisito de validez, así como la existencia de error en la naturaleza del contrato, razonamiento errado y alejado de lo establecido en el art. 485 del CC, asimismo en relación con los contratos sujetos a una forma determinada están estipulados en el art. 491 y siguientes del Código Civil, por lo que afirmaron que el contrato sujeto a nulidad cumple tanto con los requisitos de fondo como de forma establecidos por ley.

2. Expresaron indebida aplicación de los de instancia de los arts. 1286 del CC, y 145 del Código Procesal Civil, referidos a la apreciación inadecuada de la prueba de ambas partes, toda vez que una certificación emitida por Derechos Reales en referencia al inmueble de litis, es tomada erróneamente en la sentencia como una Escritura Pública, asimismo las pruebas cursantes de fs. 5 a 7, fs. 303, fs. 283 a 284, no demostrarían que se haya engañado al demandante y a su hijo, haciéndole firmar subrepticiamente un documento de compra venta cuando creía que era de anticrético.

3. Arguyeron que la resolución de alzada no habría tomado en cuenta la existencia de colusión entre el codemandado, el demandante y su apoderado, vulnerando así el principio de verdad material y el debido proceso; porque por prueba pericial adjuntada como de reciente obtención se habría determinado que el codemandado Celestino Muruchi Ninavia no fue citado legalmente porque la firma (alusiva a él) estampada en el formulario de citaciones y notificaciones no le correspondería así como tampoco la firma estampada en el memorial de fs. 25, expresando que ambos actuados habrían sido firmados y presentados por el apoderado del demandante, hermano del codemandado.

Por ello sostuvieron que tales actuaciones constituirían fraude procesal, mereciendo la nulidad de obrados y la implementación de sanciones para tales personas.

4. Expusieron que tanto la sentencia como el auto de vista carecen de estudio y análisis de los hechos probados, no hicieron cita de la normativa en que fundaron su decisión, puesto que la prueba de cargo vulnera y desconoce el principio de verdad material exigido en

los arts. 1283 del CC, y 213 num. 3) del Código Procesal Civil, toda vez que dicha prueba no podría por sí sola demostrar la inexistencia del objeto en el contrato como también el error sustancial en el mismo.

5. Manifestaron que los de instancia realizaron una interpretación errónea del art. 551 del Código Civil, toda vez que el demandante pretende una nulidad de un documento de compra venta celebrado entre dos personas ajenas a él, donde nunca tuvo participación ni interés legítimo, por lo cual la demanda propuesta es manifiestamente improponible, si bien el demandante es copropietario, jamás se pactó o realizó contrato sobre sus acciones y derechos, puesto que el derecho propietario del demandante quedó incólume.

Finalizaron solicitando casar totalmente el Auto de Vista Nº 17/2019, o en su caso anular obrados hasta el vicio más antiguo.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Edgar Edson Muruchi Ninavia refiere que la parte demandada recurrente omite referir si su recurso es de forma o fondo, sin respaldo legal.

1. En este punto reclaman que los de instancia habrían realizado una aplicación indebida e interpretación errónea de los alcances de normativa civil citada, sin embargo, no explicaron de qué manera habrían realizado una interpretación errada de dichas normas legales.

2. En este punto no tomaron en cuenta que el Tribunal de segunda instancia no realiza valoración de las pruebas, ya que no es atribución ni competencia de dicha instancia, tampoco realizaron explicación clara de que pruebas no habrían sido valoradas, incurriendo en una inadecuada técnica recursiva.

3. Pretendieron de forma inapropiada argumentar fraude procesal con el fin de pretender la nulidad de obrados, en consecuencia, es un aspecto que no debe ser tomado en cuenta en estas instancias.

4. En este punto refirió que los de instancia realizaron una amplia y correcta fundamentación y explicación de cada uno de los puntos debatidos que fueron reclamados en el recurso de apelación, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación.

5. Los aspectos reclamados en este punto debieron hacerlos valer planteándolas como excepciones, lo cual no puede ya ser considerado en casación.

Finalizó expresando que el recurso de casación no cumplió con las exigencias del art. 274 del Código Procesal Civil, siendo un recurso defectuoso, solamente transcribieron fracciones del contenido del fundamento de la demanda principal, por lo que solicitó se confirmen los decisorios de instancia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la nulidad regulada en el art. 549 del Código Civil

Respecto al tema, el Auto Supremo Nº 873/2017 de 21 de agosto, ha orientado en sentido que: "La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del CC., nulidad que procede cuando el contrato u acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la 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 lo manifestado se puede establecer 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, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

En este antecedente, se debe precisar que del análisis del 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 este entendido diremos que la nulidad procede en cuanto al inc. 1) "Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.", inciso 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, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer en este 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. Respecto al inc. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley", diremos que 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 que 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".

En relación al inc. 3) "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.", 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; por otra parte en un contrato con causa ilícita las partes persiguen 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). 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.

Al respecto, 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 aún 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".

III.2. Sobre el error esencial.

Respecto al vicio de formación del contrato por error esencial corresponde citar el contenido del Auto Supremo Nº 272/2012 de 20 de agosto, que estableció lo siguiente: "Establecidos en detalle los fundamentos en base a los cuales los actores sustentan su demanda de nulidad por error esencial, corresponde precisar que, por definición, el error es un vicio de la voluntad y por ende del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad, ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error-vicio, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración.

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 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 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 artículos 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 artículo 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

1. Denunciaron que el auto de vista realizó una aplicación e interpretación errónea de los alcances del art. 549 nums. 1) y 4) como también de los arts. 485, 491, 493 y 474 del Código Civil, puesto que razonaron en sentido de que la ausencia de uno de los copropietarios en la transferencia y la existencia de desfase entre la fecha de suscripción de la minuta y la protocolización constituyó la falta de objeto en el contrato o la forma prevista por ley como requisito de validez, así como la existencia de error en la naturaleza del contrato, razonamiento errado y alejado de lo establecido en el art. 485 del CC, asimismo en relación con los contratos sujetos a una forma determinada están estipulados en el art. 491 y siguientes del Código Civil, por lo que afirmaron que el contrato sujeto a nulidad cumple tanto con los requisitos de fondo como de forma establecidos por ley.

En relación a las causales de nulidad invocadas en el proceso se tiene que los casos de nulidad en el contrato de acuerdo al art. 549 num.1): “Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validéz” y el num. 4) del citado artículo dice: “Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato”.

Por otra parte, el art. 485 del Sustantivo Civil refiere: “Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable”.

En cuanto a la forma de los contratos y los que deben celebrarse por documento público el art. 491 del Código Civil refiere que estos son: la donación, excepto la donación manual, la hipoteca voluntaria, la anticresis, la subrogación consentida por el deudor y los demás actos señalados por ley. En esa misma línea el art. 493 del Código Civil respecto a las formas determinadas por ley, expresa claramente que: “I. Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la ley”.

Del análisis del documento a fs. 3 vta., referente a una minuta de transferencia de un bien inmueble situado en la ciudad de Llallagua de propiedad de Celestino Muruchi Ninavia, cuya cláusula segunda establece que: “Con el derecho propietario que me asiste y por así convenir a mis intereses, sin que medie presión de ninguna naturaleza que pueda anular el presente contrato doy en calidad de venta real y enajenación perpetua el mencionado bien inmueble en favor de los esposos: GREGORIO GABRIEL IBAÑEZ Y ASUNTA MAMANI DE GABRIEL, en el precio libremente convenido de $us. 2.000 (DOS MIL DÓLARES

AMERICANOS 00/100) dineros que se cancelan de manera efectiva sin que falten ni un solo centavo en moneda extranjera y de curso real".

Del mismo, se puede observar que contiene objeto, causa y precio convenido, por lo tanto, si bien la transferencia fue realizada por uno solo de los copropietarios, se puede entender que la misma fue realizada dentro del marco del consentimiento y el acuerdo de partes, dentro de las formas previstas por ley para la venta, puesto que la forma establecida para el contrato de anticresis tiene sus propias características, por lo cual se entiende que la transferencia fue realizada de forma perfecta únicamente en cuanto toca al derecho propietario de la parte transferente sin que incluya el derecho del otro copropietario que no estuvo presente ni firmó la misma.

Tampoco existe prueba en el proceso que pueda sustentar la existencia de error esencial, puesto que se entiende que el demandante no puede suponer ni argumentar la existencia de error en el entender o querer de otra persona cual es el otro copropietario y menos accionar dicho error contra aquel, situación que podría estar permitida únicamente entre los suscriptores del contrato que se persigue la nulidad y tercero con interés legítimo que no concurre en el caso de autos. A tal efecto dichos reclamos carecen de sustento.

2. Expresaron indebida aplicación de los de instancia de los arts. 1286 del CC, y 145 del Código Procesal Civil, referidos a la apreciación inadecuada de la prueba de ambas partes, toda vez que una certificación emitida por Derechos Reales en referencia al inmueble de litis, es tomada erróneamente en la sentencia como una Escritura Pública, asimismo de las pruebas cursantes de fs. 5 a 7, fs. 303, fs. 283 a 284, las cuales no demostrarían que se haya engañado al demandante y a su hijo, haciéndole firmar subrepticiamente un documento de compra venta cuando creía que era de anticrético.

Al respecto se tiene que la prueba de cargo, establece únicamente la transferencia del bien por parte de uno de los copropietarios, misma que no puede ser tomada como prueba del engaño que habría sufrido dicho transferente; por el contrario, dicha transferencia de compra venta resulta ser una prueba inequívoca de la manifestación y acuerdo de ambas partes, una para vender y la otra para comprar, sin que exista en el proceso prueba que permita establecer la existencia de engaño o manipulación.

Por el contrario, no le correspondía accionar tal causal de error al otro copropietario hoy demandante, puesto que se entiende que los dueños de las voluntades expresadas en el documento pretendido de nulidad son solamente las partes suscribientes, es decir la del vendedor y de los compradores, quiénes en uso de la autonomía de la voluntad acordaron la suscripción de dicho documento que resulta ser uno que reúne todos los requisitos y no pudo ser desvirtuado.

Asimismo, respecto a los requisitos y diferencias entre un contrato de anticresis y otro de compra venta, se tienen las respuestas de los agravios 1 y 4. Por lo cual tales reclamos son acogidos.

3. Arguyeron que la resolución de alzada no habría tomado en cuenta la existencia de colusión entre el codemandado, el demandante y su apoderado, vulnerando así el principio de verdad material y el debido proceso; porque por prueba pericial adjuntada como de reciente obtención se habría determinado que el codemandado Celestino Muruchi Ninavia no fue citado legalmente porque la firma (alusiva a él) estampada en el formulario de citaciones y notificaciones no le correspondería así como tampoco la firma estampada en el memorial de

fs. 25, expresando que ambos actuados habrían sido firmados y presentados por el apoderado del demandante, hermano del codemandado.

Por ello sostuvieron que tales actuaciones constituirían fraude procesal, mereciendo la nulidad de obrados y la implementación de sanciones para tales personas.

Al respecto el objeto del proceso es la nulidad de documentos, no existiendo acción reconvencional que haya sustentado los reclamos hoy traídos a esta instancia como ser la existencia de colusión y/o fraude procesal, en esa relación no se tomó como parte del objeto de la pretensión ni existió acción reconvencional opuesta sobre tales tópicos, por lo cual todo lo referido a tales argumentaciones en sus reclamos devienen en infundados.

4. Expusieron que tanto la sentencia como el auto de vista carecen de estudio y análisis de los hechos probados, no hicieron cita de la normativa en que fundaron su decisión, puesto que la prueba de cargo vulnera y desconoce el principio de verdad material exigido en los arts. 1283 del CC, y 213 num. 3) del Código Procesal Civil, toda vez que dicha prueba producida no podría por sí sola demostrar la inexistencia del objeto en el contrato como también el error sustancial en el mismo.

Al respecto y de acuerdo a la normativa y doctrina expuesta en el punto III.1. de la presente resolución, se tiene que el objeto conforme lo señalado en 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 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.

De lo cual, en autos de fs. 5 a 7, cursa testimonio de inmueble Nº 0165/2002, documento de compra venta de un bien inmueble de 328 m2 ubicado en la avenida “Norte Potosí” sobre el camino hacia Uncía, en las cercanías del cruce Catavi, jurisdicción territorial del municipio de Llallagua, cuyo vendedor o cedente es Leocadio Mamani Cucho y los compradores o beneficiarios son Celestino Muruchi Ninavia y Raymundo Muruchi Choque, con ese antecedente propietario cursa la minuta de fs. 3 del proceso donde uno de los copropietarios (Celestino Muruchi Ninavia) transfiere el inmueble de 328 m2 ubicado en la avenida “Norte Potosí” s/n a favor de los esposos Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel.

Del análisis del documento de transferencia de fs. 3, se observa que, al ser un documento privado, no reviste de las formalidades necesarias que requiere el contrato de anticresis, de acuerdo al art. 491 del CC, en ese entendido mal podría haber entendido el codemandado transferente que estaba suscribiendo uno de anticresis mucho menos si este requería ser publicitado posteriormente y el transferente aún no contaba con el registro correspondiente en Derechos Reales, tampoco en el proceso existe prueba que respalde tal error esencial invocado.

En ese entendido, se puede concluir que la intención de Celestino Muruchi Ninavia fue la de transferir su derecho propietario por el precio libremente convenido de $us. 2.000 (DÓLARES AMERICANOS DOS MIL 00/100) expresando que el mencionado bien se encontraba libre de todo gravamen e hipoteca, comprometiéndose como vendedor de buena fe a las garantías de evicción y saneamiento correspondientes, por ende, al ser el contrato de

compra venta, netamente consensual y observarse en el documento las manifestaciones y acuerdos consensuales entre el vendedor y los compradores, se puede concluir que Celestino Muruchi Ninavia transfirió sus derechos y acciones en su calidad de copropietario.

Con base en ese antecedente, el demandante copropietario Raimundo Muruchi Choque, no puede pretender nulidad completa de la transferencia realizada por el otro copropietario, mucho menos si la pretensión es también contra el otro copropietario, que, se entiende ser propietario del 50% de acciones y derechos sobre el inmueble de la litis.

Por ello se concluye que los de instancia erraron, porque un copropietario a título de tener derecho y titularidad, no puede mediante una acción judicial pretender obtener un porcentaje mayor a su derecho de propiedad, ya que, en principio ambos eran titulares del bien inmueble, pero una vez que el otro decidió transferir su parte, solamente quedó un 50% de acciones y derechos de dicha propiedad.

Con base a todo lo analizado supra y también a lo expresado y analizado en la respuesta del agravio 1), se establece amparar favorablemente los mismos, resolviendo casar parcialmente el auto de vista en relación al 50% de las acciones y derechos del copropietario.

5. Manifestaron que los de instancia realizaron una interpretación errónea del art. 551 del Código Civil, toda vez que el demandante pretende una nulidad de un documento de compra venta celebrado entre dos personas ajenas a él, donde nunca tuvo participación ni interés legítimo, por lo cual la demanda propuesta es manifiestamente improponible, si bien el demandante es copropietario, jamás se pactó o realizó contrato sobre sus acciones y derechos, puesto que el derecho propietario del demandante quedó incólume.

En lo que respecta a este reclamo conviene establecer que el art. 551 del Código Civil expresa que la nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo, en el caso concreto el demandante tiene interés legítimo al ser copropietario del bien, y siendo que el mismo fue transferido en su totalidad le asiste el derecho de recuperar la mitad de las acciones y derechos dispuestos por el otro copropietario; sin embargo, se aclara que el demandante, no puede pretender la nulidad de toda la transferencia, por lo que la pretensión es acogida únicamente en cuanto al 50 % de acciones y derechos que le corresponden de acuerdo a ley.

De la respuesta al recurso de casación.

Al efecto la presente resolución acoge la nulidad únicamente en lo que respecta a las acciones y derechos del demandante, en esa medida toma lo expresado en la respuesta.

Por lo expuesto, corresponde emitir fallo en aplicación del 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 num. 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 EN PARTE el Auto de Vista 17/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 415 a 418, en lo que respecta a conceder la nulidad en la parte del 50 % de acciones y derechos correspondiente al demandante. Sin costas y costos por la casación parcial.

Sin responsabilidad por ser excusable el error inducido.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

723

Fundación Boliviana para el Desarrollo FUBODE c/ Norma Choque Muños y otro
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 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 el 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 de 15 de febrero de 2019 cursante a fs. 540, el Auto Supremo de Admisión N° 546/2019-RA de 14 de marzo; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Fundación Boliviana para el Desarrollo por medio de su representante legal José Luis Montecinos Vargas, inició la demanda de cumplimiento de contrato y ejecución de garantía de fs. 39 a 42; acción que fue dirigida contra Norma Choque Muñoz y Miguel Choque Nogales, quienes respondieron y reconvinieron por memorial de fs. 58 a 61 y fs. 74 a 76 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 454 a 463 vta., pronunciado por la Juez Público Civil y Comercial Nº 9 de la ciudad de Cochabamba, que declaró PROBADA la demanda principal 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 y reconocimiento de daños y perjuicios, asimismo, IMPROBADAS las excepciones perentorias de improcedencia y falta de acción y derecho interpuesta por el demandado.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Miguel Choque Nogales mediante memorial de fs. 470 a 474 vta.; la Sala Civil Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió Auto de Vista de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta., CONFIRMANDO totalmente la Sentencia, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Que, por contrato de 5 de mayo de 2009, la codemandada NORMA CHOQUE MUÑOZ reconoce adeudar a FUBODE la suma de Bs. 224.230,00, que emerge de lo pactado en la cláusula segunda del documento de reconocimiento de deuda, declaración jurada y confesión de autoría de 15 de mayo de 2009, aceptando voluntariamente su negligencia, faltas en sus funciones laborales, apropiación indebida y otros hechos que son descritos en la cláusula tercera del mismo contrato, es decir, los daños y perjuicios que ha ocasionado a la entidad actora, sobre los cuales ambos demandados asumieron el compromiso de resarcir por documento de fecha 22 de mayo de 2006, NORMA CHOQUE MUÑOZ en calidad de deudora y el apelante como garante y fiador solidario, concluyó el Tribunal de alzada que existe una relación y fuerza vinculante entre las partes. Asimismo, en lo que concierne al art. 942 del CC, expone que dicha situación no se ha dado en el caso porque no puede considerarse como prórroga de la obligación, (la reconocida en el contrato de 15 de mayo de 2009), el hecho de que la parte demandante hubiere prorrogado el contrato de trabajo de la empleada afianzada. Aclarando que en el presente, no es lo mismo la obligación de pago que la relación laboral preexistente, puesto que la primera emergió como resultado de la conducta que habría asumido la demandada, entonces la conversión del contrato trabajo de plazo fijo a plazo indefinido, no es un límite a la garantía o fianza solidaria que presentó el demandado, concluyendo que la intención de las partes en el contrato de fidelidad al no existir término ni condición, era la de garantizar el pago que emergiera del mal desempeño de la empleada mientras dure su relación laboral.

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:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente sostiene que el contrato de fidelidad es necesariamente accesorio y requiere para su consideración consiguiente análisis un contrato principal, siguiendo el criterio expuesto en el AS Nº 562/2014, pues si bien se analizó los contratos, debió de analizarse la intención en el contrato de trabajo y el de fidelidad, que este último no es otra cosa que un contrato de garantía o fianza pero que necesariamente para su existencia requiere de un contrato principal, como ser el contrato de trabajo.

Refiere que cuando el legislador norma los contratos de fianza, estableciendo debe ser expresa y no se presume. La entidad financiera ha expresado que el contrato de fidelidad es parte indivisible del contrato de trabajo, y este último con duración de 4 meses dio origen al contrato de fidelidad, pues lo que garantizaba era el buen desempeño y otras obligaciones de la trabajadora afianzada en el desarrollo de sus labores, por cuanto el afianzador nunca supo que el contrato de trabajo que fue la causa del contrato de fidelidad se prorrogó.

Alegó que el Tribunal de apelación tuvo como fundamento de la resolución hacer un estudio de interpretación de los contratos refiriéndose a la intención de las partes, reiterando que la misma dedicación se debió tener para considerar al contrato de trabajo y al de fidelidad, y establecer que uno determina la relación laboral y el otro el buen desempeño,

pero que el contrato de trabajo siendo el principal, dio origen al de fidelidad, luego el contrato de trabajo que era de 4 meses delimita el de la fianza.

Sobre este tipo de contratos mencionó que el contrato de fidelidad es accesorio, no cuenta ni debe considerarse que la fianza no deba ser expresa y que no se la presume y no puede tener limite ni estar sometida a las vicisitudes del contrato principal, puesto que el contrato de fianza es una relación accesoria y presupone una obligación o un contrato principal, y este análisis debió hacerse con la misma pulcritud que se hizo al referirse a los contratos en su interpretación.

Indicó que el afianzador nunca supo que el contrato de trabajo fue la causa del contrato de fidelidad, es así que alega que debió considerar que el contrato de trabajo era el contrato principal porque daba origen al de fidelidad, luego el contrato de trabajo limitaba los alcances de la fianza.

Contestación al recurso de casación.

Sustanciado conforme a derecho el recurso de casación, este no mereció contestación alguna por la parte contraria, no correspondiendo hacer mayor énfasis al respecto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la interpretación de los contratos:

Según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto a 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, 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, referente a la relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y 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 el 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 de las partes es ralamente una operación inductiva. De esta regla resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, verdad, naturaleza, en su intención y 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.

El principio fundamental de la interpretación el “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 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, 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del estudio minucioso del recurso de casación, se denota que todos sus reclamos confluyen en observar un solo punto, el cual radica en controvertir la valoración probatoria realizada por los de instancia en lo que corresponde al contrato de fidelidad, expresando que al ser de carácter accesorio requiere de un contrato principal, el cual resultara ser el contrato de trabajo, que por esa calidad su duración depende del contrato principal y este solo tenía duración de 4 meses, y por ende el contrato de fidelidad afianzaba el buen desempeño de la trabajadora en ese tiempo, y no se puede pretender su prórroga cuando el afianzador nunca supo tal extremo.

Los reclamos antes citados nos orillan a realizar un estudio de los contratos tanto de trabajo como el contrato de fidelidad, sin embargo, para tener una idea precisa de lo que se debate, es necesario el estudio de la demanda y otros antecedentes principales.

Que, por memorial de demanda de fs. 39 a 42 la Fundación Boliviana para el Desarrollo a través de su representante Jose Luis Montecinos Vargas, solicitan el cumplimento del contrato y ejecución de garantía, aduciendo que por contrato de trabajo de 02 mayo de 2006 Norma Choque Muñoz, es contratada para asumir funciones en dicha entidad, pero para afianzar su conducta laboral y evitar perdida en el patrimonio de la Organización, se suscribe el contrato de fidelidad donde la trabajadora ofrece como garante personal a su Padre Miguel Choque Nogales, quien decide constituirse en Garante Solidario mancomunado e indivisible, otorgando para ello la garantía real ubicada en la zona de Valle Hermoso con un superficie de 947.70 mts.2, pero después de mucho tiempo de trabajo específicamente en el mes de abril y mayo de 2009, realizan una supervisión a todo el trabajo efectuado por la demandada, el informe que reportó un riesgo inicial de Bs. 769.827.70, siendo descubierta en el montaje y adulteración de toda la documentación, actitud realizada con la finalidad de ocultar todos los actos fraudulentos, como es el apoderamiento de recursos económicos que le pertenecen a la organización, pero luego de presentar descargos

y pagos voluntarios identificaron que el monto adeudado era por la suma de Bs. 224.230, conforme acredita el dictamen de auditoría interna, que en definitiva solicita el cumplimientos de contratos y la ejecución de la garantía del bien en el 50% de acciones y derechos.

Sustanciada la causa conforme a procedimiento, la Juez de Primera instancia declaró probada la demanda argumentando que la FUNDACION BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO suscribió un contrato de naturaleza laboral con NORMA CHOQUE MUÑOZ, en calidad de Asesora de Créditos inicial para la metodológica de bancos comunales de la agencia central de Cochabamba y en dicho contrato se estableció que el plazo del contrato de trabajo era por un plazo de 4 meses computables a partir del 2 de mayo 2006 y paralelamente, sin hacer referencia al contrato de trabajo y su fecha de vencimiento, suscribió el contrato de fidelidad de empleada de fecha 22 de mayo de 2006 (…), se ha llegado a establecer que ambos contratos, el de trabajo y de fidelidad son diferentes, además que tampoco se ha establecido una fecha de vencimiento en el contrato de fidelidad (…) dando a entender que dicho contrato se encuentra vigente durante el tiempo de trabajo de la empleada y tiene la finalidad de afianzar su trabajo y los posibles daños y perjuicios que la trabajadora podría causar durante todo el tiempo que dure, asimismo, el Auto de Vista ahora en estudio, enfatizó : "no puede considerarse como prórroga de la obligación que se ha reconocido en el contrato de 15 de mayo de 2009 el que la parte demandante hubiere prorrogado el contrato de trabajo de la empleada afianzada. Es decir que la obligación de pago no es lo mismo que la relación laboral preexistente, puesto que aquella emergió como resultado de la conducta que habría asumida la demandada empleada, de modo que la prórroga del plazo del contrato y su posterior conversión a contrato indefinido, no se ha establecido como un límite de la garantía y fianza solidaria que presto el demandado apelante…"

Teniendo en claro dichos antecedentes y de acuerdo a los problemas jurídicos planteados, que radican en la interpretación de los contratos cabe traer a colación el entendimiento asumido sobre el tema en el punto III.1, donde se estipulo 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. Es así que, si el contrato en todo su contexto gramatical es totalmente claro, únicamente corresponde su aplicación directa, no obstante, si sus cláusulas en sus alcances son dispersos con la finalidad de establecer la real intención de las partes a momento de la suscripción del contrato, dicho acto jurídico debe ser apreciado, en su existencia, verdad, naturaleza, intención y forma.

Retomando el tema en debate como dijimos al iniciar la argumentación jurídica, el estudio de los problemas jurídicos pasa por un examen minucioso del contrato de fidelidad de fs. 18 y vta., para determinar si su esencia o sustento se encuentra reatado al contrato de trabajo de fs. 15 a 17, es decir si la fianza es accesorio a este acto jurídico, y establecer si la decisión de los de grado es correcta o no.

De la documental de fs. 18 y vta. (contrato de fidelidad), en su contenido podemos extraer que en su cláusula primera disgrega quienes son las partes contratantes, resultando la FUNDACION BOLIVIANA PARA EL DESARROLLO como empleador, Norma Choque Muñoz como trabajadora y Miguel Nogales en calidad de garante, en la cláusula segunda se tiene una relación de antecedentes, donde en forma esencial se reconoce la existencia del vínculo laboral entre la empleada y el empleador (términos del contrato), la cláusula tercera estableciendo el objeto del contrato, enfatiza que la empleada realizará el manejar dineros y

documentos de la institución, entonces por un tema de fidelidad a la institución, en caso de existir falta de fidelidad, actos ilícitos, malversación de fondos, roto, hurto, apropiación indebido, desvió de clientela y otros, determinan que será responsable y autora directa, siempre que medie dolo, culpa o negligencia, en la cláusula, cuarta enfatizan que : "para afianzar que no existe daño , perjuicio, deterioro y/o detrimento en el patrimonio de la FUNDACION, LA EMPLEADA, de su propia voluntad acepta ofrecer en calidad de garantía personal a MIGUEL CHOQUE NOGALES, quien se constituye en forma voluntaria como GARANTE SOLIDARIO, MANCOMUNADO E INDIVISIBLE, otorgando para ello la garantía de un bien inmueble de su propiedad. El mismo que se encuentra ubicado en la zona de Valle Hermoso de este departamento de Cochabamba, el mismo que posee una extensión superficial de 947,70 mts.2. mismo que se encuentra debidamente registrado en la Oficinas de Derechos Reales (…) el Bien tiene por objeto de afianzar el regular desenvolvimiento en su fuente de trabajo de la EMPLEADA, asegurando la fidelidad en el servicio que presta como empleada de la institución, para este fin en caso de mediar la infidelidad y otros casos delictuales e ilícitos descritos en la cláusula que precede, EL EMPLEADOR, podrá ejecutar la garantía u otros bien tanto de LA EMPLEADA Y GARANTE a fin de restituir el daño o perjuicio… " (sic.), la cláusula quinta refiere de la ejecución judicial de la fianza expresada y en la sexta la aceptación que dan las partes a dicho acuerdo.

En base a toda la precisión anotada decantamos que los Jueces de instancia han obrado conforme a las normas que rigen la materia realizando una correcta valoración probatoria, porque en el caso presente el citado contrato (fidelidad) en ningún momento se somete o vincula a las cláusulas contenidas en el contrato de fs. 15 (contrato de trabajo), en si la documental de fs. 18 y vta., tiene como causa de acuerdo a los alcances de la cláusula tercera asegurar el correcto comportamiento de la trabajadora en FUBODE, o sea realizar una conducta fiel a dicha institución, ya que dentro de sus labores tenía el manejo de documentación importante y en caso de incumplir causando perjuicio económico en el ejercicio de sus funciones ejecutar la fianza establecida en la cláusula cuarta, es decir que su durabilidad estaba reatada al tiempo que desempeñe sus funciones y no como alega el recurrente, entonces si bien es cierto que en este tipo de contratos una de sus características es la accesoriedad, la durabilidad de este contrato tenía como esencia y duración mientras subsista la relación laboral y no al contrato de trabajo de fs. 15, misma lógica que nos permite afirmar que en ningún momento ha existido una prórroga en la fianza como erradamente alude el recurrente, pues los alcances –reiteramos- eran mientras dure la relación laboral, no existiendo vulneración a los arts. 939, 940 y 942 del CC ni desconocimiento del AS Nº 562/2014.

En consecuencia, 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 de fs. 534 a 536, interpuesto por Miguel Choque Nogales contra el Auto de Vista de 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

Sin costas ni costos por no existir contestación 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

724

Luis Máximo Borda Montaño c/ María Esperanza Torrico Salazar
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 317 a 319 vta., interpuesto por Luis Máximo Borda Montaño, y el recurso de casación de fs. 342 a 345, planteado por María Esperanza Torrico Salazar, contra el Auto de Vista de 1 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, dentro el 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 18 de febrero de 2019 cursante a fs. 476; Auto Supremo de Admisión Nº 272/2019-RA de 25 de marzo cursante de fs. 486 a 488, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Luis Máximo Borda Montaño, interpuso demanda de división y partición de bienes gananciales que son: 1) un bien inmueble ubicado en la zona Coña Coña, registrado en Derechos Reales con superficie de 681.44 m2 y mejoras; 2) un bien inmueble ubicado calle Ismael Montes, registrado en Derechos Reales con superficie de 265 m2 y mejoras; 3) un lote de terreno ubicado en la Urbanización “El Jardín” del municipio de Sacaba con una superficie de 300 m2; 4) motocicleta pegasus con placa 2666 TPT; 5) automóvil volkwagen tipo escarabajo con placa 081YKL; 6) motocicleta Honda con placa 148SKD y 7) el monto Bs. 700.000, depósitos realizados a nombre de su ex esposa en diferentes cuentas del sistema financiero, así como el depósito de Bs. 270.000 en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “San Antonio” Ltda., y otro depósito a plazo fijo por el monto de Bs. 210.000 en la Mutual “La Promotora”, cursante de fs. 43 a 45; acción que fue dirigida contra María Esperanza Torrico Salazar quien una vez citada, por memorial cursante de fs. 84 a 90 contestó negativamente a la demanda.

2. Desarrollándose de esta manera el proceso en el Juzgado Público de Familia N° 3 de Cochabamba, hasta dictarse Sentencia N° 58/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 237 a 251 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de división y partición 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.

3. 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 por memorial de fs. 266 a 268 vta., la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista el 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 306 a 311, CONFIRMANDO en su integridad la sentencia impugnada. Sin costas por haber apelado ambas partes. Bajo la siguiente fundamentación:

De la comunidad ganancial se determinó por el A quo que la fecha de celebración del matrimonio se realizó el 11 de agosto de 1990, hasta la fecha de la separación de hecho que se produjo entre fines del 2015 y comienzo de 2016, al respecto hizo referencia al A.S. Nº 470/2013 de 13 de septiembre, donde estableció el cese de la convivencia de los cónyuges, teniendo como consecuencia jurídica la finalización de la comunidad ganancial, asimismo con base en los arts. 355 y 356 de la Ley Nº 603, ante la falta de prueba contundente que hubiera sido aportada por ambas partes y de los argumentos de simulación la Juez determinó claramente que este aspecto no puede ser resuelto por la autoridad familiar y por consiguiente la simulación alegada pierde sustento, al no haberse presentado una resolución judicial que declare la nulidad de los documentos de venta por simulación; de la exclusión de la comunidad ganancial, las mejoras en base al contrato suscrito por el Sr. Hugo Torrico Cadima con el arquitecto para que proceda en la construcción de una vivienda de comercio, que no fue suscrito con reconocimiento de firmas y rúbricas para la validez y eficacia, sin embargo manifestó que los ex esposos no financiaron con dinero en común el costo de las edificaciones realizadas en el inmueble Coña Coña; sobre el lote de terreno ubicado en la urbanización “El Jardín” el A quo fundamentó en declarar propio de la demandada, que de acuerdo a la prueba que acompaña el mismo fue adquirido el 19 de marzo de 2015, cuando se produjo la disolución de la comunidad ganancial, asimismo los depósitos a plazo fijo, por lo que el Juez de primera instancia aplicó correctamente la presunción judicial y fundamentación de todos los puntos en su resolución.

4. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Luis Máximo Borda Montaño, mediante memorial de fs. 317 a 319 vta., y por María Esperanza Torrico Salazar por memorial de fs. 342 a 345, recursos que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.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:

1. Violación de los arts. 1297, 1298 del Código Civil, y el art. 335.II inc. a), b) y c) de la Ley Nº 603, 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.

2. Reclamó 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 por 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 no son los mismos que existen en el inmueble de Coña Coña.

3. Arguye que el A quem no valoró el informe elaborado por la secretaria del Juzgado Público N° 2 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, así como la inadecuada valoración testifical de descargo, relacionado a la terminación de la comunidad ganancial (fines del 2015 y comienzos del 2016) y 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.

Petitorio.

Por los fundamentos expuestos solicita se case parcialmente el Auto de Vista.

II.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:

1. Que el Tribunal de alzada a tiempo de confirmar la sentencia le otorgó suficiente y absoluta credibilidad a la declaración de la testigo de descargo Remedia Terna de 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.

2. Acusa 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.

Petitorio.

Solicita se case el Auto de Vista y declare improbada la demanda, determinando no gananciales los inmuebles ubicados en Ismael Montes y de la zona Coña Coña.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la comunidad de bienes gananciales.

En el Auto Supremo Nº 80/2014 de 18 de marzo, se orientó respecto a la comunidad de gananciales estableciendo que: "El art. 101 del Código de Familia regula la constitución de la comunidad de gananciales estableciendo lo siguiente: "El matrimonio constituye entre los

cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

La comunidad se constituye, aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no".

Por otra parte, el art. 102 del Código de Familia determina: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad".

De las citadas disposiciones legales se establece que nuestro Código de Familia, de los distintos regímenes patrimoniales existentes a nivel de doctrina, adopta como sistema legal, el régimen de la comunidad restringida, toda vez que reconoce en la relación conyugal la existencia de bienes propios y los bienes comunes; bajo el cobijo de este sistema legal se encuentra la comunidad de gananciales prevista en el art. 101 del Código de Familia como instituto jurídico de orden público, la misma que cobra su verdadera vigencia material desde el momento de la celebración del matrimonio o de la consolidación de la unión conyugal libre o de hecho, cuya terminación también se encuentra establecida por la ley conforme a las causas previstas en el art. 123 del mismo cuerpo normativo.

Así establecida la comunidad de gananciales como sistema o régimen de orden legal, ciertamente es irrenunciable por acuerdos o convenios entre los cónyuges conforme lo dispone de manera expresa el art. 102 del Código de Familia, siendo por tanto de obligatorio sometimiento, no pudiendo los cónyuges optar por otro régimen o sistema distinto a lo establecido por la ley, y una vez materializada con el advenimiento del matrimonio, la misma subsiste aunque los cónyuges no lleguen a generar bienes gananciales o por el contrario adquieran simplemente deudas como sucede en la realidad en muchos casos, pero no por esa situación deja de existir la comunidad de gananciales.

Si bien tiene la característica de irrenunciable, pero esa situación nada impide que los cónyuges antes o durante la demanda de divorcio o la separación de hecho, puedan llegar a acuerdos con respecto a la distribución de los bienes gananciales, lo cual no implica afectación al régimen legal de la comunidad de gananciales, toda vez que es la misma ley familiar la que reconoce los acuerdos que puedan arribar los cónyuges respecto a los bienes gananciales, no otra cosa significa lo establecido en la última parte del párrafo primero del art. 390 del Código de Familia donde se indica, "…Se salvan las convenciones entre cónyuges"; estas convenciones representan precisamente los acuerdos transaccionales que celebran a menudo los cónyuges generalmente antes de ingresar a la demanda de divorcio, ya sea bajo las llamadas "capitulaciones matrimoniales", convenciones matrimoniales o acuerdos transaccionales, etc.

Bajo ese razonamiento, si se considera que la distribución de los bienes gananciales es legal, también es legal que cualquiera de los cónyuges considerándose propietario de la ganancialidad, pueda de manera libre y voluntaria renunciar a la parte que le corresponde en favor de su misma familia de la cual se aleja o finalmente asumir otro tipo de obligaciones como por ejemplo pagar deudas de la comunidad; pues desde el punto de vista familiar y cuando existen hijos de por medio, pueden existir razones fundadas para que se tome ese tipo de decisiones, toda vez que la finalidad primordial de los bienes gananciales es precisamente el de satisfacer las necesidades y asegurar el bienestar económico de la familia sobre todo de los hijos menores de edad que la ley protege su interés superior; una renuncia

patrimonial en los términos indicados lógicamente que ha de ir en beneficio del mismo grupo familiar.

El art. 102 del Código de Familia, prevé que la regulación inherente al régimen de la comunidad de gananciales no puede modificarse ni renunciarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad, pero esta previsión debe entenderse en su real contexto, en sentido de estar prohibido a las partes o a los cónyuges modificar el régimen legal de la comunidad de gananciales, de ninguna manera en sentido de prohibir los acuerdos transaccionales a los que pudieran arribar a tiempo de la disolución de esa comunidad, como puede ser la división de los bienes que formaban parte de la comunidad que a cada uno le correspondería, incluso el destino o la renuncia que uno o ambos de los cónyuges haga de esos bienes a favor de terceros inclusive o de los miembros de la familia".

Por otro lado, el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603 en su art. 190.I y II señala: "I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges en favor de la o del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados".

III.2. De la valoración de la prueba.

En el Auto Supremo Nº 37/2017 de 4 de enero, se desarrolló la doctrina respecto a la valoración de la prueba en el que se consideró lo siguiente:

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".

Con relación a la valoración de la prueba se ha indicado 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.3. Sobre el principio de comunidad de la prueba.

Con relación al principio de comunidad de la prueba el Auto Supremo Nº 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: "…el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias,

discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana critica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisible pretender que esta favorezca a la parte que la alega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso al adversario".

III.4. De las presunciones judiciales.

Sobre el particular en el Auto Supremo Nº 72/2016 de 4 de febrero, se ha orientado en sentido que: "Conforme al caso en cuestión corresponde analizar la presunción como medio de prueba establecido en el art. 374 num. 6) y 477 del CPC, a efectos de orientación corresponde citar a Arturo Alessandri R, Manuel Gomarriva U., y Antonio Vodanovic H., quienes en la obra de Tratado de Derecho Civil señalan: "…que por presunción se entiende como el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar otro desconocido o incierto. Las presunciones se basan en el supuesto de que debe ser verdadero en el caso concreto lo que suele serlo de ordinario en la mayor parte de los casos en que entran los antecedentes o circunstancias conocidas…", en criterio de los mencionados autores y como está legislado en la mayoría de los cuerpos legales en materia de prueba diremos que, las presunciones se clasifican en judiciales y presunciones legales, las primeras entendidas como simples, son las que establece el Juez, fundado en las circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, obviamente que siendo propias del operador de justicia (conjeturas), la ley no las enumera por su carácter infinito; en cambio las presunciones legales pueden ser las propiamente dichas o las de derecho, según admitan o no prueba en contrario, las primeras consideradas como debatibles (iure et de iure, derecho por derecho que no admite prueba en contrario) y las segundas como perentorias (juris tantum, que admiten prueba en contrario).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Del recurso de casación de Luis Máximo Borda Montaño.

Del presente recurso se extrae los puntos 1 y 2 que reclama sobre la violación de los arts. 1297, 1298 del Código Civil, y el art. 335.II inc. a), b) y c) de la Ley Nº 603, 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., asimismo sobre la prueba referente a los comprobantes de pago, ya que con dichos comprobantes se evidencia los pagos realizados por las edificaciones 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 no son los mismos que existen en el inmueble de Coña Coña.

Al respecto se debe tener en cuenta lo manifestado por ambas instancias, donde señalan que el documento privado de trabajo y los comprobantes de pago de fs. 144 a 147, donde el señor Hugo Torrico Cadima (padre de la demandada), contrató los servicios de un arquitecto con el fin de construir una vivienda con comercio en la planta baja (dos tiendas de

comercio con sus depósitos y baños) la segunda y tercera planta (departamentos) por el precio de $us. 35.000, así como los comprobantes de pago de la Honorable Municipalidad de Cochabamba a nombre de Hugo Torrico Cadima, acreditando la cancelación por el pago de fijación rasante, así como la aprobación del plano de construcción y otros, es así que la sentencia y en el Auto de Vista señalan"…medios probatorios acreditan que fue el señor Hugo Torrico Cadima quien a partir del año 2000, en su calidad de propietario, financio la construcción tanto del edificio de tres plantas como también de los cuartos… si bien cuando se materializo la venta del citado bien inmueble a favor de la señora María Esperanza Torrico Salazar (año 2012), ya existían en el predio las referidas construcciones y aparentemente las mismas también deberían considerarse como gananciales, sin embargo no puede ignorarse que el precio pagado a los vendedores por la adquisición de este bien inmueble entre los años 1995-1999, únicamente comprendió el costo del lote que en ese tiempo existía y no así las construcciones que recién fueron edificadas en el predio por el anterior propietario Hugo Torrico Cadima, a partir del año 2000", de ese fundamento se tiene que el padre de la demandada realizo las construcciones expuestas líneas arriba en el edificio desde el año 2000, descartando que los ex esposos hubiesen financiado dichas construcciones en el inmueble de la zona Coña Coña en litis.

De ese contexto se entiende que el documento privado genera la eficacia probatoria conforme con el art. 1297 del Código Civil, señala "El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones…", la norma describe que un documento suscrito entre los otorgantes hace la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones, el contenido que ha sido declarado por los suscribientes tiene fuerza de ley en cuanto a su contenido, por lo que su reclamo resulta infundado, debido a que en ambas instancias realizaron la correcta valoración, asimismo tal documento no fue objetado en la tramitación del proceso por ninguna de las partes, además que la parte recurrente en observación al presente punto tendría la facultad de hacer valer su derecho en conformidad con el art. 546 del CC, por la vía correspondiente para poder declarar su ineficacia, nulidad o anulabilidad de la respectiva literal impugnada por el demandante.

Sobre el punto 3, arguye que el Tribunal de alzada no valoró el informe elaborado por la secretaria del Juzgado Público N° 2 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, así como la inadecuada valoración testifical de descargo, relacionado a la terminación de la comunidad de gananciales (fines del 2015 y comienzos del 2016) y 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.

Antes de ingresar a un mayor análisis es necesario puntualizar que conforme a lo delineado en el punto III.1 sobre la comunidad ganancial, manifestar que es un esfuerzo común de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, moral y éticamente, al separarse de hecho y estar comprobada dicha separación, los bienes adquiridos con esfuerzo de cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aún esté vigente el vínculo matrimonial, además es reiterativo mencionar los apartados III.2 y III.3 de la doctrina legal aplicable, 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 probatorios para determinar cuáles resultan trascendentales y esenciales, es así que la determinación asumida por los de instancia no puede ser modificada en base a simples alegaciones sin sustento objetivo, para llegar a la verdad material de la prueba se desarrollará en cada punto y se concluirá con las pruebas más transcendentales para la emisión del fallo.

De lo manifestado por el recurrente sobre la errónea valoración u omisión del informe del secretario del Juzgado Público de Familia Nº 2 de fs. 123 y vta., antes de su estudio cabe hacer cita de la literal que en su contenido refiere "…23 de mayo de 2016, que por el Sr. Luis Maximo Borda Montaño, es víctima de violencia física y psicológica (…) indicando que su persona fue agredida brutalmente por su esposo en el domicilio ubicado en la Av. Blanco Galindo donde fue su ultimo domicilio conyugal en fecha 18 de mayo de 2016 donde se dirigía al citado domicilio a depositar el material (…) Mediante auto de fecha 05 de agosto de 2016, se determinó que al no vivir el esposo bajo el mismo techo de la esposa, la seguridad física de la demandada no puede estar en riesgo, por lo que por disposición del Art. 274.II de la Ley N° 603 (…) no es pertinente y no cumple su finalidad que es evitar confrontaciones y velar la seguridad física de las parte…", de lo extractado del informe se advierte de manera clara que el demandado no residía en el inmueble e incluso que solo fue a depositar el material, se debe tomar en cuenta respecto al presente punto que la Juez A quo tiene la facultad de validar las pruebas pertinentes para su respectiva valoración dando cumplimento al art. 332 de la Ley Nº 603, por lo que tal informe carece de valor respecto a la residencia del actor debido a que demuestra y acredita que el mismo no habitaba en dicho inmueble.

Acerca del punto reclamado sobre la testifical de descargo que determinó el fin de la comunidad ganancial, se tiene que la Juez de primera instancia realizó la respectiva presunción judicial, debido a que las partes del proceso no demostraron con prueba suficiente la cesación de la relación conyugal de hecho, ya que la A quo al cotejar y valorar de la comunidad probatoria rescato la declaración testifical de fs. 149 y vta., de Remedia Terna de Quispe, que manifestó conocer a la ex pareja hace 17 años, además de pagar alquiler por dos tiendas hace 5 años dentro del inmueble, señalando en su respuesta de la pregunta 5 "No puedo precisar ya que yo no entro adentro pero si he visto al Sr. Borda hasta hace un año y medio ya que él viajaba.", de lo citado se tiene concatenado con la respectiva audiencia de inspección ocular de fs. 156 vta., a 157 vta., del inmueble de la calle Ismael Montes, demostrando conocer a las partes del proceso como la existencia de las dos tiendas, por lo que la autoridad de primera instancia cumplió válidamente con la apreciación de presunción que le faculta el art. 356 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siendo reiterativo se advierte que ambas partes durante la tramitación del proceso no acreditaron o sostuvieron con prueba contundente la cesación conyugal de hecho, por lo que la Juez estableció la presunción judicial de manera correcta, así como la confirmación del A quem sobre la cesación de la vida conyugal de los ex esposos, dando cumplimiento del art. 355 de la Ley Nº 603, deviniendo por infundado los puntos del recurso de casación del demandante.

2. Del recurso de casación de María Esperanza Torrico Salazar.

Del análisis del recurso de casación se tiene el punto 1, donde reclama que el Tribunal de alzada a tiempo de confirmar la sentencia le otorgo suficiente y absoluta credibilidad a la declaración de la testigo de descargo Remedia Terna de 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.

En el recurso de casación la demandada alega que la única valoración testifical de descargo es de Remedia Terna de Quispe y no así la declaración testifical de José Carlos Ponce Villegas, para determinar la cesación conyugal de hecho, es preciso aclarar que entre los medios de prueba que puede valerse la autoridad judicial para asumir una decisión están los documentos, confesión, inspección judicial, peritaje, testifical y las "presunciones" entre otros, tal como se tiene argumentado en el punto III.4 de la doctrina legal aplicable, las presunciones, están catalogadas como un medio de prueba, pues por su gravedad pueden evidenciar ciertos hechos, dentro de la clasificación de las presunciones encontramos las judiciales y legales, las primeras entendidas como simples, son las que establece el juez, fundado en las circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, obviamente que siendo propias del operador de justicia (conjeturas), la ley no las enumera por su carácter infinito; en cambio las presunciones legales pueden ser las propiamente dichas o las de derecho.

En el sub lite no resulta evidente que el Tribunal de segunda instancia hubiese obrado de forma arbitraria al confirmar la sentencia, respecto al punto de la declaración testifical de Remedia Terna de Quispe y no de José Carlos Ponce Villegas de fs. 149 a 151 vta., aclarando que tal valoración testifical fue trascendental por la A quo, dando cumplimiento a lo estipulado por el art. 351 del Código de la Familias y Proceso Familiar, efectuando un análisis pormenorizado de todo el proceso, en base a la producción de la prueba testifical y por falta de documentación de ambas partes que acrediten la finalización de la vida conyugal, por lo que la juez A quo determinó la comunidad ganancial en conformidad a la normativa de los arts. 355 y 356 de la Ley Nº 603, no resultando evidente que la decisión de segunda instancia fue asumida en base a una simple alegación y sin respaldo probatorio, pues la presunción judicial como se dijo es un medio de prueba, la cual en el caso de Autos fue apoyada en la prueba testifical antes citada, asimismo el demandante tenía que desvirtuar mediante pruebas el fundamento vertido por la demandada, empero no produjo ningún medio probatorio que desvirtué la decisión de alzada, resultando por ende su reclamo en meras alegaciones sin sustento objetivo a diferencia de lo razonado por Tribunal de alzada quien como se expuso basó su decisión en una presunción judicial que no fue probada.

Del punto 2 del recurso de casación acusa 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.

Tomando en cuenta lo fundamentado ut supra, con la respectiva revisión de lo obrado se tiene que el Tribunal A quem, realizó una correcta ratificación de la resolución de primera instancia, señalando "…en relación a los Testimonio de Poder Nº 1914/2007 y 124/2008 de fechas 24 de agosto de 2007 y 22 de enero de 2008 otorgados ante los Notarios (…), donde los señores padres en condición de legítimos propietarios de ambos inmuebles, le otorgaron facultades amplias para administrar y cobrar alquileres, si bien ellos no fueron considerados

por la A quo, en criterio de este Tribunal de Apelación, tales documentos tampoco desvirtúan el carácter ganancial de los bienes inmuebles por cuanto se ha dichos los bienes fueron transferidos el año 2012, de consiguiente resulta irrelevante el manejo que se hubiera dado a los bienes anteriormente.", el criterio expuesto en el Auto de Vista es compartido por este Tribunal, debido a que los testimonios de poder que fueron otorgados a la demandada por sus padres para la administración y cobro de alquileres, sin embargo tales documentos no evidencian lo que es la comunidad ganancial, debido a que los documentos suscritos demuestran ser anterior a la materialización de transferencia según los documentos público Nº 1001/2001 y 424/2012, de ambos inmuebles en litigio, entonces resulta un elemento valido para ese fin, resultando correcto el análisis del Tribunal de segunda instancia.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo 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 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. 317 a 319 vta., interpuesto por Luis Máximo Borda Montaño y el recurso de casación, cursante de fs. 342 a 345, planteado por María Esperanza Torrico Salazar, contra el Auto de Vista de 1 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.

Sin costas y costos por existir doble impugnación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

725

Kristian Paul George c/ 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 5 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 11 de marzo de 2019 cursante a fs. 465, Auto Supremo de admisión N° 266/2019-RA de fs. 469 a 470 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 64 a 68, aclarado a fs. 71 y vta., Kristian Paul George inició proceso de resolución de contrato, acción dirigida contra Juan Carlos Chávez Atoyay, quien contestó la misma en forma negativa de fs. 85 a 92 y opuso excepciones previas de impersoneria, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, mismas que fueron declaradas improbadas. Respecto a la excepción perentoria de incumplimiento de contrato planteada por el demandado, el A quo señaló que dicha excepción no se encuentra contemplada dentro los alcances legales señalados en el art. 128 del Código Procesal Civil, y rechazó la excepción planteada; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 158/2018 de fs. 409 a 414 donde el Juez Público, Civil y Comercial Nº 11 de Sucre declaró PROBADA la demanda, disponiendo la resolución del contrato de obra a fs. 9, así como la devolución del pago de Bs. 5.125 por pago indebido del avance de obra de construcción de la vivienda por parte del demandado a favor del demandante dentro el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia. Con relación al pago de daños y perjuicios ocasionados por la mala construcción de la vivienda, Juan Carlos Chavez Atoyay deberá cancelar Bs. 25.000 a Kristian Paul George, dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia. En caso de incumplimiento a lo dispuesto en la sentencia se procederá al embargo de los bienes muebles e inmueble del demandado a objeto de garantizar lo dispuesto en la sentencia.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juan Carlos Chávez Atoyay de fs. 417 a 425, originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitia el Auto de Vista N° 42/2018 de 5 de febrero, de fs. 443 a 446, por el que CONFIRMÓ totalmente la sentencia, con costas. Con los siguientes argumentos: De la prueba aportada consistente en la pericial, inspección judicial, contrato a fs. 9 y testifical, se acredita el inicio y ejecución parcial de la obra, resultando por lo mismo carente de sustento la pretensión de incumplimiento del demandante por este motivo la falta de entrega de planos o supervisión, pues para ampararse el contratado debió invocar este medio defensivo antes del inicio o ejecución de la obra, porque acorde a su naturaleza, no puede invocarse como medios defensivos ambos aspectos, que por lógica común debieron oponérselas antes del inicio de obras y no después como sucede en este caso.

Sobre la fundamentación inherente al pago de daños y perjuicios, aspectos que fueron advertidos en la inspección judicial corroborados por el informe pericial aprobado sin observación de partes, el cual, como solución al problema establece la necesidad de remover totalmente la losa y las gradas, retirando la construcción deficiente para construir otras con las debidas normas de seguridad, a tal fin el informe pericial a fs. 33 establece el costo de la losa, las gradas y la demolición de los mismos, que incluye material y mano de obra, siendo coherente el precio asumido para la reparación de daños, en razón de la falta de criterios de estabilidad claramente visibles en las fotografías de fs. 31 y 32, que acreditan por un lado inestabilidad de la losa emergente de mal criterio constructivo del contratado demandado, cuyos casetones en buena parte se encuentran juntos lo que pone en duda la existencia

uniforme de las armaduras de fierro corrugado que sirvan como soportes de flexión, respecto a las gradas visiblemente evidente que las mismas ya se encuentran en estado de ruina.

Sobre la supuesta existencia de trato desigualitario en la interpretación del contrato respecto a las obligaciones de ambas partes contratantes no resulta ser evidente, pues en el punto 3 quedaron fundamentadas las razones por las cuales contractualmente no era exigible entre partes la entrega de planos de construcción y línea y nivel, refiriendo que si era exigido por el contratado para una mejor ejecución de la obra, la misma debió ser solicitada como excepción de incumplimiento justificado del contrato, antes de ejecutarse propiamente las obras, y al iniciar la obra sin este requisito, sin demostrarse la coacción en su contra que invoca en la construcción a la demanda, el contrato asume los riesgos de esa ejecución. Por lo que quedó demostrado que el demandado asumió la responsabilidad de ejecutar la obra sin la existencia de planos de construcción y estructurales, y al estar esta deficientemente construida le corresponde resarcir los daños y perjuicios por resultar la obra impropia para el uso al que está destinado, de ahí que se asume culpa de su parte, de tal manera que por el resultado dañoso no se le exige contractualmente responsabilidad en el conocimiento de cálculo estructural, el cual emerge al objeto de la resolución y pago de daños y perjuicios declarados a partir de la deficiente ejecución de la obra por el contratista que asumió el riesgo de la ejecución de obra, cuyo resultado en los hechos es deficiente e impropio para su uso.

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 violación a la garantía del debido proceso en su elemento al derecho de una debida fundamentación y motivación de la resolución al existir una incongruencia omisiva en el Auto de Vista, ya que la resolución recurrida no da respuesta al agravio 4 contenido en el recurso de apelación, y la supuesta contestación deriva del punto 3 y 5, pero de la lectura de los citados tópicos, el Auto de Vista solo hace mención de las obligaciones del demandante señalando que dentro de sus obligaciones no existía la entrega de planos de construcción, ni la supervisión de la obra, haciendo referencia al documento a fs. 9. Por otro lado, en la misma literal en ninguna parte se encuentra como parte de las obligaciones del recurrente realizar estudio de suelo y cálculos estructurales.

2. Acusó errónea aplicación de los arts. 738, 741 y 742 del Código Civil, en sentido que el Auto de Vista señaló que el recurrente sería en forma directa el responsable con respecto a la obra, sin considerar que el contratante tiene la obligación de efectuar la supervisión de la obra para detectar las fallas y señalar su reparación, no al final. Sin embargo, el Tribunal de alzada va en contra de la línea jurisprudencial del Auto Supremo N° 208/2014 de 12 de junio, señalando que no era obligación del contratante la supervisión de los trabajos, además que dicha supervisión no se encontraba dentro del contrato a fs. 9, sin considerar que dicho alcance se encuentra dentro del art. 738 del Código Civil.

3. Refirió que el Tribunal de segunda instancia confirmó el pago de daños y perjuicios, sin tomar en cuenta que el A quo señaló que dentro de los hechos probados no se contempló, ni reconoció como hecho probado el tema de resarcimiento de daños y perjuicios y contrariamente en la parte resolutiva se sanciona en la suma de $us. 12.169,24. Situación que fue reclamada en el memorial de apelación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Daños y perjuicios.

Al respecto el autor Carlos Miguel Ibáñez en su texto Resolución por Incumplimiento en la pág. 321 señala: "otro de los efectos de la resolución del contrato por el incumplimiento es la obligación que tiene el incumplidor de indemnizar los daños y perjuicios a la parte no culpable de la resolución." Asimismo, el autor retomando a Alterini en la pág. 324 refiere: Se trata de impedir que la actualización haga la deuda más onerosa que en su origen (…) en el sentido de impedir que la liquidación arroje un resultado que puede ser calificado de absurdo o injusto frente a una realidad económica dada."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión del recurso de casación los agravios están orientados a manifestar en forma genérica la disconformidad del recurrente respecto a las decisiones de grado respecto a la cancelación impuesta con relación al pago de daños y perjuicios, en sentido que la misma es desfavorable y atentatoria a los intereses del recurrente. En ese entendido el recurrente alude como agravios:

1. Que el Auto de Vista solo hace mención de las obligaciones del demandante señalando que dentro de sus obligaciones no existía la entrega de planos de construcción, ni la supervisión de la obra, haciendo referencia al documento a fs. 9. Por otro lado, en la misma literal en ninguna parte se encuentra como parte de las obligaciones del recurrente realizar estudio de suelo y cálculos estructurales.

Al respecto el demandado debió solicitar al inicio de la ejecución de la obra los planos de construcción, o en su caso incluir en el contrato los términos de cómo se ejecutaría la obra, por lo que no se constituyeron en obligaciones contractuales para los sujetos inmersos en el contrato, no siendo las mismas partes del objeto del contrato. En ese entendido la responsabilidad de la ejecución de la obra recae en el contratista, siendo una situación técnica que no emerge de un plano, sino de la literalidad de los ítems a ejecutarse. Resultando carente de sustento el reclamo del recurrente.

2. Respecto al segundo agravio sobre la acusación de errónea aplicación de los arts. 738, 741 y 742 del Código Civil, en sentido que el Auto de Vista señaló que el recurrente sería en forma directa el responsable con respecto a la obra, sin considerar que el contratante tiene la obligación de efectuar la supervisión de la misma para detectar las fallas y señalar su reparación.

De la revisión del contrato a fs. 9 no se pactó una supervisión, por lo que constituye responsabilidad del contratista ejecutar la obra en los términos técnicos correctos, consiguientemente no puede deslindar responsabilidad el recurrente por una supuesta falta de supervisión, más al contrario debe responder por la obligación contractual pactada.

Por lo que no existe errónea aplicación de los arts. 738, 741 y 742 del Código Civil.

3. Por último refirió que el Tribunal de segunda instancia confirmó el pago de daños y perjuicios, sin tomar en cuenta que el A quo señaló que dentro de los hechos probados no se

contempló, ni reconoció como hecho probado el tema de resarcimiento de daños y perjuicios y contrariamente en la parte resolutiva se sanciona en la suma de $us. 12.169,24.

Ahora bien, con relación al pago de daños y perjuicios el autor Carlos Miguel Ibáñez en su texto Resolución por Incumplimiento en la pág. 321 señala: "otro de los efectos de la resolución del contrato por el incumplimiento es la obligación que tiene el incumplidor de indemnizar los daños y perjuicios a la parte no culpable de la resolución." Asimismo, el autor retomando a Alterini en la pág. 324 refiere: Se trata de impedir que la actualización haga la deuda más onerosa que en su origen (…) en el sentido de impedir que la liquidación arroje un resultado que puede ser calificado de absurdo o injusto frente a una realidad económica dada."

Lo que corresponde a este Tribunal Supremo es analizar lo dispuesto en segunda instancia para establecer si la decisión asumida es correcta, para lo cual en principio es menester citar el contenido expuesto en el Auto de Vista impugnado: "…a fs. 413 vta., el juez con claridad señala una conclusión basada en dos medios probatorios, cual es que la obra tiene pésima calidad de ejecución, al punto de haber tornado inservibles las gradas construidas y tener la losa deficiencias constructivas con mala ejecución estructural, como aspectos que fueron advertidos in visu por el juez en la inspección judicial y que descriptivamente con criterio técnico son corroboradas en el informe pericial aprobado sin observación de partes, el cual, como solución al problema establece la necesidad de remover totalmente la losa y las gradas, retirando la construcción deficiente para construirse otras con las debidas normas de seguridad, a tal fin el informe pericial de fs. 33 establece el costo de la losa, las gradas y la demolición de los mismos, lo que incluye material y mano de obra, siendo por lo mismo coherente el precio asumido para la reparación de daños, en razón de la falta de criterios de estabilidad claramente visibles en las fotografías de fs. 31 y 32, que acreditan por un lado inestabilidad de la losa emergente de mal criterio constructivo del contratado demandado, cuyos casetones en buena parte se encuentran juntos lo que pone en duda la existencia de las armaduras de fierro corrugado que sirvan como soportes de flexión, resultando respecto a las gradas visiblemente evidente que las mismas ya se encuentran en estado de ruina."

De lo expuesto se tiene claramente establecido que los de instancia acogieron el pago de daños y perjuicios con base en el informe pericial labrado por el Arq. Juan Pablo Vargas Sandi de fs. 25 a 39, de la revisión del mismo, se puede constatar que el recurrente realizó una mala ejecución de los trabajos en relación con la losa y las gradas en el inmueble atribuibles al contratista, los mismos que deben ser removidos. Del mismo informe a fs. 33 el perito en el punto 6 costo de la patología se desprende que la losa nervada de H°A° tendría un costo de Bs. 62.532,65, la escalera de H°A° costaría construir Bs. 9.173,76 y la demolición de H°A° abarcaría Bs. 13.002,30 haciendo un total de $us. 12.169,24 en la parte sublite NOTA manifiesta: "los precios unitarios mostrados en la tabla de arriba, corresponden a rendimientos establecidos por la cámara de la construcción. Tanto los precios de los materiales como de mano de obra son oficiales, provenientes de ferreterías, casas de comercialización de materiales de construcción y maestros albañiles con experiencia certificada".

Ahora bien, teniendo en cuenta la operación realizada por los de instancia, se considera como cantidad a indemnizar por parte del contratista Juan Carlos Chávez Atoyay, al contratante Kristian Paul George, la suma de $us. 12.169,24.

Ciertamente en el presente caso, resulta indiscutible las deficiencias que incurrió el demandado en la construcción, empero no cabe sino calificar de absolutamente desproporcionada la indemnización que se obtiene en $us. 12.169,24. Asumiendo que el perito computa para el pago de daños y perjuicios la demolición, nueva construcción de la losa nervada y la escalera, misma que no guarda coherencia, ya que aplicando el principio básico en materia de responsabilidad contractual según el cual el obligado resarcimiento no puede suponer una ganancia o enriquecimiento del perjudicado sino que ha de procurar, únicamente, el reintegro de su patrimonio a la situación en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento de la contraparte. Añadiendo que en obrados aparte del peritaje no existe prueba sobre el perjuicio causado.

Por lo que, en el marco de los principios y valores establecidos por la Constitución Política del Estado, en su segundo parágrafo del art. 8 establece los principios sobre los que se sustenta el Estado. Esto es, los valores que rigen tanto los objetivos del Estado, como su estructura, y el accionar de las servidoras y los servidores públicos. Se trata de valores que impregnan toda la estructura general del Estado, desde sus instituciones, hasta las políticas que elaboren.

El principio de equilibrio consistente en una ecuanimidad, imparcialidad y de equidad entre partes de una unidad o un conjunto. En el ámbito del derecho el equilibrio se aplica de dos maneras. En primera instancia se lo aplica de manera descriptiva “describe un sistema en el que existe de forma aproximativa un equilibrio de fuerzas o potencias, donde se compensan los intereses distintos o bien opuestos”. Por otra parte, se aplica este principio, de manera normativa, en el sentido que hace referencia que debería darse la situación en que exista un equilibrio de fuerzas o potencias, para lograr la compensación de las mismas.

El principio de proporcionalidad, supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas. Y, además, ha de adoptarse mediante previo juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido desde la perspectiva del derecho fundamental.

De acuerdo a los arts. 8.II (igualdad, equidad social y justicia social) y 180.I (verdad material) de nuestra norma suprema, la finalidad de la justicia consiste en otorgar el derecho a las partes con base en los criterios de proporcionalidad, equidad y equilibrio, dicho exceso corresponde ser reducido por un carácter de equivalencia a la obligación incumplida, donde el juez podrá modificar equitativamente los daños ocasionados manifiestamente excesivos, esto velando por el carácter equitativo que debe regentar los contratos, pues lo contrario implicaría favorecer económicamente en desmedro de su contraparte, a ello se debe resaltar la circunstancia del presente caso, donde el contratante según el contrato de obra a fs. 9 en su cláusula segunda proporcionará los materiales necesarios,

Es en ese entendido, del estudio del peritaje de fs. 25 a 39 respecto al costo del material a emplear, no existe una cotización de los mismos, respecto a la demolición se tiene el monto resarcir en Bs. 13.002,30 el cual se considera correcto ya que el lugar debe quedar expedito para una nueva construcción, en cuanto a la losa y la escalera, no se puede considerar el monto asignado en el peritaje como daños y perjuicios, ya que es el resultado total de una nueva construcción, situación que el recurrente no puede erogar por una construcción que no realizó, por lo demás que ese precio está estimado con estándares que no tienen la cotización de los precios unitarios de los materiales a emplear.

Por consiguiente, este Tribunal Supremo considera como daños a restituir por el demandado: a) El monto de anticipo por la ejecución de la obra que recibió el contratista Bs. 8.500 b) La demolición que deduce el peritaje a fs. 33 en Bs. 13.002,30 y c) Los materiales que entregó el contratante, mismos que al no existir registro de los mismos, se difiere para su cálculo en ejecución de sentencia.

Dicho cálculo deberá ser considerado como daños y perjuicios para el presente caso de autos, indemnización a cuyo pago será condenado el demandado en ejecución de sentencia. Por lo que corresponde casar la resolución sobre este aspecto.

Si bien es evidente conforme señaló el actor a tiempo de responder al recurso de casación de su contraparte que el mismo no resalta precisamente por su impecabilidad, se debe tener en cuenta que luego de la recepción por este Tribunal Supremo se emitió Auto Supremo que examinó el contenido de las denuncias del recurso de casación, estableciendo que dieron cumplimiento a lo previsto por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, asimismo en aplicación del art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación se admitió su consideración, habiendo con esta resolución notificado a las partes, la cual se verifica a fs. 471, no existiendo cuestionamiento alguno al respecto, consecuentemente correspondió otorgar la respuesta pertinente, verificando los antecedentes del proceso y los reclamos realizados por el recurrente tanto en apelación y casación sobre dichas resoluciones serían atentatorias contra los intereses del demandado, si bien el actor efectúa objeciones a las argumentaciones realizadas por el recurrente, la pretensión debatida respecto al punto neurálgico resulta el pago de daños y perjuicios, como se tiene demostrado por el análisis, corresponde determinar en ejecución de sentencia el costo de los materiales entregados por el contratante, más la demolición, que debe tenerse de manera estricta.

Bajo esas consideraciones, resulta sin lugar la petición del actor que deba declararse improcedente o en su caso infundar el recurso examinado.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al 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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.IV de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil, CASA parcialmente el Auto de Vista Nº 42/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 446, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, únicamente con relación al pago de daños y perjuicios, disponiendo: 1) El monto de anticipo por la ejecución de la obra que recibió el contratista Bs. 8.500; 2) La demolición que deduce el peritaje a fs. 33 en Bs. 3.002,30; 3) Los materiales que entregó el contratante, mismos que al no tener un registro de los mismos, se difiere para su cálculo en ejecución de sentencia.

Manteniendo la determinación de declarar resuelto el contrato. Sin costas y costos por la casación parcial.

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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

726

Adolfo Escalera Claure c/ Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales
Impugnación de reconocimiento
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 281 a 283, interpuesto por 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 reconocimiento seguido por el recurrente en contra de Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales; el Auto de Concesión del recurso de 5 de febrero de 2019, cursante en fs. 286; Auto Supremo de admisión Nº 271/2019-RA de 25 de marzo, cursante de fs. 291 a 292 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Adolfo Escalera Claure, por intermedio de su representante legal interpuso demanda de impugnación de reconocimiento (impugnación de filiación), debido a constantes separaciones de los cónyuges se genera la duda de la paternidad de los menores de edad Dana Britany Escalera Valdivieso, Isaías Adolfo Escalera Valdivieso y Santiago Eduardo Escalera Valdivieso, cursante de fs. 11 a 12, subsanado por el escrito de fs. 24 vta., fs. 31 y 59 vta.; acción que fue dirigida contra Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales, quien una vez citada, contestó negativamente e interpuso excepciones a través del memorial, cursante de fs. 65.

2. Desarrollándose el proceso en el Juzgado Tercero de Partido de Familia de la ciudad de Cochabamba, hasta dictarse la Sentencia el 8 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 IMPROBADA la demanda principal e IMPROBADAS las excepciones de la parte demandada.

3. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida 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, CONFIRMANDO la sentencia. Bajo la siguiente fundamentación:

Señala disconformidad con la resolución de primera instancia, empero de los fundamentos expresados solo son simples alegatos que fueron expresados al interponer la demanda y formular sus conclusiones, tales como la relación matrimonial con la demandada, además de no ser padre biológico de los menores Dana Britany Escalera Valdivieso, Isaías Adolfo Escalera Valdivieso y Santiago Eduardo Escalera Valdivieso, que los reconoció a los hijos de la demandada para que no fueran discriminados, por otro lado no se realizó la prueba de ADN, debido a que la Sra. Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales nunca se hizo presente a las audiencias para la toma de muestras, de esos alegatos y las pruebas adjuntadas en el proceso por el demandante, reclamando que se habría vulnerado sus derechos al declarar improbada su demanda, sin embargo en conformidad con la SC Nº 1662/2012 de 1 de octubre, SC Nº 907/2016 de 27 de 27 de julio y AS Nº 831/2015, concluyó que el fundamento del A quo de la pretensión del demandante no es viable impugnar un reconocimiento de hijo cuando este a sabiendas que no eran sus hijos biológicos los registró voluntariamente y no habiéndose demostrado que su acto hubiera sufrido presión o violencia de la parte contraria.

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.

CONSIDERANDO II:

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:

1. Que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta, el trámite de primera instancia sobre la toma de muestras que nunca fue realizado para el verificativo de ADN entre el recurrente 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 como se establece en el art. 30 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, estableciendo 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.

Petitorio.

Solicitó que este Tribunal Supremo de Justicia anule y/o revoque el auto de vista impugnado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto al régimen de protección de los niños, niñas y adolescentes.

Cuando hablamos de niños, niñas y adolescentes evidentemente nos referimos a todo ser humano menor de 18 años de edad, considerando niño o niña al ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y adolescente desde 12 años hasta los 18 años de edad, considerando a este grupo como el más vulnerable de la sociedad, el cual se encuentra en etapa de formación y no tiene las fuerzas y condiciones de asumir su defensa

por sí solo, por lo que estando en una etapa de crecimiento y formación los padres y familia tienen la obligación de asumir dicha defensa, cuidado y protección, garantizando el ejercicio pleno de sus derechos Asimismo el Estado a través de diferentes instituciones en caso de faltar la familia de origen y en algunos casos hasta la familia ampliada, se encarga de que ese niño o adolescente goce de los mismos derechos y protección, en ambos casos aquellos que teniendo una familia y en los otros que no cuentan con ella el Estado instituye su protección garantizando el desarrollo pleno de ese ser humano y sus derechos, estableciendo normativa que regula su protección y el ejercicio pleno de todos sus derechos, siendo obligación del Estado garantizar y proteger este ejercicio, implementando políticas sociales que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo humano integral.

Sobre esta base las autoridades jurisdiccionales que decidan o resuelvan procesos en los que se ven involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes, deberán tener en cuenta siempre el interés superior del menor establecido en el art. 3 de la Convención sobre derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que establece: “1.-En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño. 2.- Los estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección el cuidado que sea necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres tutores y otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas. 3.- Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes…”

Del contenido de las referidas normas se establece que el interés superior del menor está establecido en la Convención sobre los Derechos del niño, consistente en adoptar todas las medidas necesarias tanto las instituciones públicas o privadas y también todas las autoridades administrativas, legislativas y jurisdiccionales, asegurando ante todo la protección y el cuidado necesario para garantizar el bienestar de los niños y su desarrollo integral, comprometiéndose los estados partes a respetar el interés superior del niño en todas las decisiones que se adopten en procesos en el marco de sus competencias, en función del desarrollo integral y el respeto a sus derechos. Concordante con estas disposiciones se encuentra la Constitución Política del Estado que en el art. 60 establece “que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención en los servicios públicos y el acceso a una administración de justicia, pronta oportuna y con asistencia de personal especializado”.

Siguiendo esa línea en el Auto Supremo Nº 451/2012 de 30 de noviembre, se desarrolló algunas normas respecto a las medidas de protección de los niños estableciendo: “1.-El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 19 establece que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". 2.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 24 numeral 1. indica que: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.". 3.- El Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales en su art. 10.3 señala: "Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición". 4.- La Constitución Política del Estado en su art. 59 parágrafos IV señala que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores utilizaran el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado". 5.- La Ley Nro. 2026 - Código Niño, Niña y Adolescente, en el art. 96 sobre la identidad refiere que: "El derecho a la identidad del niño, niña y adolescente, comprende el derecho al nombre propio e individual, a llevar tanto apellido paterno como materno y, en su defecto a llevar apellidos convencionales..."

III.2. Del interés superior del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, del cual nuestro Estado Plurinacional es parte, ha definido en su art. 8 el interés superior del Niño estableciendo: I.- “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones pública o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atendrá será el interés superior del niño. 2.- Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores y otras personas responsables de él ante la Ley y con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3.- Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación a la existencia de una supervisión adecuada.”.

De la normativa citada se establece que el interés superior del niño debe primar sobre otros intereses, toda vez que la protección y el cuidado necesario debe ser primordial para que el niño se desarrolle gozando de todos sus derechos, en ese sentido las Autoridades administrativas, legislativas, jurisdiccionales deben tener en cuenta siempre prioritariamente el interés superior del niño, asegurando que las normas se cumplan en beneficio del mismo, debiendo adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus derechos y tomando decisiones adecuadas en beneficio de los menores, siendo de atención prioritaria el respeto de sus derechos y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

III.3. De la impugnación del reconocimiento.

Sobre el tema el Auto Supremo Nº 1068/2015-L orientó: “Asimismo, para la filiación extramatrimonial, es decir de los hijos de padre y madre no casados entre sí, el Código de familia consideró a la impugnación de reconocimiento (art. 204) como el medio para impugnar la filiación cuando se hubo establecido aquella mediante reconocimiento de hijo; por otro lado configuró la declaración judicial de paternidad y en ella, como mecanismo de defensa, los presupuestos de prueba para la exclusión de paternidad conforme señala el art. 209 del citado Código. De lo manifestado, podemos concluir que la legislación familiar configuro las acciones tendientes a repulsar la filiación por el progenitor en uno u otro caso, específicamente, pero con la mirada de la protección de los hijos, de ahí se entiende el plazo circundante a su interposición.

De la línea establecida por este Tribunal, se puede concluir que entre los medios de impugnación de filiación del hijo; dependiendo al caso, se debe analizar desde dos puntos de vista, la primera cuando el hijo ha nacido dentro del matrimonio y el segundo cuando ha nacido fuera del matrimonio, activándose para el segundo caso, es decir, de hijos nacidos fuera del matrimonio la figura de la impugnación del reconocimiento, o para el reconocimiento de una filiación del mismo la declaración judicial de paternidad y dentro de este los mecanismos de defensa de exclusión de paternidad, conforme claramente se ha determinado…."

Sobre ese instituto del Código de Familia y los Autos Supremos Nros. 437/2013 de 27 de agosto, 485/2013 de 18 de septiembre y 605/2014 de 27 de octubre entre otros ha orientado en sentido que: "El reconocimiento de hijo de padre y madre no casados entre sí, es un acto jurídico unilateral, personalísimo e irrevocable, toda vez que quien ejercita ese derecho lo realiza de manera libre y voluntaria, sabiendo las consecuencias jurídicas de su reconocimiento. Y por regla general la impugnación de reconocimiento de hijo se habilita por el reconocido y por terceros interesados que tengan un interés "legitimo" (debido al efecto erga onmes), pero no se excluye al reconocedor, que también se encuentra legitimado para impugnar el reconocimiento, siempre y cuando se demuestre que existió error, dolo o violencia en el acto del reconocimiento y fundare su demanda principal en un acto de reconocimiento que no fue libre ni voluntario, pudiendo impugnar, alegando error propio al considerar como hijo al reconocido o cuando hay dolo, es decir cuando la madre oculta, engaña y le hace creer que el reconocido es su hijo, y finalmente cuando hay violencia. Si bien es cierto que el reconocimiento debe existir cuando hay una relación biológica, es también evidente que en nuestra sociedad en la práctica se puede ver que existen padres que reconocen a los hijos de sus parejas, conociendo y sabiendo que no son biológicamente sus hijos, teniendo este reconocimiento un efectos "erga omnes", ya que este acto jurídico realizado por la madre o el padre no solo afecta al hijo o la hija y al padre o la madre que reconocen, pues lo que se reconoce es el estado de hijo o hija que es indivisible y por eso produce efectos absolutos frente a todos; siendo éste un acto irrevocable como lo determina el art. 199 del Código de Familia, teniendo como la única limitante para el reconocimiento el caso establecido en el art. 200 del Código de Familia que indica: "No se puede reconocer a quien legalmente corresponda la filiación del hijo nacido de padre y madre casados entre sí...".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina aplicable al caso, corresponde manifestar que de una prolija revisión sobre contenido del recurso de casación, se advierte que el recurrente, con una notoria falta de técnica recursiva realizó observaciones generales que no condicen con la argumentación expresada en el auto de vista, pues no se precisa ni se determina cuál es el reclamo en sí, empero tomando en cuenta que el nuevo diseño constitucional garantiza el principio de impugnación, se ha procedido a analizar todo el contexto del referido recurso, del cual se ha rescatado un argumento que en criterio de este Tribunal constituye como reclamo formulado por el recurrente, respecto al cual se emitirá con la debida consideración de su respectiva conclusión de la presente causa.

De lo argumentado en el recurso de casación se rescata el reclamo, que acusa al Tribunal de alzada por no tomar en cuenta el trámite en primera instancia sobre la toma de

muestras que nunca fueron realizadas para el verificativo de ADN entre el recurrente 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 como se establece en el art. 30 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, estableciendo 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.

Tomando en cuenta el reclamo del recurso de casación es menester tener en claro cuáles fueron los argumentos que sustentan la demanda de impugnación de reconocimiento, de los hechos facticos, señala que contrajo matrimonio de 1 año y cinco meses, además alega haber mantenido con anterioridad una relación concubinaria en lapsos cortos y esporádicos (convivencia de constantes separaciones por problemas de pareja), es decir que nunca sostuvieron una relación estable y menos duradera, manifiesta en su pretensión que cuando conoció a la demandada ella ya tenía una hija Dana Britany de otra persona, después en su relación procrearon a Isaías Adolfo, sin embargo el demandante volviéndose a separar un tiempo de la demandada, esta mantuvo relaciones sentimentales durante ese lapso con una tercera persona producto de esa relación nace Santiago Eduardo, al retomar la relación conyugal ambos ex esposos, Adolfo Escalera Claure con la intención de formar un hogar donde los menores puedan crecer en un ambiente familiar y seguro, este los reconoce no solo a su hijo biológico sino a los otros dos niños en fecha 18 de noviembre de 2010 (Dana Britany Escalera Valdivieso, Isaías Adolfo Escalera Valdivieso y Santiago Eduardo Escalera Valdivieso), empero al no formar un hogar estable por los constantes problemas entre ambos y debido a los tiempos cortos de convivencia que ha mantenido el recurrente con la madre de los menores de edad, teneiendo la duda de la paternidad de Isaías Adolfo Escalera Valdivieso, por lo que plantea la impugnación de reconocimiento de los 3 menores de edad.

De la prueba transcendental adjuntada en la presente litis, se tiene el certificado de matrimonio de ambas partes de fs. 1, certificado de nacimiento de los tres menores de edad de fs. 2, 4 y 6, actas de inscripción de partida de nacimiento (Dana Britany Escalera Valdivieso, Isaías Adolfo Escalera Valdivieso y Santiago Eduardo Escalera Valdivieso) del Servicio Nacional de Registro Civil de fs. 3, 5, y 7, testifical de cargo de Javier Calle Fernández y Paul Arcenio Quispe Cortez de fs. 222 vta.

Antes de ingresar a un mayor análisis es necesario puntualizar que conforme a lo delineado en el punto III.1 del régimen de protección de niños, niñas y adolescentes es primordial, siendo necesario establecer todas las medidas pertinentes para establecer el ejercicio pleno de sus derechos entre ellos el derecho a la identidad, asimismo en concordia con lo reiterado en la doctrina aplicable III.3 el interés superior del niño, es un aspecto que debe ser considerado por los tribunales que resuelven procesos que tengan que ver con el respeto a los derechos de los niños, el mismo que consiste en adoptar todas las medidas que sean necesarias para que el niño goce del ejercicio pleno de sus derechos, en el caso concreto el derecho a la identidad, mismo que no puede ser vulnerado, debiendo prevalecer el interés superior del niño en cualquier decisión jurisdiccional, toda vez que al ser un menor en formación necesita de mayor protección, además de manera análoga siguiendo el análisis respecto al caso, se debe establecer el punto III. 5 referida a la impugnación del reconocimiento debemos decir que el acto de reconocimiento de hijo, es un acto

personalísimo, unilateral e irrevocable toda vez que quien ejercita ese derecho lo hace de manera libre y voluntaria, ya que por regla general la impugnación del reconocimiento de hijo lo puede realizar también el reconocedor siempre y cuando hayan concurrido en ese reconocimiento vicios del consentimiento como el dolo, error y la violencia las mismas que deben ser demostradas.

Siendo importante señalar lo expresado en las resoluciones de primera y segunda instancia, concluyendo sobre la impugnación de reconocimiento bajo el contexto "…A quo al señalar que la pretensión del demandante legalmente no tiene cabida porque no es viable impugnar un reconocimiento de hijo cuando este a sabiendas que no eran sus hijos biológicos los registro VOLUNTARIAMENTE, no habiéndose demostrado que este acto se hubiera realizado bajo presión o violencia, más aún fue el mismo testigo de cargo quien declaró que se trata de un acto voluntario, porque a estas alturas no puede negar las consecuencias de sus propios actos bajo el argumento de que la demanda le habría malos tratos físicos y biológicos, razón por la que no existe ningún sentimiento hacia los niños a quienes reconoció, resaltando por estas razones improbada la pretensión.", de lo citado en el auto de vista se tiene establecido que la autoridad de primera instancia realizó su respectiva valoración probatoria de las pruebas adjuntadas en el proceso, dando como resultado que la pretensión del demandante carece de validez por haber reconocido de manera voluntaria a los 3 menores de edad como sus hijos propios, sin haber demostrado en la tramitación del proceso ningún acto de presión por la parte demandada ósea madre de los niños.

Bajo esos parámetros se denota que ambas instancias realizaron una correcta apreciación de las literales adjuntadas en el cuaderno jurisdiccional, además se debe tener en claro que por el hecho de pretender el desconocimiento o la invalidez del reconocimiento, por la simple falta de relación biológica (progenitores-hijo), como este caso el reconocedor ahora demandante fue consciente de tal situación, y al querer demostrar que no es padre biológico de los niños con el peritaje de la prueba de ADN, generaría un caos social y jurídico, debido a que por un lado se le quita esa calidad de personalísimo a ese acto jurídico voluntario y la calidad de inmutabilidad a esa filiación, generándose inseguridad jurídica con relación aquellas personas que han sido reconocidas, o sea afectaría a los 3 menores de edad desconociendo esa calidad "sujetos de Derecho", asimismo al recurrente no se le prohibió el derecho impugnar el reconocimiento, siempre y cuando hubiera demostrando la concurrencia de error, dolo o violencia conforme se tiene expuesto en el punto III.3 de la doctrina aplicable, sin embargo se evidencia en el caso de autos no existió presión alguna, sino caso contrario de manera voluntaria Adolfo Escalera Clare reconoce a los 3 menores de edad, debido al vínculo de afectividad hacia la demandada en ese momento, resultando irrevocable la impugnación de reconocimiento de modo que los fundamentos del A quo y el Tribunal Ad quem, dieron cumplimiento al interés superior de los niños, así como lo estipulado en el art. 60 de la Constitución Política del Estado.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo 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 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. 281 a 283, interpuesto por 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. Sin costas y costos por no existir respuesta.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

727

Faustino Soto Gonzales c/ Estela Grageda Ugarte y otra
Nulidad de documentos más pago de daños y perjuicios
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 271 a 276 vta., interpuesto por Estela Grageda Ugarte y Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda contra el Auto de Vista de fecha 26 de abril de 2018 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 de nulidad de documento más pago de daños y perjuicios seguido por Faustino Soto Gonzales contra Estela Grageda Ugarte y Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda; Auto de Concesión de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 286; Auto Supremo de Admisión Nº 265/2019-RA de 14 de marzo, que cursa de fs. 292 a 293 vta.; todo lo concerniente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 1ro. de julio de 2016 cursante de fs. 169 a 173 vta. y Auto Complementario de 14 de julio de 2016 de fs. 177, declarando PROBADA la demanda de fs. 7 a 12 vta., sobre nulidad de documentos e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios. Contra la referida resolución, Estela Grageda Ugarte y Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, interpusieron recurso de apelación por memoriales de fs. 196 a 199 vta. y fs. 204 a 209 vta., impugnación que fue resuelta por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dictó el Auto de Vista de 26 de abril de 2018 cursante de fs. 266 a 268, declarando INADMISIBLES los recursos bajo los siguientes fundamentos:

Que el tribunal de alzada solo tiene competencia para examinar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, dentro los límites impuestos por el apelante, siendo la expresión de agravios uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, entendiendo que el Ad quem no puede suplir la falta de expresión de agravios. Manifestó que las apelaciones carecen de fundamentación legal apropiada, limitándose a exponer alegatos señalando, los hechos descritos en la demanda, que esta no se ajusta a las causales de nulidad sino de anulabilidad, que no existe prueba que acredite que hubo error, dolo o engaño al suscribir los documentos cuya nulidad se demanda y que los puntos de hecho a probar establecidos en el auto de relación procesal no fueron acreditados, haciendo una serie de alegaciones repetitivas en torno a ello, el Auto de Vista expuso que la apelación no explica las razones de hecho y derecho por la que se considera equivocada la Sentencia, al contrario el Juez fundamentó valorando toda la prueba presentada por qué se tuvo por demostrada la nulidad, concluyo que los recursos planteados carecen de elementos suficientes para su consideración en el fondo. Razón por la que declaro Inadmisibles las apelaciones interpuestas.

Contra el Auto de Vista las demandadas Estela Grageda Ugarte y Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, interpusieron recurso de casación, cursante de fs. 271 a 276 vta., mismo que tiene el siguiente análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la impugnación deducida por las recurrentes, se extrae lo siguiente:

1. Reclamaron que el Auto de Vista es incongruente, infundado e inmotivado, que el Tribunal de alzada hace un resumen e identifica los agravios expuestos en la apelación, pero no absuelve los reclamos, bajo el argumento de que el recurso no contiene fundamentación legal.

2. Observaron que la jurisdicción ordinaria se sustenta bajo el principio de impugnación, si bien es cierto que la apelación debe contener los agravios sufridos con la sentencia, de la lectura del recurso de apelación, el tribunal Ad quem puede identificar cuáles son los agravios, se debe garantizar el derecho de impugnación y dejarse de lado los formalismos y ritualismos.

3. Expusieron que el Tribunal de alzada omitió aplicar el art. 17 de la Ley Nº 025, la causa –a decir de las recurrentes- se desarrolló con vicios procesales, pues debió demandarse al esposo de Estela Grageda Ugarte, aspecto que ocultó la parte demandante y es causal de nulidad de obrados.

4. Alegaron que el Auto de Vista es contradictorio e incongruente, ya que después de valorar los fundamentos del recurso y constatar que la prueba sirvió para que el juez declare probada la demanda significa que se consideró los reclamos, sin embargo, declaró inadmisible el recurso infringiendo el art. 218 par. II núm. 2 de Ley No. 439.

5. Transcribieron parte del Auto Supremo Nº 424/2016 de 29 de abril y Auto Supremo Nº 225/2018 de 04 de abril, insistiendo que los agravios están expuestos de forma clara en el recurso de apelación, y que dichos agravios fueron identificados por el propio Tribunal de alzada.

6. Hacen referencia a las SS.CC. Nros. 0486/2010-R de 05 de julio y 2023/2010-R, aportando que las resoluciones deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, el Auto de Vista inicialmente argumenta sobre la falta de fundamentación legal del recurso de apelación y finaliza con el argumento de que las pruebas producidas en juicio establecían la nulidad del documento y que el juez A quo valoró correctamente la prueba. Alegaron que el Auto de Vista en aplicación del art. 218 del Código Procesal Civil, debió dictar resolución pertinente conforme a los agravios y reclamos debidamente motivados y fundamentados no solamente transcribir los recursos interpuestos y la jurisprudencia nacional para terminar con un escueto criterio alejado de la verdad material, declarando inadmisibles las apelaciones y vulnerando los derechos al debido proceso, acceso a la justicia, impugnación, a la defensa y el de petición.

Solicitaron se anule el Auto de Vista impugnado y se dicte nueva resolución.

Respuesta de Faustino Soto Gonzales.

1. Expreso que la parte demandada no identifico si el recurso de casación lo interpusieron en el fondo o en la forma.

2. Señalo que el recurso carece de los requisitos de admisión descritos en el art. 258 del Código de Procedimiento Civil, y que la parte contraria solo se limita a referir que interpone su recurso de casación contra el Auto de fecha 26 de abril de 2018, reiterando lo establecido en el Auto de Vista, sin fundamentación alguna.

3. Indico que las demandadas, acusan que la autoridad judicial no consideró los agravios expuestos en el memorial de apelación, cuando dichos reclamos debieron realizarse a momento de responder la demanda, por lo que cualquier reclamo es extemporáneo y convalidado.

4. Manifiestó que el recurso de casación y el de nulidad son diferentes porque persiguen fines y objetivos distintos, el recurso de nulidad o casación en la forma, tiene por objetivo subsanar los defectos procesales, pero son defectos que deben estar expresamente sancionados con nulidad y que las nulidades son sancionadas cuando únicamente se ha causado indefensión o perjuicio real y evidente a las partes.

5. Transcribió parte de la Sentencia Constitucional No. 1644/2004-R de 11 de octubre y del Auto Supremo No. 212/2016 de 11 de marzo, haciendo referencia los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, conservación, transcendencia, convalidación y preclusión, exponiendo que los jueces y tribunales, tienen el deber ineludible de velar que se cumplan con dichos presupuestos procesales y se garantice el debido proceso, lo contrario sería un quebrantamiento al derecho de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, según consagran los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado.

Solicitan se declare improcedente e infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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 Nº 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 por el cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar, dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

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, 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 fueron 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; este 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 siendo este derecho orientado en el Auto Supremo Nº 484/2012 de 13 de diciembre, que señala: "… el articulo 180 parágrafo 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".

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, este 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."

3. De los alcances del art. 218.II núm. 1 de la Ley Nº 439.

El art. 218 de la Ley Nº 439 de forma textual refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a) Si se hubiera interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b) Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la normativa de referencia en su parágrafo II, numeral 1, permite a los tribunales de apelación declarar inadmisible el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.1 y sobre todo en el punto III.2 de la doctrina aplicable, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar un examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del tribunal de segunda instancia para su análisis y su consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218.II núm. 1 de la Ley Nº 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al Tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione y la vulneración del principio de impugnación desarrollados precedentemente.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Expuestos los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, corresponde considerar la impugnación en la forma, acusada en el recurso de casación.

Del estudio del recurso de casación interpuesto por Estela Grageda Ugarte y Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, se tiene que los reclamos contenidos en los puntos 1, 2, 4, 5 y 6, desglosados en el Considerando II, contienen exposición coincidente, en atención al principio de concentración procesal que en materia argumentativa permite en un solo fundamento absolver los reclamos indicados y así evitar un dispendio de argumentación jurídica reiterativa, se desprende, que las demandadas observan que el Auto de Vista declaró inadmisible el recurso de apelación por considerar que carece de fundamentación legal, cuando el recurso, expuso los agravios de forma clara y los mismos fueron identificados y

resumidos por el Tribunal de alzada para posteriormente de forma contradictoria e incongruente declarar la Inadmisibilidad de los recursos, alegan que se debe garantizar el derecho a la impugnación y dejarse de lado los formalismos y ritualismos, insistiendo que en el Auto de Vista debió dictarse una resolución pertinente, fundamentada y motivada, conforme a los agravios y reclamos expuestos en atención al art. 218 del Código Procesal Civil.

La Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció Auto de Vista declarando inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, fundando su decisión, en que el Tribunal de alzada solo tiene competencia para examinar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia dentro los límites impuestos por el apelante, siendo la expresión de agravios uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, entiende el tribunal Ad quem que no puede suplir la falta de expresión de agravios. Manifestó que las apelaciones carecen de fundamentación legal apropiada, se limitan a exponer alegatos señalando los hechos descritos en la demanda, reclamando que no se ajusta a causales de nulidad sino de anulabilidad, que no existe prueba que acredite la configuración del error, dolo o engaño al suscribir los documentos cuya nulidad se demanda y que los puntos de hecho a probar establecidos en el Auto de relación procesal no fueron acreditados, el tribunal Ad quem expresa, que las apelaciones hacen una serie de alegaciones repetitivas en torno a ello, sin explicar las razones de hecho y derecho por la que se consideran equivocada la Sentencia.

Según la norma jurídica, doctrina y jurisprudencia aplicada al caso, razonamos, bajo el nuevo orden constitucional se garantiza el principio de la doble instancia en la jurisdicción ordinaria conforme señala el art. 180.II del texto Constitucional y bajo ese criterio el art. 30 núm. 14) de la Ley Nº 025, refiere que la jurisdicción ordinaria se sustenta en el principio de impugnación, previsiones que no se reducen a simples declaraciones programáticas, al contrario, es la vocación constitucional y el sustento del cual debe verter la tarea de administrar justicia para todos los habitantes, por lo que el proceder de los jueces y tribunales de justicia debe ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional, en ese entendido, bajo los lineamientos desarrollados en el Considerando III, se debe señalar que la apelación es el recurso ordinario que garantiza la doble instancia en el proceso, principio de impugnación qu resulta ser el medio para reparar los agravios que profesa, aparentemente la sentencia. En conclusión, la apelación abre la operación de revisión a cargo del superior, encontrándose en desarrollo el derecho de impugnación del litigante, que de ninguna manera se agota con la sola interposición del recurso siendo trascendental a los efectos de la realización de este derecho la respuesta que le corresponde.

De tal manera, el agravio formulado en apelación, juega un papel gravitante a momento de la resolución en alzada, pues los límites de la apelación están dados por el propio recurso que abre materialmente la competencia del tribunal de segunda instancia por lo que se debe tener prudencia en considerar su tratamiento, lo cual supone que es el juez o tribunal debe examinar el recurso sin un rigorismo excluyente, siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales de impugnación y debido proceso, bastando que el agravio tenga análisis crítico de la sentencia y sostenga porque dicha sentencia le es gravosa a sus intereses, claro ésta, que no siempre un recurso presenta una técnica ideal de expresión de los agravios, lo que no supone que no lo contenga, y que por tanto, no es permisible desestimar de entrada la apelación deducida por una aparente falta de técnica recursiva y ausencia de normativa legal y especifica.

Tenemos que de fs. 196 a 199 vta. Estela Grageda Ugarte interpone recurso de apelación contra la sentencia, asimismo, de fs. 204 a 209 vta., Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda representada por la primera, se adhiere al recurso de apelación, siendo ambos recursos coincidentes, las apelaciones exponen los siguientes fundamentos: 1) Que el demandante funda su pretensión en la supuesta falta de consentimiento, error, dolo y engaño que hubiere sufrido Faustino Soto Gonzales al momento de suscribir el documento de fecha 22 de julio de 2004, y que estos extremos no serían coincidentes con las causales de nulidad, contenidas en el art. 549 del Código Civil. 2) El contrato de 22 de julio de 2004 no solo transgrede el art. 549 del Código Civil, sino también, el art. 521 del mismo cuerpo legal, ya que el contrato de compra - venta es un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de las partes, respecto a la cosa que se transfiere y el precio que se paga. 3) Lo relevante de la sustanciación del proceso, es que se calificó el proceso y se dictó el fallo judicial, sin aplicar lo dispuesto en el art. 554 del Código Civil, en el sentido que la falta de consentimiento como requisito de formación de los contratos, no resulta ser una causal de nulidad, sino de anulabilidad; por lo que se puede establecer que la demanda de nulidad de documentos interpuesta por Faustino Soto Gonzales, desde el inicio es improcedente. Las causas que motivan la nulidad y anulabilidad son distintas y con efectos diferentes, son figuras jurídicas que no pueden ser aplicadas simultáneamente ni interpretadas en un solo sentido jurídico, son contrapuestas. 4) Se incurrió en error injudicando, no existe prueba idónea que haya sido ofrecida y producida en la tramitación del proceso, argumentan que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o error, la confesión no resulta un medio idóneo para demostrar las causales de nulidad, como erróneamente entendió el juez A quo, existen medios técnicos para demostrar las causales de nulidad de un contrato. 5) Transcribe parte de la sentencia y reclama que el Juez no puede basarse, en el dicho del demandante que carece de sustento probatorio, forzándose la sentencia ha hechos que no se produjeron ni siquiera como presunciones o indicios, alega que el juzgador, supone que el contrato de fecha 22 de julio de 2004 carecería de falta de requisitos en el objeto, por ilicitud en la causa y el motivo y la falta de consentimiento por mediar dolo, error y engaño en su formación, y que por ende acarrearía la nulidad de los documentos suscritos con posterioridad. 6) El documento de venta expresamente indica que concurren dos prestaciones, el precio cancelado y la entrega del inmueble, este aspecto no puede ser considerado como causa ilícita, reclaman que ese razonamiento se tuvo con el contrato de venta a favor de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, y de esta respecto a la venta a favor de Estela Grageda Ugarte, en cuanto al móvil individual de las partes por las cuales cada una de ellas procedió a la compra venta del terreno, no se exterioriza en el contrato, por cuanto no puede ser considerado ilícito. 7) En los contratos no se hallan aspectos negativos de presión, fraude, violencia, dolo o error que vicien el consentimiento, menos que el contrato sea ficticio, no existe ilicitud en la causa y en el motivo, ya que estas últimas tienen que encontrarse en los términos del contrato.

Cotejadas las apelaciones de fs. 196 a 199 vta. y fs. 204 a 209 vta. y el Auto de Vista de fs. 266 a 268. se infiere, que la resolución dictada por el tribunal Ad quem en el Considerando I, bajo el subtítulo de “FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN PRESENTADA POR ESTELA GRAGEDA”, sintetiza los agravios expuestos por las co demandadas; en el Considerando II en la parte concerniente a los fundamentos de la resolución, brevemente motiva su decisión haciendo referencia, que la demanda fue correctamente probada y que no es evidente la falta de prueba alegada, pese a la argumentación indicada, el Auto de Vista

contradictoriamente, señala que los recursos de apelación carecen de elementos suficientes para su consideración en el fondo y declara las apelaciones como inadmisibles.

Este Tribunal concluye que las apelaciones contienen argumentos suficientes, para que el tribunal Ad quem, ingrese a revisar el fondo de lo recurrido en cuanto a las pretensiones contenidas en la demanda, la producción y valoración de la prueba y lo determinado en sentencia, aclarando que el principio de impugnación como elemento del debido proceso, debe ser observado por el tribunal de apelación resolviendo el mismo de manera fundamentada, motivada y congruente. Razón por la que corresponde fallar conforme al art. 220.III del Código Procesal Civil.

Del fundamento de casación contenido en el punto 3 del Considerando II, las recurrentes alegan que el tribunal Ad quem, debió aplicar el art. 17 de la Ley Nº 025, reclamando, que no se demandó al esposo de Estela Grageda Ugarte, al respecto corresponde indicar, que los derechos son ejercidos por sus titulares, y que el argumento no se encuentra respaldado con ningún documento que acredite la relación conyugal de Estela Grageda Ugarte.

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 Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 266 a 268, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dispone que el tribunal Ad quem sin espera de turno y previo sorteo dicte nuevo Auto de Vista, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I del Código Procesal Civil.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento al art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura para 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

728

Simeón Terceros Ortuño c/ Zenobia Meneses Becerra
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 507 a 509 interpuesto por Simeón Terceros Ortuño contra el Auto de Vista de 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 el proceso de acción reivindicatoria, mejor derecho propietario más pago de daños y perjuicios seguido por Simeón Terceros Ortuño contra Zenobia Meneses Becerra, Auto de concesión de 25 de febrero a fs. 514, Auto Supremo de Admisión N° 279/2019-RA de 25 de marzo cursante de fs. 523 a 524 vta., y lo concerniente al proceso.

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 37/2016 de 05 de mayo cursante de fs. 388 a 399 vta. declarando IMPROBADA la demanda de fs. 52 a 53 vta., y PROBADA la acción reconvencional sobre usucapión extraordinaria de fs. 129 a 133 vta., contra la sentencia Simeón Terceros Ortuño interpuso recurso de apelación saliente de fs. 402 a 405, impugnación resuelta por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 22 de junio de 2018 cursante de fs. 485 a 489 por el que CONFIRMÓ la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

El demandante alega, que no se cumplieron con los plazos procesales establecidos en la norma, toda vez que la demandada respondió e interpuso acción reconvencional fuera del plazo correspondiente, situación que da lugar a la nulidad de todo lo obrado; al respecto el Tribunal Ad quem citando el Auto Supremo N° 169/2013 de 12 de abril, advierte en cuanto a la nulidad y su procedencia, que debe cumplir con los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y conservación del acto entre otros, entendiendo que dos son los presupuestos para determinar la nulidad de obrados, el reclamo oportuno y que el acto irregular haya causado perjuicio (indefensión), indica que el demandante a través de sus apoderados no hizo la observación pertinente y contrario a ello convalido el acto irregular al momento de solicitar la calificación del proceso, advirtiéndose además que no existió vulneración al derecho a la defensa, todos los actos fueron notificados a la parte actora teniendo las vías necesarias para formular incidentes o recursos según permite la ley.

En cuanto al reclamo, que la acción reconvencional debió ser interpuesta considerando los arts. 1567 y 1568 del Código Civil, el Auto de Vista concluyó señalando que

el argumento referido no resulta ser un agravio, con una crítica concreta hacia la sentencia, sino se refiere a una queja respecto a la acción reconvencional, y que el Tribunal de apelación solo tiene competencia para examinar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, dentro de los limites interpuestos por el apelante, siendo la exposición de agravios uno de los requisitos de admisibilidad, advierte carencia de elementos para la consideración del recurso de apelación, sin embargo de la carencia argumentativa en la apelación el Tribunal Ad quem manifestó, que el documento de compra y venta a fs. 45 no cumple con el art. 1311 del Código Civil, por lo que no mereció fe probatoria. Finaliza indicando que el juez A quo no se apartó del marco legal razonable para decidir sobre el fondo del proceso, valoró toda la prueba de forma conjunta e integral. A razón de ello, el Auto de Vista CONFIRMÓ en su integridad la sentencia.

Contra el Auto de Vista el demandante Simeón Terceros Ortuño por intermedio de sus representantes legales, interpuso recurso de casación cursante de fs. 507 a 509, mismo que tiene el siguiente análisis:

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la impugnación deducida en la forma por el demandante, se extrae lo siguiente:

1. Indica que la sentencia fue dictada el 05 de mayo de 2016 posterior al 06 de febrero de 2016 que entró en vigencia plena del Código Procesal Civil (Ley N° 439), -según el recurrente- la sentencia tenía que ser dictada bajo el nuevo Código Procesal Civil, por lo que el Auto de Vista no debió confirmar la sentencia.

2. Mantiene indicando que por dictarse la sentencia con el Código de Procedimiento Civil abrogado infringió el orden público y la nulidad debió ser dispuesta de oficio.

3. Expone que por memorial de fs. 410 a 412, Ana Ortuño de Nogales se apersona y responde a la muerte de su madre Zenobia Meneses Becerra adjuntando certificado de defunción, citando en dicho memorial artículos del Código de Procedimiento Civil abrogado, cuando el nuevo Código Procesal Civil entró en vigencia plena el 06 de febrero de 2016, ante ello el juez A quo admite el memorial y dispone la suspensión del proceso llamando a los herederos o posibles herederos de Zenobia Meneses Becerra, mandando a publicar edictos por dos veces según disponía el Código de Procedimiento Civil, cuando la Ley N° 439 que se encontraba en plena vigencia mandaba a librar una sola publicación.

4. Alega que por memorial a fs. 432 se apersonó Ana Ortuño de Nogales, citando en el encabezamiento el nombre de la fallecida Zenobia Meneses Becerra, extremo que el juez conmina subsanar, error esencial –a decir del impugnante- que no fue corregido, resultando que Ana Ortuño Nogales nunca se apersonó al proceso.

5. Insiste que el Auto de Vista al confirmar la sentencia, permite la aplicación de los artículos y normas previstas en el Código de Procedimiento Civil abrogado, resultando un proceso viciado de nulidad, por cuanto todos los actos procesales que sirven de base fundamental en la sucesión del debido proceso, carecen de fundamento y transgreden el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

Razón por la que solicita se case el Auto de Vista y se disponga la correcta aplicación del Código Procesal Civil.

Respuesta de Ana Ortuño de Nogales.

Apersonada Ana Ortuño de Nogales en atención al Testimonio de aceptación de herencia N° 1067/2016 de 01 de julio otorgado ante el Notario de Fe Pública Dr. Ángel Rodríguez Salazar de fs. 429 a 431, al fallecimiento de Zenobia Meneses Becerra, responde al recurso de casación indicando:

1. Que la sentencia, consideró para la valoración de la prueba el art. 397 del Código de Procedimiento Civil concordante con el art. 1286 del Código Civil, ambas normas sustentan lo mismo sobre la valoración de la prueba y que este aspecto no fue reclamado en el recurso de apelación, por lo tanto, concurre el principio de convalidación.

2. Aduce que el Tribunal Ad quem, cumplió a cabalidad con la aplicación de los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que la nulidad procesal es una excepción de ultima ratio que se encuentra limitada por dichos principios.

Solicita se declare inadmisible o infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

1.De las nulidades procesales.

El Auto Supremo N° 604/2017 de 12 de junio manifiesta que: "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 ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la SC N° 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 N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC N° 0731/2010-R 26 de julio, en la SC N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «…el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3)El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

2. El principio de “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 varias resoluciones emitidas por este Tribunal que orientan sobre la aplicación del “per saltum”, así tenemos el Auto Supremo N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció: “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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, corresponde considerar la impugnación en la forma acusada del recurso de casación deducido por el demandante.

Se tiene que todos los reclamos del recurrente contenidos en los puntos 1, 2, 3 y 5 del Considerando II, son de exposición coincidente, en atención al principio de concentración procesal que en materia argumentativa permite en un solo fundamento absolver todos los agravios y así evitar un dispendio de argumentación jurídica reiterativa se desprende, que la impugnación deducida observa la aplicación indebida del Código de Procedimiento Civil al momento de dictar la sentencia, entendiendo el demandante que pronunciada la resolución de primera instancia el 05 de mayo de 2016, debía aplicarse el Código Procesal Civil (Ley N° 439), que entró en vigencia plena el 06 de febrero de 2016, extremo que infringe el orden público; asimismo, alega que al fallecimiento de la demandada Zenobia Meneses Becerra, se apersonó Ana Ortuño de Nogales, exponiendo el deceso de su progenitora, mandando el juez a llamar a los herederos de la demandada mediante dos publicaciones de edictos, según determina el Código de Procedimiento Civil, reclamando que no debía aplicarse dicha norma, y que más bien debía realizarse una sola publicación según manda el Código Procesal Civil.

El principio procesal de “per saltum”, es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, orienta a las partes, al momento de recurrir en casación observar que sus reclamos, fueron previamente expuestos ante el Tribunal de alzada para ser resueltos conforme la doble instancia, a mejor entender, el recurrente en casación, no puede argumentar transgresiones diferentes a las expuestas en el recurso de apelación y que fueron respondidas por el Tribunal Ad quem.

La revisión del recurso de apelación de fs. 402 a 405 interpuesto contra la sentencia se tiene por fundamento denunciar, que la respuesta a la demanda y la acción reconvencional presentada por Zenobia Meneses Becerra, se realizó fuera del plazo de quince días establecido por los arts. 345 y 348 del Código de Procedimiento Civil abrogado, entendiendo el demandante que dicha respuesta y reconvención no debieron ser aceptados por la autoridad judicial, por cuanto debió verificarse la nulidad de obrados de oficio; asimismo, reclama que la acción reconvencional por la fecha del título de propiedad que alega tener la demandada, correspondía aplicarse conforme los arts. 1567 y 1568 del Código Civil y que estos artículos no fueron observados por el juez de la causa al momento de admitirse la demanda, argumenta que la sentencia fue dictada sin ninguna fundamentación legal más que lo dispuesto en los arts. 607 del Código de Procedimiento Civil, 1327 y 1461 del Código Civil, sin sustentar la resolución atendiendo los arts. 1, 3 inc. 1), 6, 90, 190, 192 inc. 2) y 3), y 193 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo la autoridad judicial en un claro vicio de nulidad absoluta.

Confrontado el recurso de apelación de fs. 402 a 405 y el recurso de casación de fs. 507 a 509 en los puntos desglosados 1, 2, 3, y 5 del Considerando II, se establece que no existe coincidencia argumentativa entre lo acusado en la apelación, lo resuelto por el Tribunal Ad quem y lo recurrido en casación, por cuanto los reclamos expuestos en los puntos aludidos precedentemente, no guardan la verticalidad recursiva necesaria, por ello, este Tribunal no puede ingresar a valorar las observaciones sobre estos puntos expuestos en el recurso de casación, que no fueron expresados al momento de apelar la sentencia.

En el punto 4 de la impugnación deducida por el demandante alega, que por memorial a fs. 432, se apersona Ana Ortuño de Nogales, citando en el encabezamiento el nombre de la fallecida Zenobia Meneses Becerra, extremo que el juez conmina subsanar, este error esencial –a decir del recurrente- no fue subsanado, resultando que Ana Ortuño Nogales nunca se apersonó al proceso.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Considerando III tenemos, que para la procedencia de la nulidad de actos procesales, el acto denunciado debe estar expresamente sancionado en la norma legal según el principio de especificidad o legalidad, sin embargo, si el acto irregular está sancionado en la norma pero cumplió su finalidad no le afecta la nulidad, imponiéndose el principio de finalidad del acto; no puede aceptarse la nulidad solo para satisfacer ritualismos o formalismos legales, debe probarse que el acto procesal irregular ocasionó un perjuicio cierto e irreparable coincidiendo ello con el principio de trascendencia, es importante aclarar que la irregularidad procesal debe ser denunciada en el debido momento procesal, lo contrario resultaría convalidar el acto, verificándose de esa manera el principio de convalidación. No se puede dejar de lado que el acto procesal denunciado, debe ocasionar daño cierto, verificable e irreparable dejando en verdadero estado de indefensión al incidentista. Solo cumplidos y confrontados estos presupuestos, podrá la autoridad judicial sancionar un acto procesal con la nulidad.

La revisión de obrados muestra, que a fs. 432 acompañando la Escritura Pública N° 1067/2016 de 1 de julio otorgado ante el Notario de Fe Pública Dr. Ángel Rodriguez Salazar de fs. 429 a 431 vta., sobre aceptación de herencia, se apersonó Ana Ortuño Meneses al fallecimiento de su progenitora Zenobia Meneses Becerra, consignando erróneamente en el encabezamiento el nombre de su fallecida madre, extremo que fue observado por providencia

a fs. 433 y notificado al demandante a fs. 434, presentando Simeón Terceros Ortuño a fs. 435 memorial señalando nuevo domicilio procesal.

Al respecto corresponde considerar, que la observación del demandante, es un acto procesal de forma cuya inobservancia no se encuentra sancionada con nulidad, contrario a ello, es un simple ritualismo formal, revisado el contenido del memorial observado, se verifica que Ana Ortuño Meneses pone en conocimiento del juez A quo su apersonamiento al fallecimiento de la demandada Zenobia Meneses Becerra, correspondiendo la sucesión procesal según determina el art. 31 del Código Procesal Civil, independientemente de haber consignado de manera errónea el nombre de la demandada ya fallecida; sin embargo del error formal en la indicación del nombre de quien se apersona, dicho acto fue consentido por el actor, quien fue notificado a fs. 434, con el memorial a fs. 432 y providencia a fs. 433, no realizó ninguna observación o reclamo al presentar el memorial a fs. 435 limitándose a señalar nuevo domicilio procesal. El Código Procesal Civil en el art. 107.II indica que: "No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tacita.", por cuanto se entiende que al presentar el demandante memorial a fs. 435, inmediatamente después de ocurrido el error en la indicación del nombre por la que presentó el memorial a fs. 432, sin solicitar la nulidad de dicho acto, se entiende que consintió la falta de formalidad, por lo que no verifica la nulidad de obrados. Corresponde fallar conforme 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 de fs. 507 a 509 interpuesto por Simeón Terceros Ortuño en contra del Auto de Vista de 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, con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000.-

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

729

Ana María Chura Quispe c/ Fernando Martín Heredia Reche y otro
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, el Auto Supremo de Admisión N° 268/2019-RA de 14 de marzo de fs. 261 a 262 vta., los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en la demanda cursante a fs. 63 vta., subsanada a fs. 66, Ana María Chura Quispe inició proceso ordinario de cumplimiento de obligación; acción 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 7 de julio de 2015 cursante a fs. 145 se le designó defensor de oficio a la Dra. Gilda Vanessa Bandeira, quien mediante memorial cursante a fs. 147 se apersonó al proceso y a fs. 148 y vta., contestó 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 Nº 1de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda a fs. 63 vta., subsanada a fs. 66 e IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios, con costas.

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. en base a los siguientes argumentos:

Que en cumplimento a lo establecido en el Código Civil, Capítulo III, la demandante no demostró como en su calidad de acreedor habría cumplido su obligación, sobre todo siendo que el contrato de compra y venta es de carácter bilateral, asimismo en cuanto a la valoración probatoria enfatiza que las pruebas de fs. 2 a 10 consistente en el trámite de reconocimiento de firmas del documento de 28 de octubre de 2003, el cual es base de la

presente acción y las otras literales de fs. 88 y 113 consistentes en informes emitidos por el SEGIP sobre domicilios de los demandados no acreditan la pretensión principal, concluye señalando que la recurrente en su recurso no precisó como ha cumplido con la obligación que le fue asignada, como ser la suscripción de las minutas, tal cual refiere la cláusula sexta.

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:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia no analizó los documentos adjuntos cursantes 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.

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.

Señala que el Tribunal de alzada basó su decisión en cuestiones subjetivas, irregularidades que vulneran los derechos 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.

Contestación al recurso de casación.

Que sustanciado conforme a derecho el recurso de casación, no mereció contestación alguna por la parte contraria, no correspondiendo hacer mayor énfasis al respecto.

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 ellas, 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.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el Auto Supremo N° 240/2015 orientó 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. 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 que: "El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La SCP Nº 0121/2012 de 2 de mayo, indicó 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 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 encuentra su esencia que toda autoridad al momento de asumir una determinación la materialice 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.3. 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, 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 orientó 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 AS Nº 05/2014 de fecha 08 de septiembre 2014, se orientó 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 CC".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del estudio minucioso del recurso de casación, se denota que todos sus reclamos confluyen en observar un solo punto, el cual radica en controvertir la valoración probatoria realizada por los de instancia en lo que corresponde al documento de 28 de octubre de 2003, pues a su criterio el Tribunal de Alzada sustentó su determinación en cuestiones subjetivas, amparando su reclamo en la vulneración del art. 1286 del Código Civil y art. 136.I del Código Procesal Civil.

Lo controvertido por la recurrente tiene como problema jurídico principal observar el tema de fondo de la litis inherente al documento base de la demanda (de 28 de octubre de 2003), en consecuencia, a los efectos de generar una coherente argumentación jurídica y fáctica, en principio corresponde realizar una reminiscencia de antecedentes procesales para tener en claro cuál la pretensión solicitada y los medios probatorios que la respaldan.

Ana María Chura Quispe por medio de su representante interpuso demanda de cumplimiento de obligación, contra de Fernando Martin Heredia Reche y Alfonso Rivero Calderón, expresando que con los citados demandados suscribió un documento privado el 28 de octubre de 2003, por el cual (los demandados) adquirieron la obligación de cancelar la suma de $us. 17.400, pero pese al tiempo transcurrido no habrían cumplido con la obligación contraída, por lo que solicita el pago de la suma adeudada y los intereses correspondientes.

La defensora de oficio designada para el Sr. Fernando Marín Heredia Reche, contestó negativamente, manifestando que la demanda tiene como base los arts. 291 y 293 del CC, sin embargo, el documento que fue reconocido actualmente no tiene ningún alcance o vinculación con los citados artículos.

Como elementos probatorios presentados a la litis tenemos los de fs. 2 a 8 concernientes al proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento de 28 de octubre de 2003, de fs. 9 a 10 cursa el documento privado de transferencia de tres lotes de terreno y las declaraciones testificales visibles de fs. 170 a 171 vta. correspondientes a Edwin Ramiro Arce y Nercy Mendoza Fernández.

Una vez sustanciado el proceso el Juez de la causa dictó sentencia declarando improbada la demanda, expresando que para solicitar el cumplimiento del contrato en principio la demandante debió cumplir con la obligación contraída y no resultando suficientes las declaraciones testificales de cargo que afirman el incumplimiento ejercido por el demandado, en suma ratifican que no se ha demostrado que la actora cumplió con la obligación contraída, es decir que la cosa vendida se encuentra en propiedad del comprador, asimismo el Auto de Vista confirmó la sentencia, expresando que la demandante no acreditó el cumplimiento de la obligación asumida, es decir haber suscrito las minutas de transferencia establecida en la cláusula sexta.

Establecidos los antecedentes y retomando el problema jurídico, con la finalidad que la premisa jurídica sustentada sea coherente en su contenido, es necesario resaltar lo

determinado en el punto III.3 de la doctrina aplicable en cuanto al art. 568 del CC, donde expresamos que en 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 en principio con la suya, con la finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato.

Entendimiento que surge del carácter sinalagmático e interdependiente en las prestaciones de carácter bilateral, pues no basta que en el contrato bilateral cada una resulte obligada a su prestación, sino que entre ambas debe existir un vínculo de reciprocidad e interdependencia, es decir que exista codependencia mutua y equitativa, situación que obliga a un estudio minucioso de las obligaciones, pues no basta con establecer que las partes incumplieron sino que se debe determinar quién ha incumplido primero.

Los fundamentos expuestos supra nos orillan a realizar un estudio del contrato visible a fs. 9 (que es objeto de la litis), donde la demandante en su calidad de vendedora suscribe el 28 de octubre de 2003, un contrato de compra y venta con Fernando Martin Heredia Reche (comprador) transfiriendo tres lotes de terreno:

Superficie 200 m2 ubicado en la zona de Alto Obrajes ubicado entre calles A.2 y Maldonado N° 1377, derecho propietario legalmente inscrito en la oficina de Derechos Reales de La Paz.

Superficie de 462 m2 ubicado en el ex Fundo Ovejuyo, Cantón Palca Provincia Murillo, derecho propietario inscrito en la oficina de Derechos Reales de La Paz.

Superficie de 338 m2, ubicado en el ex fundo Ovejuyo, Cantón Palca, provincia Murillo, derecho propietario inscrito en la oficina de Derechos Reales de La Paz.

En la cláusula segunda aclaran que la venta de los citados lotes era por el monto de $us. 17.400 debiendo ser cancelados de la siguiente manera: “A tiempo de la suscripción de las tres minutas de transferencia de los lotes de terrenos la suma de $us. 4.000 (CUATRO MIL DOLARES AMERICANOS), dentro de un año de la suscripción de presente documento la suma de $us. 5.000, (CINCO MIL DOLARES AMERICANOS), y el saldo de $US. 8.400, en el segundo año de la suscripción del presente documento (…)”.

El estudio del contrato base de la demanda nos muestra el enfoque del sinalagma funcional pactado, es decir la interdependencia de las obligaciones, en otros términos, cual es el orden de las obligaciones, pues la literalidad de la citada convención nos da a entender que al momento de la suscripción de las tres minutas de transferencia se iba a pagar el adelanto de $us. 4.000 en términos más claros en un primer momento existió una obligación recíproca, por un lado, para la vendedora (demandante) de suscribir las tres minutas de transferencia, tal como evidencia la cláusula segunda y sexta del citado contrato, y a tiempo de la suscripción el comprador debía pagar los $us. 4.000 como primer pago, y después de aquel actuado se iba a proceder al pago del restante en dos cuotas de acuerdo a los plazos establecidos.

En base a los citados antecedentes podemos afirmar que la determinación asumida por los de instancia se ajusta a una correcta valoración probatoria, en el entendido que la demandante, solicita el cumplimiento del total del monto, o sea $us. 17.400 lo cual nos da a entender que nunca se pagó el adelanto de los $us. 4.000 y por ende tampoco se elaboró las tres minutas de transferencia, pues este pago de adelanto respondía a que previamente se

realice o elabore al fraccionamiento de las tres minutas, entonces en base un criterio de sana crítica acorde a los principios de la lógica como ser de identidad y contradicción, no pueden entenderse o sobreentenderse que se ha cumplido este tema o prestación, pues si así fuera la demandante no hubiera solicitado el pago de los $us. 4.000, en consecuencia, se puede advertir que la demandante no ha cumplido con su prestación de elaborar las tres minutas antes descritas, resultando en consecuencia inviable pretender el cumplimiento de la obligación de la contraparte, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso de casación.

En consecuencia, 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. 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.

Sin costas ni costos, por no existir contestación 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, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

730

Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui c/ Juan de Dios Maita Arce
Reivindicación más 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 el Auto de Vista Nº 672/2018 de fecha 21 de septiembre cursante de fs. 648 a 650, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sobre reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por la recurrente en contra de Juan de Dios Maita Arce; la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 660 a 661; el Auto de Concesión de 28 de febrero de

2019 cursante a fs. 662; el Auto Supremo de admisión de fs. 668 a 669 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, el Juez Público Civil y Comercial N° 9 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 32/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 590 a 595 y su auto complementario de fs. 598 y vta., declarando PROBADA en parte la demanda principal opuesta por Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui: PROBADA en cuanto en cuanto a la reivindicación e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios; IMPROBADA la acción reconvencional sobre nulidad de escritura pública interpuesta por Juan de Dios Maita Arce.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Juan de Dios Maita Arce, mediante el escrito que cursa de fs. 603 a 614 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista N° 672/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 648 a 650, ANULÓ obrados hasta fs. 588, señalando que la Sentencia N° 32/2018 de 23 de enero, carece fundamentación y motivación, ello debido a que en el Resultando III, en el Primer y Segundo Considerando, el Juez describe todas las pruebas, sin motivar que hechos o actos se habrían demostrado con cada medio probatorio, o que pruebas fueron descartadas para emitir la sentencia.

Esta resolución que fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 652 a 656 vta., interpuesto por la Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Acusa la violación y aplicación indebida de la ley, señalando que el Tribunal de alzada defiende y observa falsamente la falta de motivación en la valoración de pruebas, cuyo fin es inconducente al objeto del proceso, pues según señala no se habrían valoraron las pruebas adjuntadas por el demandado, así como algunos planos y planimetrías, unos informes y ordenanzas municipales, un contrato de construcción y las declaraciones testificales de dos testigos de descargo que no gozan de pertinencia ni conducencia para este proceso.

Indica que el Tribunal de alzada, pretende azolar el criterio legal del juez de primera instancia, priorizando unas fotografías y sugiriendo que estas tienen un valor probatorio superior a la inspección ocular, al informe pericial y a la declaración testifical de Dionicio Quino Quispe, exponiendo un criterio fatuo y mendaz sobre la jerarquía probatoria, imposible de concebir en cualquier realidad legal del Estado de Derecho.

Refiere que la aseveración del Tribunal de apelación referente a que no se identificó e individualizó del predio debatido, es incompatible con la verdad objetiva, verdad material y el principio de probidad, puesto que el inmueble pretendido si ha sido identificado e individualizado en merito a las pruebas de inspección ocular, informe pericial y declaración testifical, que proporcionaron información actual y en tiempo real sobre el extremo mencionado.

Finalmente acusa que el Tribunal Ad quem, al pretender anular la sentencia de grado, vulnera y lesiona los principios de verdad material, dirección, dispositivo y el debido proceso.

En base a lo expuesto solicita se case el auto de vista impugnado.

Respuesta al recurso de casación

Señala que el recurso de casación no cumple con los requisitos previstos en el art. 274.I del Código Procesal Civil, ello debido a que la recurrente solo se refiere de forma genérica a que "las pruebas si habrían sido valoradas" y que las pruebas no valoradas "no son determinantes, conducentes ni pertinentes", sin que se haya vertido una explicación razonada y concreta sobre cuáles son los errores o las leyes infringidas por el auto de vista, o como se habría violado, aplicado erróneamente o lesionado algún derecho de la actora.

Indica que no existe violación de norma alguna, al contrario, la aplicación del art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial y los arts. 115 y 117 de la CPE, responden al hecho de que en este proceso se ha vulnerado el debido proceso, por falta de congruencia, motivación, fundamentación e incorrecta valoración de la prueba.

En base a estos y otros fundamentos solicita se declare la improcedencia el recurso de casación o alternativamente se lo declare infundado y sea con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad en segunda instancia por incongruencia o falta de fundamentación y motivación de la sentencia.

La congruencia en su sentido restringido, es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orienta 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; en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse como la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí, lo que en consecuencia importa también que esta deba ser emitida con la debida motivación y fundamentación, esto es, que se expresen las razones de hecho y derecho consideradas para dictar el decisorio, 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.

Así tenemos que, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente o carente de motivación y fundamentación, 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, ello en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado, que es la solución al conflicto jurídico. Bajo esta premisa, cuando el Tribunal de apelación advierta incongruencia o falta de motivación y fundamentación en la sentencia, en aplicación de sus prerrogativas, deberá resolver en el fondo este aspecto, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por estos motivos.

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 jurisprudencial el Auto Supremo Nº 304/2016 de fecha 06 de abril, ha señalado lo siguiente: "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

De la lectura y análisis del recurso de casación se puede inferir que, entre otros, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada ha vulnerado y lesionado los principios de verdad material, dirección, dispositivo y el debido proceso, ello en razón a que los argumentos para anular la sentencia de primer grado, serian incompatibles con la verdad objetiva y la verdad material de este proceso, puesto que estos argumentos falsamente observarían la falta de motivación en la valoración de pruebas que no gozan de pertinencia ni conducencia para la definición de esta causa.

Al respecto, conviene tener presente que 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 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, pues hoy en día lo que interesa es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso en su elemento derecho a la defensa. Es por ello que este instituto jurídico ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, esto debido a la importancia que conlleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan.

Sin duda estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende del art. 115.II de la CPE., que indica que; "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciendo que es política de Estado garantizar a las ciudadanas y ciudadanos el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tiendan a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada. A tal efecto el Auto Supremo Nº 484/2012 ha orientado lo siguiente: "…en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta (…) que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo,

principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad…"

En ese contexto, en el sub judice, de la lectura del fallo impugnado se puede advertir que el Tribunal de alzada, asumió una decisión anulatoria de obrados, señalando, entre otros, que la Sentencia N° 32/2018 de 23 de enero, carece fundamentación y motivación, ello debido a que en el Resultando III de dicha resolución, concretamente en el primer y segundo Considerando, el Juez A quo habría descrito todas las pruebas, sin motivar que hechos o actos fueron demostrados con cada uno de los medios probatorios descritos, o que pruebas fueron descartadas para la emisión de la sentencia anulada.

Para cuyo efecto, relata que el juez habría omitido explicar y motivar a detalle, como el informe técnico pericial cursante de fs. 533 a 566 y la inspección judicial, cuya acta cursa de fs. 314 a 316 vta., acreditan la ubicación exacta del lote de terreno objeto de litis, cuando en la sentencia únicamente se habrían realizado transcripciones referentes a las características físicas del inmueble y no así respecto a los límites, colindancias y ubicación exacta del mismo. Además, que no se habría explicado ni fundamentado porque únicamente se valoró la declaración testifical de un solo testigo (Dionicio Quino Quispe) cuando existen otros dos testigos más de descargo; para finalmente, señalar que respecto a la acción reconvencional sobre nulidad de la Escritura Pública N° 623/1989, el Juez se habría limitado a transcribir jurisprudencia, sin explicar la conexitud existente entre la nulidad demandada y la misma, omitiendo valorar el informe de fs. 352 y el informe complementario de 353.

Ahora bien, del análisis de esta resolución, se puede concluir que el Tribunal de apelación no ha considerado los criterios trazados en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se ha establecido que la falta de motivación y fundamentación de la sentencia, no es considerada una causal de nulidad, ya que a partir de la interpretación extensiva del art. 218.III de la Ley Nº 439, se ha asumido que el Tribunal de alzada debe fallar en el fondo de esa carencia. Lo que nos permite colegir que la norma citada (art. 218.III), conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado tiene por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución del conflicto jurídico, y ello precisamente porque 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, para lo que incluso puede producir los elementos probatorios que vea conveniente, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de ultima ratio; 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 concordante con lo establecido por la Ley 439 "Código Procesal Civil", respecto a la nulidad de los actos procesales, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Es por ello que en este proceso, la decisión de anular la sentencia por falta de motivación y fundamentación, no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal, debido proceso y probidad, que orientan la actual forma de administrar justicia, en cuyo entendido, el Tribunal de alzada fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, ha obrado en desconocimiento del marco normativo contenido en los art. 105 a 109, 218.III y 265.I 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, para lo que, de ser necesario puede producir mayores elementos probatorios en aplicación de los arts. 24 num. 3) y 136.III del Código Procesal Civil 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.

Consiguientemente corresponde anular el fallo recurrido para que el Tribunal de apelación resuelva los agravios invocados en el recurso de apelación opuesto por la parte demandada, de conformidad a lo establecido por el art. 265.I del Código Procesal Civil, ameritando en ese entendido fallar en el marco de lo dispuesto por el art. 220.III de la referida norma procesal, 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 de los arts. 106 y 220.III del Código de Procesal Civil, ANULA 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, y en consecuencia se dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal emita un nuevo fallo dentro del marco del 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.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

731

Javier Lorgio Landivar Salinas c/ Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza y otros
Nulidad de escrituras púlbicas y otro
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, cursante de fs. 1297 a 1299, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso 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; el Auto de Concesión de 21 de febrero de 2019 de fs. 1322; el Auto Supremo de Admisión N° 281/2019-RA de 25 de marzo; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Javier Lorgio Landivar Salinas mediante memorial de fs. 446 a 451, subsanado a fs. 501, interpuso acción ordinaria de nulidad por simulación de escrituras públicas y cancelación de partidas de registro en Derechos Reales contra Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza, María Delia Bravo Justiniano y la oficina de Derechos Reales, que sustanciado el proceso el Juez Público Civil y Comercial N°1 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia Nº 19/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 1261 a 1263 vta., declarando IMPROBADA la demanda principal.

2. Determinación que fue impugnada de apelación por la parte demandante por escrito de fs. 1267 a 1274 vta., mereciendo el Auto de Vista Nº 541/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 1297 a 1299, que REVOCÓ totalmente la Sentencia de 11 de septiembre de 2018 y declaró PROBADA 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, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Sostiene que el juez A quo no realizó una correcta valoración probatoria, pues al encontrarse frente a un proceso de nulidad por simulación de documento privado de transferencia, suscrito entre Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza y María Delia Bravo Justiniano en fecha 22 de octubre de 2001 y la consecuente cancelación de su Matrícula Nº 7011990037561, asiento A2, afirma que existió perjuicio ocasionado al hoy demandante como consecuencia del referido contrato, lo cual se desprende analizando las pruebas donde se

demostró la existencia de gravámenes en los asientos B2, B3 y B4, el primero de 02 de abril de 2002 que son anteriores al contrato de compra y venta, así como los informes emitidos por el Jefe del Dpto. de Inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra de 14 de octubre de 2013, donde señala que el inmueble en debate pertenece o se encuentra a nombre de Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza, otra prueba que resalta de no ser analizada es el avaluó de fs. 894 a 898, que en su contenido pone de manifiesto, que el bien demandado ostenta un valor de $us. 91.200, sin embargo, el contrato de transferencia que se cuestiona fue realizado sobre el valor convenido de Bs. 8.000, demostrándose que el contrato se lo realizó a efectos de perjudicar al demandante.

3. Determinación que fue recurrida en casación por Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza de fs. 1306 a 1313, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Aduce que el Tribunal de alzada ha omitido examinar el certificado alodial de tradición de fs. 642 a 643 y 527 a 529, los cuales acreditan que María Delia Bravo Justiniano vende a Juan Lorgio Gutiérrez el bien en debate y este posteriormente devuelve el inmueble a su verdadero y legitima propietario, demostrando que la resolución recurrida quebranta el principio de verdad material.

2.- Expresó que el Auto de Vista para sustentar su resolución desconoce la competencia de la oficina de registro de Derechos Reales de Santa Cruz, al otorgar validez a un informe administrativo de fs. 984 a 987, cuando dicha autoridad no es competente para acreditar el derecho propietario, obviando el registro de los derechos reales sobre la propiedad privada urbana.

3.- Que el Tribunal de alzada con falta y desconocimiento de la norma usa un sistema no permitido de valoración como es el de la libre convicción, ya que no fundamenta ni justifica con respecto a sus conclusiones, falseando a la verdad de creer lo falso por verdadero.

4.- Conculcación del art. 192 del Código Procedimiento Civil, ya que no expresó el porqué de las conclusiones arribadas, falseando a la verdad de creer por verdadero lo falso, el Auto de Vista está basado en puras suposiciones y mentiras.

5.- Señaló que si bien la resolución de segunda instancia se pronunció sobre la tercería de dominio excluyente, dicha tercería tiene la calidad de cosa juzgada sustancia formal y material, y el demandante al no activar dentro del término legal en la vía ordinaria la revisión de la tercería ha consentido su ejecutoria, no pudiendo modificar esa resolución a través de otro proceso ordinario (como el actual), ni interponer ningún recurso ordinario o extraordinario, en síntesis acusa que la demanda resulta inadmisible, sobre todo si el contrato de compra y venta entre Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza y Carmen Delia Bravo Justiniano reúne todos los requisitos legales exigidos por el art. 452 del Código Civil, resultando ley entre partes, porque no daña ni aprovechan a un tercero, resultando inviable dicha demanda

6.- Asimismo, manifiesta que el art. 366 del Código Procesal Civil concordante con el art. 1514 del CC, establece un plazo de interposición de demanda y al no haber planteado su demanda dentro de dicho plazo, caducó el derecho para revisar los actuados en el proceso ejecutivo y toda resolución relacionada, pues al margen de alcanzar una cosa juzgada formal también adquirió el carácter de cosa juzgada material, resultando inviable revisar lo ya juzgado de acuerdo a lo normado por el art. 515 del Código Civil.

7.-Alegó vulneración del art. 180 de la CPE, en sí de los principios de legalidad, transparencia, probidad, honestidad, eficacia, verdad material y debido proceso.

Contestación al recurso de casación.

Incide en que el recurso de casación corresponde ser declaro improcedente, porque si bien hace cita de varios artículos, incurre en serios errores de interpretación jurídica, asimismo que las denuncias son subjetivas y sin examinar en su caso los alodiales de fs. 642 a 643 y 527 a 529, situación que torna en inviable su estudio.

Asimismo, expresa que se está pretendiendo usurpar la legitimación de la codemandada, sin que se cuente con poder alguno que autorice su representación, lo que hace inviable considerar las documentales que la involucran.

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, 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.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba 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 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. Verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el Auto Supremo Nº 131/2016, en sentido que: "…en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.".

Así también, el Auto supremo Nº 225/2015 al respecto ha orientado que: "Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la

Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas.”

III.3. De la simulación del contrato y de la prueba de la simulación.

A ese tema el AS 1160/2015 de 16 de diciembre, ha orientado en sentido que : “Bajo ese contexto, es preciso determinar qué se entiende por simulación en términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, apariencia que encubre la realidad, es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa, siendo –absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es –relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Corresponde también precisar que, en términos generales, "la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, esconden al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o las modalidades del negocio jurídico celebrado..." Josserand, Código Civil Carlos Morales Guillen.

Asimismo, se debe establecer cuales los requisitos para que un contrato sea simulado, en principio debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado. Otro requisito es la discordancia intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado. Finalmente debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado.

Al respecto el Código Civil en relación a la simulación, señala en su art. 543 “(Efectos de la simulación entre las partes) I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente,

es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros". Por lo tanto la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intensión práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad".

En cuanto a la valoración de la prueba en el AS 1160/2015 de 16 de diciembre se ha expresado en sentido que: "el art. 545 del Código Civil, que señala: "(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 parág. II del Código Civil, concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Código de Procedimiento Civil, demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Código Civil resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos. Por ello que, en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del contenido del recurso de casación se evidencia una carente técnica recursiva, pues al momento de enfatizar los puntos de controversia en la forma (errores in procedendo) hace cita de argumentos que atingen al fondo del proceso, error similar cometido al momento de disgregar los temas de fondo; no obstante, dichas falencias no impiden a este Tribunal Casatorio entender las problemáticas expuestas y por ende absolverlas en aplicación directa de un control de constitucionalidad, es decir, criterios y principios rectores desde y conforme al bloque de constitucionalidad, como ser el de pro actione que en materia procesal impele efectivizar juicios de favorabilidad que no impidan ni limiten el acceso a derechos o garantías constitucionales como ser el de impugnación o recurrir, caso contrario de generar obstáculos que repriman un fácil acceso a los recursos, nos encontramos lo que en doctrina internacional es denominado como -recurso ilusorio-, que es repudiado por la Jurisprudencia Nacional e Internacional, en consecuencia, se estudiará los reclamos expuestos en casación.

Del estudio minucioso del recurso ahora analizado extraemos que los puntos de controversia 1, 3 y 4, tiene como base medular observar la valoración probatoria realizada por el Tribunal de apelación, enfatizando que no apreció correctamente el certificado alodial de fs.

642 a 643 y 527 a 529, donde acreditan que María Delia Bravo Justiniano vende a Juan Lorgio Gutiérrez y este último devuelve el inmueble a su verdadera y legitima propietaria, asimismo, destaca que el Ad quem, aplicó un sistema de valoración no permitido, como es el de la libre convicción, ya que no fundamentó, ni explicó sus conclusiones, al contrario falseando la verdad de creer lo falso por verdadero conculcó lo determinado en el art. 192 del Código Procedimiento Civil, basando sus determinaciones en meras suposiciones y mentiras. Al ser coincidentes sus reclamos corresponde absolverlos en un solo punto, a efectos de evitar un dispendio de argumentos reiterativos, por cuanto en aplicación del principio de concentración que en materia argumentativa permite realizar aquella acción, se tiene lo siguiente.

Tomando en cuenta que el tema en debate decanta en observar los tipos de valoración probatoria, es menester realizar algunas precisiones como definir cuáles son los métodos de valoración probatoria asimilados por la materia, cuál es utilizado para el caso de simulación de contratos por terceros, cuál es el medio probatorio esencial en estos procesos y si fue aplicado al caso concreto.

Nuestro ordenamiento Jurídico con mayor énfasis adopta la tesis de la valoración razonada, prudente criterio o sana crítica, pues en su articulado 145.II el Código Procesal Civil, describe que: "Las pruebas se apreciaran en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las pruebas producidas y de acuerdo con las reglas de la sana critica o prudente criterio…", si bien la interpretación sistematizada de la norma nos impulsa a efectivizar este método, sin embargo, tampoco se desplazó o desconoció el sistema de la tasa legal o prueba tasada, que se encuentra aún vigente en la segunda parte del mencionado precepto legal (art. 145.II), cuando alude: "…salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta", e incluso implementó un nuevo sistema de valoración probatoria, como ser el de la realidad cultural, empero, para una coherente argumentación jurídica corresponde puntualizar las siguientes precisiones, como dijimos en el sistema de la tasa legal el ordenamiento jurídico de forma antelada consigna el correspondiente valor probatorio a los medios de prueba no dando cabida al juzgador a generar un criterio interpretativo, valorativo o de ponderación con otros elementos, a contra posición de la tasa legal se tiene el sistema de la Libre convicción, donde el Juzgador encuentra una total libertad para valorar los medios de convicción, sin restricciones o ataduras establecidas en la Ley, sin embargo, como un sistema intermedio nace el prudente criterio o sana crítica que será analizado más adelante y como nuevo sistema el art. 145 del citado cuerpo procesal civil en su parte in fine, alude la de realidad cultural que nace como emergencia del actual sistema constitucional (neoconstitucionalismo), resultando política de Estado el respeto a la identidad cultural y todo lo que ello conlleva desde su propia cosmovisión, o sea tiene como esencia analizar las pruebas de acuerdo al entendimiento de las personas o desde la perspectiva del lugar donde se efectuó o realizó (cosmovisión) el mecanismo de prueba con la finalidad de llegar a una realidad o verdad material, sistemas que también eran reconocidos por el Procedimiento Civil.

Ahora sobre la sana critica, en un sentido amplio es el arte de juzgar atendiendo a la verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la experiencia, la equidad y las ciencias, para alcanzar la certeza sobre la prueba que se produce, ahora este método de valoración encuentra su apoyo en principios que regentan la lógica y en reglas de la experiencia, entre los principios tenemos: 1) El principio de identidad se sustenta en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; esto es que una cosa sólo puede ser idéntica a sí

misma. 2) El principio de contradicción se sustenta en la fórmula de que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo. 3) El principio de tercero excluido se formula estableciendo que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera, no pudiendo existir una tercera opción. 4) El principio de razón suficiente donde nada nace por si, sino que tiene un fundamento razonable o racional. En cuanto a la máxima de la experiencia la doctrina de forma preponderante refiere que más allá de los principios básicos, el juzgador no puede dejar de ser una persona y como tal se ve influenciado o informado por todo lo que le rodea, o sea por el sentido común que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos, son parámetros básicos que permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados.

Teniendo en claro los sistemas de valoración probatoria, corresponde realizar una precisión sucinta de lo que entendemos por la figura de la simulación, dentro del tráfico jurídico diario se realizan negocios de carácter jurídico donde el normal trámite de los mismos reflejan una coincidencia entre la voluntad de las partes con la materialización del acto, sin embargo, cuando esta coincidencia se quebranta deliberadamente brota la figura de la simulación, en términos jurídicos debemos entenderla como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido (pura apariencia), o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, siendo –absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es –relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Ingresando a los mecanismos de prueba aceptados para este tipo de acción (simulación), es menester traer a colación lo expresado en el art. 545 del Código Civil, que señala: " I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", la normativa en materia probatoria nos establece dos supuestos hipotéticos, por tratarse de: 1) un acto reclamado por las partes suscribientes o 2) por un tercer ajeno al negocio jurídico, distinción que posee sindéresis jurídica o su justificación razonada, porque en el primer supuesto cuando el acto es reclamado por las partes contratantes, se debe tener en cuenta que los suscribientes al realizar de forma conjunta y planeada un acto simulado, se entiende que también pudieron o tomaron los recaudos para proteger sus intereses a través de lo que se denomina como contradocumento donde se plasma la real intencionalidad y claridad de la voluntad de los suscriptores, criterio exteriorizado a través de varios AASS donde se expresó -que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 pará. II del Código Civil, concordante con el art. 1297 del mismo Código, pues la declaración contenida en él expresa la real intencionalidad y la claridad de la voluntad de las partes en el negocio jurídico simulado y constituye ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Código Civil, entendimiento que resulta claro por los alcances que conlleva el contradocumento-.

Esta Sala Especializada del Tribunal Supremo dentro del marco de progresividad y dinamicidad en sus fallos, en pleno ejercicio de la función uniformadora (vertical y horizontal) exteriorizó la otra posibilidad probatoria reconocida en el ordenamiento jurídico interno para los casos de simulación reclamada por las partes contratantes, es decir, cuando exista -otra

prueba escrita-, entendimiento surgido para los casos donde por uno u otro motivo no existe el contradocumento, no obstante para generar seguridad jurídica en los actos Jurídicos válidos este -u otro documento por escrito- no podía ser cualquier documento, sino que para formar convicción como medio probatorio debía contener ciertos requisitos para ser catalogado como tal, es así que en ejercicio de esa función (uniformadora) en el AS 235/2018 de 04 de abril, este Tribunal desarrollo de forma detallada cuáles son esos requisitos que deben analizados por el titular de la función jurisdiccional, en síntesis se refirió que son aquellos documentos que contengan elementos que puedan deducir una situación de simulación que hagan verisímil el hecho litigioso, para ello necesariamente debe ser suscrito por los mismos contratantes, debe ser de la misma fecha o posterior a la del documento controvertido y en su contenido los contratantes implícitamente (no de forma expresa) desconocen los alcances de lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, medio probatorio que tiene sus límites establecidos en la norma.

Conforme a lo glosado cuando los contratantes impugnen el contrato acusado de la simulación, los medios probatorios aceptados por la normativa sustantiva de la materia son el contradocumento u otro documento por escrito, limitante que tiene por finalidad no generar incertidumbre en los negocios jurídicos realizados, empero el mismo entendimiento no resulta aplicable cuando la simulación sea acusada por terceros ajenos al contrato, pues en este caso se aplica un criterio totalmente disímil aceptándose todos los mecanismos reconocidos por ley, así lo determina la primera parte del art 545. I del CC, amplitud de criterios que merece un estudio previo que nos dará luces de los mecanismos probatorios vitales desde la óptica de la doctrina y la jurisprudencia comparada.

Al respecto Acuña Anzorena, generando un cuadro de comparación y justificando la amplitud probatoria para terceros precisa que -cuando se pretende probar la simulación de un Contrato o de un acto jurídico por una de las partes que concurrieron a su celebración, dijimos, no es injusto, ni ilógico exigirle la prueba única de contradocumento, desde que en su mano estuvo procurárselo, más, cuando quienes la alegan son terceros, extraños al mismo, la ley no sería lógica ni justa si de ellos exigiese prueba pre constituida (…) de ahí que quienes la empleen, usen toda clase de precauciones a fin de no ser descubiertos, o al menos, que, de ser lo, no pueden probarla aquellos contra quienes se la llevó a cabo. Es precisamente por la forma en que se la realiza, por el misterio con que se la rodea, que los terceros jamás podrían suministra su prueba si les exigiese como a las partes, un contradocumento-.

Otros autores de la casta de Ferrara aclarando que son terceros manifiesta que son: “todos aquellos que no han tomado parte en el contrato simulado y no deben sufrir legalmente sus efectos; es decir, que no son partes contratantes, ni herederos de estas o sus representantes”. Líneas siguientes sobre la prueba para terceros incide: “respecto a terceros por consiguientes, ajenos a la simulación, la prueba no sufre restricciones; todo medio de prueba es admitido para descubrir la apariencia o falsedad del contrato por el cual reciben un daño presente o la amenaza de otro futuro. No sería justo, en efecto prohibir a los terceros la prueba testifical o de presunciones, puesto que se hallan siempre en la imposibilidad de procurarse una prueba escrita de la ficción llevada a cabo por otros sin su conocimiento” un estudio simple de la norma y de la doctrina nos permiten concluir, el por qué la acción de simulación intentada por terceros acepta todos los mecanismos de prueba permitidos por Ley, ello radica en que las partes contratantes al tener la intención de realizar un negocio jurídico simulado (con causa simulandi) con la finalidad de generar perjuicio a un tercero por ese acto inexistente, (los suscribientes) procuraran ocultar cualquier evidencia de la existencia de

aquel acto o en caso de que sea advertido toman cuidado en ocultar cualquier indicio de una posible simulación, dificultando la posibilidad de recolectar medios probatorios o en su defecto su obtención será mínima, en el entendido que el demándate debe acreditar la (causa simulandi), discordancia entre la voluntad real y la declarada en el acto jurídico, es por ese motivo que la doctrina y la Jurisprudencia comparada ha dado realce a las presunciones como mecanismos probatorios para lograr poner de manifiesto la simulación invocada por un tercero.

En ese sentido la Jurisprudencia comparada (España), estima: “El problema de la simulación es la prueba de la misma; las propias partes, al ir de común acuerdo, no siempre dejan pruebas o, al menos, indicios claros de su presencia, por lo que normalmente será preciso acudir a la prueba de presunciones (así lo expresa la sentencia de 11 de febrero de 2005). Ello, en el bien entendido que la simulación, como ha reiterado la jurisprudencia, es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del juzgador de instancia. Así lo dicen las sentencias de 31 de diciembre de 1999 , 6 de junio de 2000 , 17 de febrero de 2005 , 20 de octubre de 2005 , que coinciden en afirmar: " la doctrina jurisprudencial ha declarado que es facultad peculiar del Juzgador de instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los que ha de basarse la declaración de existencia de la causa o de su falsedad o ilicitud igualmente, la simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del Juzgador de instancia".(STS 225/2012, 4 de Abril de 2012)

La Jurisprudencia argentina en el caso caratulado "VACA NARVAJA, Guillermo c/ KRAAN, Germán Alfredo Martín - ORDINARIO - SIMULACIÓN - FRAUDE - NULIDAD. EXPTE N° 1659470/36”, orientó: “La cuestión relativa a la prueba en conflictos como el que aquí se ventila, tiene distintos matices, sin embargo, no puede perderse de vista que la prueba del acto ficticio tiene como objetivo demostrar la inexistencia de causa -en la simulación absoluta- o la virtualidad de otra causa cuando es relativa (arts.956 y 958 Código Civil). En lo tocante a éste punto adquiere particular relevancia la circunstancia relativa a los sujetos entre quienes se instaura la acción. La hipótesis de autos es realmente atípica: lo común es que la acción de simulación se deduzca por un tercero perjudicado por el acto aparente; lo excepcional es que se instaure entre los mismos otorgantes del acto; si bien el Digesto de Fondo no es explícito sobre el tema, la norma del Art. 960 y la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia así lo aceptan. El criterio rector en la materia está dado por la prueba que debe producirse en tales casos: mientras que en la simulación deducida por terceros damnificados, la apreciación de la prueba debe estar presidida por un criterio elástico y amplio (pues nadie documenta su propia torpeza) cuando la simulación se entabla entre las partes el criterio de apreciación -a contrario de los sugerido por el apelante en el primer agravio, ver fs. 717 vta- es exactamente opuesto: la prueba debe ser terminante e inequívoca. Así se ha pronunciado la jurisprudencia ".el carácter simulado debe surgir inequívocamente de la prueba y la "causa simulandi" de presunciones no equivocas. Si hay dudas debe decidirse que no hubo simulación (CNCivil, Sala H, 1997/09/29, La Ley 1998-D. 116).

Teniendo en claro que en la simulación por terceros resulta preponderante las presunciones como medio elemental de prueba por la naturaleza del caso, nuestro ordenamiento Jurídico si bien reconoce las (presunciones) legales y las judiciales en esta última el art. 1320 del CC, enfatiza que este tipo de presunciones (Judiciales) se dejan a la prudencia del Juez y solo admiten las que sean graves, precisas y concordantes, entonces para el caso de la simulación estas presunciones deben ser de tal magnitud que puedan llevar al convencimiento pleno y preciso que ha existido la simulación contractual (causa

simulandi), sobre los parámetros a ser tomados en cuenta los doctrinarios antes expuestos y otros, hacen cita de un serie de puntos o supuestos entre los más resaltantes tenemos: a) Vínculos de afecto entre los contratantes, b) Inexistencia de causa en el contrato, c) Imposibilidad económica del adquiriente, d) la Cuantía del bien enajenado, e) Cambio en el patrimonio del Vendedor, f) Falta de ejecución material del contrato, g) Contemporaneidad del contrato simulado con el acto al cual se pretende perjudicar y otros, pues al no existir un mecanismo de prueba preciso el juzgador se puede valer de todos los medios posibles, sin embargo cabe precisar y poner en claro que no basta con que se aperciba simplemente uno de los supuestos anotados, para tenerse por probado, al contrario debe llegarse a una certeza plena y no una simple conjetura, por eso los citados supuestos son simplemente parámetros que ayudaran a llegar a ese cuadro de convicción, sobre todo si conforme a la carga dinámica de la prueba, ciertos presupuestos necesariamente deberán ser probados tanto el demandante y otros por la demandada.

Teniendo en cuenta toda la premisa normativa anotada, retomando el estudio del caso en cuestión el recurrente reclama que no se analizó correctamente los medios probatorios de fs. 642 a 643 y 527 a 529, porque el bien únicamente se estaría devolviendo a su anterior dueño. Sobre el particular la alegación controvertida carece de toda objetividad al no existir elemento probatorio que respalde su afirmación, no resultando suficientes la cita de los documentos de fs. 527 a 529 y de 642 a 643, ya que de su estudio únicamente acreditan ser las matrículas del bien en debate, si bien en su contenido en los asientos de titulares catalogados o diferenciado por la letra -A-, evidencian una transferencia de María Delia Bravo Justiniano a Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza (asiento A1) y posterior transferencia a Delia Bravo Justiniano (Asiento A2), estas por sí solas no demuestran, ni presumen menos hacen inferir que el Demandado (Juan Lorgio Gutiérrez E.) tuviese la obligación de devolver el citado bien a su anterior propietario, de forma totalmente contrapuesta estos documentales a Juicio de este Tribunal dan pie para advertir la existencia de uno de los presupuestos antes anotados -la familiaridad entre los contratantes- Delia Bravo Justiniano y Juan Lorgio Gutiérrez, ya que de obrados, se percibe que entre ambos existe un vínculo de afinidad al ser su suegra (Delia Bravo Justiniano), tal como acreditan de las literales de fs. 209, 210, 538 (543), 541 (546), 862 a 864, documentos que ponen de manifiesto que el demandado Juan Lorgio Gutiérrez, contrajo Matrimonio con Elizabeth Cuellar Bravo quien resulta ser hija de la codemandada Delia Bravo Justiniano, entonces, al ser pariente por afinidad se entiende o presume tenía pleno conocimiento en la materialización del contrato simulado, sin embargo, como se dijo no solo este elemento debe ser estudiado para asumir una postura, correspondiendo líneas siguientes compulsar otros parámetros, en consecuencia, este punto deviene en infundado.

Ahora en lo que respecta a que la autoridad judicial se hubiese basado en un sistema de libre convicción o meras suposiciones, ya que no fundamenta, ni justifica o explica sus conclusiones, basando sus determinaciones en meras suposiciones y mentiras

Para otorgar certeza de que si lo acusado es correcto, es menester citar los fundamentos que sustentaron el Auto de Vista, para lo cual corresponde la cita de las partes pertinentes de dicha resolución, que señala: “tenemos el alodial de fs. 642-643, así como el de fs. 527-529, como también el informe de fs. 533 sobre la matricula 7011990037561, se demuestra claramente los gravámenes existentes en los asientos B2 de 02 de abril de 2002, correspondiente al proceso ejecutivo seguido por el hoy demandante, así como los asientos B3 y B4 también por proceso ejecutivo seguido por Trapetro, lo cuales se constata que son

previos a la inscripción del contrato objeto de la presente litis que cursa en el asiento A2 (…) otra prueba fundamental que no ha sido tomado en cuenta por la autoridad judicial es el avaluó de fs. 894-898 de obrados, por medio del cual se establece que el inmueble objeto del contrato del cual se demanda su nulidad, tenía un valor aproximado de $us. 91.200, empero de la revisión del contrato de fecha suscrito entre JUAN LORGIO GUTIÉRREZ ESPINOZA Y MARÍA DELIA BRAVO JUSTINIANO (…) esta transferencia de compra venta se la realizó por un valor convenido de Bs. 8.000, cuando el inmueble tenía un valor catastral superior, demostrándose claramente que este contrato se lo realizó a efectos de perjudicar al hoy demandante, toda vez que este no pudo ejecutar el proceso ejecutivo seguido por el hoy demandante contra el demandado JUAN LORGIO GUTIÉRREZ ESPINOZA" la cita realizada no evidencia que el Ad quem, utilizó como sistema de valoración la libre convicción, al contrario todo apunta que baso su determinación utilizando como método de valoración la sana critica en base a reglas y principios que la regentan, al optar como base de su resolución las presunciones, es decir, que no se apartó de los mecanismos probatorios reconocidos por Ley, en vista de que el art. 1320 del CC y el Código de Procedimiento Civil y el actual procesal reconocen este medio probatorio, entonces no se puede afirmar que amparo su decisión en suposiciones de carácter arbitrario, al contrario asimilo presunciones desde el punto de vista de la sana critica, ya que de acuerdo a los fundamentos antes glosados tratándose de casos de simulación demandada por terceros por imposición de la norma se aceptan todos los medios probatorios, pero como se decantó los esenciales para causa en este tipo de acciones son las presunciones de acuerdo a las reglas antes expuestas, porque más allá de la familiaridad entre los contratantes del acto jurídico de compra y venta de 25 de octubre de 2001 inscrito en DDRR 19 de agosto de 2002 suscrito entre los codemandados, que fue glosado supra, se tiene y con correcto entender un contemporaneidad de hechos, pues el referido contrato surge con posterioridad a la letra de cambio de 21 de agosto de 2000, que fue objeto del proceso ejecutivo que inicio en febrero de 2002, y al momento de asumir defensa el ejecutado ni hizo mención alguna de que el bien poseía restricciones, ni que había sido transferido, entonces más allá de ser anterior el titulo ejecutivo al ahora estudiado, se evidencia una suerte de contemporaneidad entre los actos, por otro lado el Ad quem, también hace alusión al precio del bien que de acuerdo al informe pericial de fs. 894 a 897 existe una desproporción económica en la venta, lo cual en doctrina es conocido como precio vil para eludir el cumplimiento de una obligación, entonces no se acredita los extremos acusados.

En suma se evidencia en el contrato 25 de octubre de 2001 inscrito en DDRR 19 de agosto de 2002, varios de los presupuestos antes dados como ser la existencia de familiaridad entre los contratantes como vínculos de afecto, la existencia de un precio vil o ínfimo en su transferencia, la contemporaneidad del acto acusado de simulado con la acreencia que se reclama (letra de cambio ejecutada en el proceso ejecutivo adjunto) a la demanda, las mismas admiten prueba en contrario y los demandados cumpliendo con la carga de la prueba que la impone la norma pudieron enervar estos hechos acreditando la existencia de una causa en la venta, la posibilidad económica del comprador para comprar el bien en el precio estipulado en el acuerdo contractual, el cambio de su patrimonio (tradicion), en otros términos que el monto le fue realmente pagado y que este acto fue materialmente ejecutado, acreditando la existencia de tradición del bien del vendedor al comprador, sin embargo, dentro de su conducta procesal no ejercito ningún medio probatorio para acreditar tales hechos pues bajo la óptica de la carga dinámica de la prueba los demandados eran los

posibilitados de acreditar tales extremos y no los demandantes, lo cual evidencia que el Tribunal de apelación obro con prudente criterio al momento de valorar las pruebas en base a los principios de la lógica y experiencia, careciendo de sustento sus alegaciones en este punto.

Continuando con la compulsa del recurso de casación, conforme al principio de concentración antes citado del contenido de los puntos 5 y 6, se extrae que la intencionalidad de ambos dada en una sola idea, la vinculada a que el Auto de Vista realiza una incorrecta interpretación sobre la tercería de dominio excluyente, expresando que esta adquirió la calidad de cosa juzgada argumentando tal situación en que el demandante al no activar dentro del término legal en la vía ordinaria la revisión de la tercería ha consentido su ejecutoria, porque el art. 366 del Código Procesal Civil concordante con el art. 1514 del CC, establece un plazo de interposición de demanda y al no haber planteado su demanda dentro de dicho plazo, caducó el derecho para revisar los actuados en el proceso ejecutivo y toda resolución relacionada, pues al margen de alcanzar una cosa juzgada formal adquirió el carácter cosa juzgada material, resultando inviable revisar lo ya juzgado de acuerdo a lo normado por el art. 515 del Código Civil.

Lo acusado hace entrever que existe una errónea interpretación de antecedentes por parte del recurrente, en principio porque no se evidencia que oportunamente se interpusiera la correspondiente excepción de cosa juzgada para pretender ahora su análisis, no obstante aquello con la finalidad de no generar incertidumbre a manera de aclaración podemos expresar que la cosa juzgada entendida como uno de los pilares fundamentales de los derechos fundamentales, tiene por finalidad generar seguridad jurídica a las partes de que no serán juzgados por el mismo hecho dos veces, para lo cual la doctrina y la jurisprudencia han determinado ciertos requisitos para su procedencia, que han sido identificados como la triada, es decir, la misma concurrencia de sujetos, objeto y causa, triple identidad que tiene su fuente en el art. 1319 del CC, que regula este instituto en sentido 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.".

En el sub lite, si bien aparentemente las partes pudiesen resultar las mismas, sin embargo el objeto debatido no es el mismo acá se discute la simulación del contrato de fecha 22 de octubre de 2001 inscrito en DDRR 19 de agosto de 2002, en el otro proceso ejecutivo se analizó, así se entiende de los fundamentos del recurrente los antecedentes inherentes a una tercería de derecho excluyente, en el presente caso la causa tiene por fin estudiar la existencia de simulación en el referido contrato con la intencionalidad de perjudicar a terceros de forma contrapuesta, en el otro proceso se alegaba la existencia de un nuevo propietario con la finalidad de excluir al bien del remate, la simple confrontación de antecedentes denotan que de ninguna manera el Tribunal de apelación ha procedido a estudiar la resolución que absuelve la tercería o su ejecutoria, lo que está en debate es un tema jurídico diametralmente diferente o ajeno al entablado en ese proceso (ejecutivo), lo que hace evidente que el recurrente reclamo incorrectamente esta figura.

En el punto segundo del recurso de casación, reclama que el Auto de Vista para sustentar su resolución, desconoce la competencia de la oficina de registro de Derechos Reales de Santa Cruz, pues otorga validez a un informe administrativo de fs. 984 a 987,

autoridad que no es competente para acreditar el derecho propietario, obviando la situación del registro de los derechos reales sobre la propiedad privada urbana.

Antes de ingresar al estudio de lo debatido, es menester traer a colación el entendimiento asumido por este Tribunal en lo que atañe a los tipos de argumentación jurídica, como ser múltiple y coordinada, en donde con buen criterio se expresó que la argumentación jurídica en las decisiones judiciales es un tema amplio y complejo, que permite enfocar las formas de cómo justificar una decisión en base a premisas, dentro de este amplio tema la doctrina en esta materia se ha encargado de realizar una clasificación para los tipos de argumentación jurídica, destacando entre otras la múltiple y coordinada, al respecto podemos enfatizar que la primera (argumentación múltiple) presupone -que la fuerza de cada uno de los argumentos alternativos es suficiente, en el contexto de la discusión, para establecer su conclusión. y la segunda muestra la existencia de una serie de argumentos que no son distintos unos de otros, sino que fluyen con relación a un solo entendimiento.

En términos más claros, en ambos casos en una resolución existe una variedad de argumentos, sin embargo, en el caso de la argumentación jurídica múltiple esa gama de argumentos son de carácter totalmente independiente, es decir, ninguno se sustenta en el otro y cada uno de forma aislada permite arribar al mismo resultado, por ejemplo un fallo se respalda en tres fundamentos, entonces para enervar en su totalidad dicha resolución, debe controvertirse los tres temas, pues en caso de desvirtuarse simplemente uno, la determinación judicial seguirá firme y no sufrirá modificación alguna, porque aun encuentra sustento en dos argumentos que son totalmente independientes al enervado, y de manera totalmente opuesta en los casos de argumentación jurídica coordinada, la multiplicidad de fundamentos no son aislados sino que uno se encuentra sustentado en el otro, y basta con refutar uno para que la decisión sufra una modificación de carácter gravitante.

En el sub lite y retomando el reclamo planteado bajo la teoría expresada lo controvertido carece de relevancia, en el entendido que la resolución ahora en análisis (Auto de Vista) conforme a los fundamentos expresados supra han sido asumidos en base a una argumentación jurídica múltiple, es decir, conforme a varias presunciones para sustentar la viabilidad de la demanda como ser la existencia de gravámenes anteriores a la venta que se debate, el informe de la Alcaldía que aún acredita la titularidad del recurrente y en base al informe pericial para evidenciar la existencia de una venta desproporcionada con relación al citado informe, entonces siguiendo la citada regla, asumiendo el fundamento del recurrente en este punto y aun haciendo abstracción del mismo, la resolución del Ad quem, aún se encuentra sustentada en otros argumentos y la decisión de fondo no ha de sufrir modificación, más aun que de acuerdo a lo antes referido el recurrente no ha producido elementos probatorios conducentes a enervar la pretensión principal.

Por último en cuanto al punto 7, donde manifiesta la vulneración a los principios constitucionales consagrados en el art. 180 de la CPE, como ser el legalidad, transparencia, probidad, honestidad, eficacia, verdad material y debido proceso, sin embargo, esta acusación carente de un vínculo causal con los hechos debatidos, resulta tan general su reclamo que impide inferir que es lo que se reclama, al margen este Tribunal a través de todos los fundamentos antes expuestos ha podido concluir que la resolución de segunda instancia es acorde a los parámetros que regentan la sana critica para este tipo de causas, no encontrando vulneración a ningún derecho o garantía.

En consecuencia, 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 de fs. 1306 a 1313, presentado por Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza impugnando el Auto de Vista Nº 541/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 1297 a 1299, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

732

Margarita Calle vda. de Luna y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto
Mejor derecho propietario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1136 a 1142 vta., y de fs. 1145 a 1147 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto representado legalmente por L. David Acarapi Aruquipa, contra el Auto de Vista Nº 257/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 1060 a 1063 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario interpuesto por Margarita Calle Vda. de Luna, Lucas, Jerónimo, Benito, Concepción y Paola todos ellos Luna Calle contra la entidad recurrente, el memorial de contestación al recurso de fs. 1151 a 1154; el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 6 de febrero de 2019 que cursa a fs. 1155; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación Nº 282/2019-RA de 25 de marzo que cursa de fs. 1177 a 1178 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Margarita Calle Vda. de Luna, Lucas, Jerónimo, Benito, Concepción y Paola todos Luna Calle por memorial que cursa de fs. 34 a 36 vta., que fue subsanado a fs. 40, iniciaron demanda ordinaria de mejor derecho propietario; acción que fue interpuesta contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; entidad municipal que una vez citada, por memorial que cursa de fs. 49 a 50 vta., contestó a la demanda de forma negativa.

Bajo esos antecedentes y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, mediante Sentencia Nº 157/2017 de 2 de marzo, que cursa de fs. 889 a 897, declaró PROBADA la demanda principal y la tercería coadyuvante; reconociendo en consecuencia el mejor derecho de propiedad por prevalencia que asiste a Margarita Calle Vda. de Luna, Lucas, Jerónimo, Benito, Concepción y Paola todos Luna Calle sobre el bien inmueble ubicado en el Ex Fundo Seque colindante con la actual Urbanización San Felipe Seque de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 34.200 m2, disponiendo que los actores puedan ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario respaldado por el art. 56 de la C.P.E.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes en litigio, dio lugar a que el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto representado legalmente por Daniel Oswaldo Jurado Durán mediante memorial de fs. 900 a 910 interpusiera recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista Nº 257/2018 de 30 de agosto que cursa de fs. 1060 a 1063 vta., donde el Tribunal de alzada en lo más sobresaliente de dicha resolución señaló que como medios objetivos para acreditar la ubicación del inmueble objeto de litis se tendría el certificado del Instituto Nacional de Reforma Agraria, certificado de emisión de título emanado por el INRA, los cuales acreditarían que Manuel Luna fue beneficiado con la dotación individual de 10.0000 Has., mismas que fueron divididas en cuatro parcelas, la primera que tendría una superficie de 6.0000 Has y colinda al Norte con Juan Chura y Pedro Choque, al Sur con Néstor Vicencio, al Este con Hda. Mercedario y al Oeste con Santiago Condori, datos que habrían sido ratificados por los planos de fs. 16, 17, 18 y 117 si bien carecen de sellos y firmas del ente municipal, los mismos informarían objetivamente la ubicación del inmueble. Del análisis de la inspección judicial a la unidad de Catastro de la ciudad de El Alto y del plano de fs. 153, se tendría plena certeza que el inmueble se encontraría ubicado en la Urbanización San Felipe de Seque dentro el Sector 5 de aproximación al Aeropuerto de El Alto, por lo que existiría sobre posición de derechos entre la parte actora y el ente municipal; corroborando lo anterior, los terrenos vendidos por los actores a los terceros coadyuvantes, el acta de inspección de fs. 506 a 509 y el acta de demolición de fs. 515 a 530, señalarían como ubicación del inmueble el sector 5 de la urbanización “San Felipe de Seque”. Con relación a que en el lugar donde se designó como ubicación del inmueble no se tendría ninguna extensión con esa calidad de “terreno rústico”, arguyeron que, si bien sería cierto que dicho extremo no se acreditó, empero el mismo no sería suficiente motivo para rechazar la pretensión. Finalmente, de la revisión de los antecedentes dominiales de ambos sujetos procesales concluyeron que la parte actora tendría mejor derecho, pues este se remontaría al 13 de noviembre de 1967 y del ente municipal al 20 de mayo de 2014.

Fundamentos estos en virtud a los cuales el citado Tribunal de apelación CONFIRMÓ la sentencia apelada, sin costas ni costos por ser la parte demandada una entidad estatal.

De igual forma ante las solicitudes de aclaración, enmienda o complementación interpuesta por los terceristas a través del memorial de fs. 1125 y vta., y por la entidad municipal demandada de fs. 1132 a 1133 vta., el Tribunal Ad quem pronunció los Autos de 29 de noviembre de 2018 cursante a fs. 1126 y 1134, respectivamente.

4. Fallos de segunda instancia que, puestos en conocimiento de las partes procesales, ameritó que el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto representado legalmente por L. David Acarapi Aruquipa, interpusiera recurso de casación, el cual se pasan a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del examen minucioso de los memoriales que cursan de fs. 1136 a 1142 vta., y de fs. 1145 a 1147 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto representado legalmente por L. David Acarapi Aruquipa, se tiene los siguientes reclamos:

1. Acusa la omisión valorativa del informe de Derechos Reales que cursa a fs. 39 de obrados, prueba que señalaría que el inmueble de 60.000 m2 de superficie, habría sufrido mutaciones y transferencias existiendo una superficie restante de 44.049,76 m2 y en la casilla de observaciones se encontraría consignada una cesión a favor de la HAM Partida Nº 1684, Fs. 1684, Libro 40 de 1984, situación que ocasionaría indefensión en la parte recurrente.

2. Refiere que el objeto del proceso no sería preciso y no guardaría relación con los documentos adjuntados, máxime cuando la parte actora no habría acreditado ser propietario de una superficie de 60.000 m2., al contrario, existiría prueba que demostraría que los Comunarios de la Ex Comunidad Seque para aprobar su planimetría suscribieron la EE.PP. Nº 83/1984 de 4 de junio y minuta de transferencia de noviembre de 1983, a través del cual cedieron para vías públicas y áreas verdes, quedando limitada la partida de Manuel Luna Ramos a una superficie de 10.542 m2., documentales que no habrían sido valoradas, toda vez que la declaratoria de mejor derecho propietario debe ser en base a las pruebas adjuntas.

3. Aduce la falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, máxime cuando las autoridades judiciales tendrían el deber de buscar la verdad material de los hechos, por lo que de oficio se debió pedir más informes aclaratorios o la producción de pruebas que se estimare conveniente.

4. Denunció que al haberse declarado el mejor derecho propietario de los actores sobre una superficie de 34.200 m2 y no sobre los 60.000 m2 demandados, se generaría incertidumbre e indefensión al ente recurrente.

5. Acusó que los bienes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, al ser públicos y por consiguiente formar parte de los bienes del Estado, serían inembargables, inviolables, imprescriptibles e inexpropiables y no podrían ser aprovechados por particulares como los demandantes, que se sustentan en un folio real que tendría limitaciones en favor de la entidad recurrente.

6. Refiere que la sentencia como el Auto de Vista recurrido serian incongruentes, pues el mejor derecho habría sido declarado sobre una superficie de 34.200 m2., cuando el objeto de la demanda habría sido un lote de terreno de 60.000 m2.

7. Finalmente reitera la denuncia de que el Tribunal de alzada no habría valorado ni analizado pruebas que serían trascendentales en el caso de autos.

Por las razones expuestas solicitan se emita Auto Supremo anulando obrados por mala aplicación de normas positivas, contradicciones entre el objeto, petitorio-pretensión y porque existiría errónea valoración de las pruebas.

De la respuesta al recurso de casación.

Margarita Calle Vda. de Luna, Lucas, Jerónimo, Benito, Concepción y Paola todos Luna Calle, contestan al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

Señalan que la impugnación presentada por la entidad municipal demandada, carecería de la técnica recursiva adecuada y no se fundaría los derechos o garantías vulneradas.

Que los extremos denunciados sobre lo acontecido en primera instancia habría precluído.

- Señalan también que de los 60.000 m2 de los cuales serían propietarios, una superficie contaría con planimetría aprobada y existiría un restante de 34.200 m2 que la entidad demandada pretende apropiarse, cuando el derecho que estos ostentan al devenir del Título Ejecutorial Nº 175625 de 7 de diciembre de 1962 sería preferente.

- Que el Auto de Vista recurrido no modificaría ningún fundamento asumido en primera instancia.

- Sobre las cesiones que se habría realizado, aduce que las mismas estarían comprendidas en el área urbanizada, toda vez que la superficie de 60.000 m2, contaría con un área urbanizada y con otra área rústica de 34.200 m2 de la cual se pretendería apropiar la Alcaldía de El Alto.

- Con relación a la ubicación del predio refieren que en virtud a las inspecciones realizadas se tendría plena certeza sobre este extremo.

- Que contrariamente a lo señalado en el recurso de casación, sería la parte demandada quien estaría vulnerando el derecho propietario de los actores que habría procedido a demoler viviendas que éstos habrían transferido a los terceros coadyuvantes.

En razón a dichos fundamentos solicitan se rechace el recurso de casación de la parte demandada o alternativamente se confirme en todas sus partes el Auto de Vista recurrido.

Con los antecedentes mencionados 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 de oficio.

Conforme lo establece el art. 106 del Código Procesal Civil, la nulidad podrá ser declarada no solo a pedido de parte sino también de oficio y en cualquier estado del proceso siempre y cuando se advierta infracciones que atenten al orden público; concordante con dicha norma, el art. 17.I de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial), manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

De lo expuesto se infiere que, si bien a los Tribunales se les permite la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en caso de que una autoridad jurisdiccional advierta algún vicio procesal, éste en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, previamente a tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que la nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine, cuando exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes o en caso de que el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado, tal como ya se orientó en el Auto Supremo Nº 445/2016 de 06 de mayo.

III.2. De la facultad de producir prueba de oficio.

El art. 136.III del Código Procesal Civil dispone que: “La carga de la prueba que el presente Código impone a las partes no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial”, en esa misma lógica el art. 24 núm. 3) del mismo cuerpo legal, que regula los poderes de la autoridad judicial refiere como facultad: “Ejercitar las potestades y deberes que le concede este Código para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes”; de los citados preceptos normativos, se tiene que los jueces y Tribunales se encuentran facultados para 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 reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos (Autos Supremos N° 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. 24 núm. 3) y 136.III del Código Procesal 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. En conclusión, el juez tiene 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.

El citado razonamiento 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 la SCP Nº 0112/2012 de 27 de abril 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 del juez en la averiguación de la verdad, señalando: "…es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material. La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso. Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz".

En este entendido, ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso sobre la duda del juzgador respecto a pruebas que puedan generar confusión en el criterio del mismo, aspectos que harían de la resolución una decisión ineficaz que atentaría contra los principios constitucionales de armonía social y eficacia; la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia 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 a la 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.

III.3. Del principio de verdad material.

Sobre este tema, la Sentencia Constitucional N° 0713/2010-R de 26 de julio, estableció lo siguiente: "El art. 180.I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas" (El resaltado nos corresponde)

III.4. De la acción de mejor derecho propietario.

Con relación a esta acción de defensa del derecho a la propiedad, debemos señalar que si bien es evidente que para la procedencia de la misma, en virtud al análisis del art. 1545 del Sustantivo Civil, deben concurrir tres requisitos: 1) Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes sobre el mismo bien; 2) Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario; y 3) La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad.

Sin embargo con un criterio más amplio, el Auto Supremo Nº 618/2014 de 30 de octubre, orientó lo siguiente: "…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… (sic)… 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 adquirido 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)". (El resaltado nos pertenece).

De lo citado se infiere que, para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto esencial es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los títulos debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

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

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, en virtud a la facultad conferida por los arts. 106 del Código Procesal Civil y 17.I de la Ley del Órgano Judicial, que permiten a este Tribunal Supremo de Justicia realizar una revisión de todas las actuaciones procesales, corresponde a continuación realizar las siguientes precisiones:

Por memorial de fs. 34 a 36 vta., que fue subsanado por memorial a fs. 40, Margarita Calle Vda. de Luna y Lucas, Jerónimo, Benito, Concepción y Paola todos ellos Luna Calle, interpusieron demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad, arguyendo que serían los legítimos propietarios de predios ubicados en la Urbanización San Felipe de Seque de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 60.000 m2., inmueble que la Alcaldía de la ciudad de El Alto pretendería adjudicarse de una forma totalmente ilegal. Asimismo, señalaron que el inmueble de referencia habría sido adquirido hace más de 52 años por Manuel Luna (esposo y padre de los actores) quien, a través de una Titulación Agraria del año 1962, mediante Título Ejecutorial Nº 175625 otorgado el 7 de diciembre de 1962, habría sido dotado con 10.0000 Has., las cuales estaban divididas en 4 parcelas, comprendiendo una de estas la superficie de 6.0000 Has., que se encontraría registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 2.01.3.01.0009475 sobre una superficie de 60.000 m2., a nombre de los demandantes en calidad de herederos de Manuel Luna.

En ese contexto, refirieron que los 60.000 m2., se encontraría dividido en dos porciones, una correspondiente al área urbana y la otra con una superficie de 34.200 m2.,

correspondiente al área rústica, superficie ultima sobre la cual el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto de manera dolosa pretendería avasallar, por lo que interpusieron la presente acción contra el citado ente municipal.

Ahora bien, con la finalidad de acreditar los fundamentos expuestos en su memorial de demanda, adjuntaron en calidad de prueba documental pre constituida: 1) Certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria, que señala que Manuel Luna por Título Ejecutorial Nº 175625 (individual) emitido el 7 de diciembre de 1962, habría sido dotado con cuatro parcelas de terreno con una superficie total de 10.0000 Has.; 2) Certificado de emisión de título emanado del INRA; 3) Folio real con Matrícula Computarizada Nº 2.01.3.01.0009475 de un bien inmueble de 60.000 m2 de superficie ubicado en el Ex Fundo Seque, actual urbanización San Felipe de Seque, que el ultimo asiento A-3 de titularidad sobre el dominio se encuentra inscrito el derecho sucesorio de los demandantes en fecha 22 de marzo de 2006; 4) Testimonio del proceso de declaratoria de herederos; 5) Formulario de recaudaciones que identifica como contribuyente a Margarita Calle Vda. de Luna y entre los datos técnicos del inmueble hace mención a una superficie urbana de 10.000 m2. cuya ubicación no se encontraría definida y solo se tendría como referencia a la Urbanización San Felipe de Seque; 6) Planos sin aprobación de los 34.200 m2.; 7) Informe técnico y 8) Ante la observación realizada por el juez de la causa, adjuntaron también un informe actualizado de Derechos Reales que indica que bajo la Partida 1333, fojas 1179 del Libro 40 de 13/11/1967 se hallaba registrado el derecho propietario que Manuel Luna tenía sobre el Titulo Ejecutorial Nº 175625 sobre 10.0000 Has.; partida que posteriormente habría sido traspasada al sistema computarizado bajo la partida Nº 01479455 en fecha 13/11/1967 con una superficie de 10.0000 Has, la misma que se encontraría cancelada; ante la cancelación de dicha partida se tendría a la Partida Nº 01547289 de 29/11/200 que fue depurada y actualizada a la matrícula 2013010009475, que haría referencia a una superficie de 60.000 m2 y una superficie restante de 44.049,76 m2 y en observaciones señalaría una cesión en favor de la H.A.M. Ptda. Nº 1684, Fs. 1684, Libro 40 de 1984, cuya titularidad de dominio inscrito en el asiento 3 están los demandantes.

De esta manera, una vez que fue admitida la demanda y ante la citación y emplazamiento del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de El Alto, cursa en obrados el memorial de contestación de la citada entidad (fs. 49 a 50 vta.), donde niega los fundamentos de la demanda y refiere que el supuesto lote de terreno de los actores no contaría con las colindancias especificas ni mucho menos con una ubicación exacta en la ciudad de El Alto.

Continuando con la revisión en obrados, se observa que ante la contestación de la parte demandada y establecidos los hechos a ser demostrados por ambos sujetos procesales, se tiene que durante la etapa probatoria se produjo y presentó los siguientes medios probatorios:

Informe emitido por el responsable de zonificación del G.A.M. de El Alto (fs. 80), que señala que los 34.200 m2., además de estar fuera de la Urbanización San Felipe de Seque, se encontraría sobrepuesto con la franja de seguridad del Aeropuerto Internacional de El Alto, predio que tendría la calidad de propiedad municipal mediante Ley Municipal Nº 092/2014 registrado a nombre de GAMEA en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 2.01.4.01.0196850 sobre una superficie de 79.831,72 m2.

Acta de inspección judicial del inmueble (fs. 97 a 98 vta.), donde la parte actora refirió que la superficie objeto de litis comprendería: "…de este sector a este sector del garaje azul

hasta donde está esta movilidad Señor Magistrado sería la superficie exacta los 34.200 m2 sería la parte que la alcaldía no deja ingresar en posesión a los legítimos propietarios."

Acta de audiencia pública de inspección judicial a la Unidad de Catastro de la Alcaldía Municipal de El Alto (fs. 113 a 115 vta.), donde la responsable de las áreas de equipamiento de la Unidad de Administración Territorial señaló: "…el sector 5 está referida a la Urbanización San Felipe de Seque porque la Urbanización San Felipe de seque cuenta con 10 sectores ahora es diferente el sector 5 es toda esa con las áreas públicas y privadas la referida sector 3 está referido a toda el área de aproximación a los sectores en los que está dividido el área de aproximación que no es lo mismo de los sectores de planimetría de San Felipe de Seque"; posteriormente ante la pregunta de cuanto de superficie tiene el sector 3, señaló: "… setenta y nueve mil ochocientos treinta y uno punto setenta y dos metros cuadrados, el área de aproximación cuenta con 6 sectores de los cuales en estos momentos estamos viendo solo el sector 3".

Folio real de la Matrícula Computarizada Nº 2.01.4.01.0196850 del Área de Aproximación del Aeropuerto Internacional de El Alto-Sector 3, con una superficie de 79.831,72 m2., con titularidad de dominio inscrita a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en aplicación de la Ley Municipal Nº 092/2014 registrado en fecha 20/05/2014. (fs. 152)

Plano de la Urbanización San Felipe de Seque, sector 5, superficie 288.90 Has. (Fs. 153).

Folio real de la Matrícula Computarizada Nº 2.01.4.01.021672 de la urbanización San Felipe de Seque El Alto, sobre una superficie de 1.212.373,00 m2 registrado en el asiento A-1 en fecha 28/08/1984, a nombre de la H. Alcaldía Municipal de El Alto en virtud a la EE.PP. Nº 83 de 04/06/1984 Ptda. 1684, Fs. 1684, Libro "40" de 1984, y en el asiento A-2 una sub inscripción de dominio donde se cambió la razón social a Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fecha 28/06/2006. (fs. 310)

Testimonio N° 83/2014 de cesión y transferencia gratuita de terrenos que efectúan los propietarios de la urbanización "San Felipe de Seque" con la superficie de 1.212.373 m2 ubicado en El Alto de La Paz que otorgan los señores Néstor Vicencio Choque, Francisco Mamani Condori y Salustiano Mendoza Quispe en representación de la comunidad Seque en favor de la Honorable Alcaldía de La Paz, que contiene en detalle los propietarios originales, sus partidas de dominio y la superficie a la cual disminuyó o se limitó su superficie. (fs. 311 a 320 vta.)

Ley Municipal Nº 92 de declaración de propiedad municipal sector 3 del área de aproximación del aeropuerto internacional de El Alto. (fs. 362 a 364).

Acta de inspección judicial del área demolida cursante de fs. 506 a 509, donde el juez de la causa señaló que el lugar donde se encontraría sería el mismo del plano de los técnicos de la Alcaldía y de los demandantes, empero posteriormente ambas partes hicieron mención a sobre posiciones de sectores del área de aproximación del Aeropuerto de El Alto.

Acta circunstanciada del registro y verificación de la demolición de construcciones clandestinas (fs. 515 a 516 vta.), donde la autoridad encargada de levantar dicha acta señaló que se habría constituido en inmediaciones de la denominada Urbanización Eduardo Avaroa, entre Rio Seco, enmallado del Aeropuerto, urbanizaciones Río Seco sector Libertad, Barrio Municipal, Juana Azurduy de Padilla, UV FG San Felipe de Seque Sector 5 Mercedario 1).

En virtud a estos antecedentes y medios probatorios, que entre otros cursan en obrados, el juez de la causa dictó la sentencia Nº 157/2017 de 2 de marzo cursante de fs. 889 a 897, en cuyo considerando IV numeral 2), señaló que, ante la existencia de dos títulos traslativos de dominio y registros de derecho propietario en Derechos Reales de la ciudad de La Paz sobre el lote objeto de la presente acción, habría establecido que Manuel Luna tenía inscrito su derecho propietario desde fecha "07/12/1972" y ahora sus herederos que fungen como demandantes, habrían registrado su derecho sucesorio en fecha 10/03/2004, lo que le habría permitido establecer la inscripción primigenia de Manuel Luna y de sus herederos teniendo en consecuencia mejor derecho propietario sobre los 34.200 m2, toda vez que la entidad demandada si bien habría presentado el folio real de la Matrícula Computariza Nº 2014010196850 sobre una superficie de 79831,72 m2, sin embargo esta inscripción dataría de fecha 20/05/2014, sin explicar que dentro de esa superficie se encontraría la superficie en litigio, siendo así que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto no había demostrado estar en posesión de los predios en litigio antes que los demandantes.

Apelada la sentencia de primera instancia por la entidad municipal demandada, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista N° 257/2018 de 30 de agosto de 2018, confirmando la resolución emitida por el juez de la causa en sentido de que, por los certificados del Instituto Nacional de Reforma Agraria, planos de fs. 16, 17, 18 y 117 (así carezcan de sellos y firmas del ente municipal), se tendría información objetiva de la ubicación del inmueble, que en virtud a la inspección realizada a la Unidad de Catastro este se encontraría ubicado en el sector 5 de la Urbanización San Felipe de Seque, extremo que habría sido corroborado por los documentos privados y públicos de los terceristas que señalarían que los inmuebles que adquirieron se encuentran en el citado sector; sin embargo, de forma posterior, el Tribunal de alzada señaló que si bien es cierto que los actores expresaron en su demanda que una parte del inmueble se encontraría como "terreno rústico" lo cual no habrían acreditado, empero este hecho resultaría intrascendente porque se tendría ubicación precisa del inmueble del cual, conforme al examen que realizaron de las fechas de inscripción del título de dominio de Manuel Luna (causante de los actores) que dataría de 13 de noviembre de 1967 y del derecho propietario del GAMEA que dataría de 20 de mayo de 2014, tendrían mejor derecho propietario los actores.

En virtud a estas precisiones, debemos señalar que conforme se señaló en el apartado III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, 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 su derecho de propiedad, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial; sin embargo, de acuerdo a la interpretación extensiva del art. 1545 del Sustantivo Civil, la confrontación del antecedente dominial de cada uno de estos títulos y su antecesores, no se encuentra limitada únicamente a la prelación de registro, pues corresponde también analizar si los títulos de dominio alegado por las partes mantiene o no su validez y vigencia o si esta sufrió cancelaciones, modificaciones o afectaciones, que hayan alterado las características propias del inmueble, para de esta manera, si bien se emitiría una sentencia declarativa de mejor derecho de propiedad, empero esta sea sobre la misma cosa, sobre las características actuales y efectivas del inmueble, ya 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 porción de la superficie).

Bajo esa premisa, en el caso de autos, contrariamente a lo señalado por el Tribunal de alzada, se advierte que la superficie de la cual serían titulares actuales los actores no es precisa, lo que obviamente impide tener certeza de la identidad y ubicación del bien inmueble objeto de litis, pues si se toma en cuenta los fundamentos expuestos por la parte actora, a quien atinge la carga de la prueba, es decir, demostrar los hechos constitutivos de su demanda, esta tenía la obligación de acreditar no solo que su derecho propietario tiene como antecedente dominial la dotación agraria realizada en favor de Manuel Luna sobre una extensión superficial de 10.0000 Has, superficie que se encontraba dividido en 4 parcelas, comprendiendo una de ellas la superficie de 6.0000 Has., la cual tendría prelación de inscripción con relación a la parte demandada; sino que, conforme a lo señalado por los actores, debieron acreditar que cuentan con derecho propietario vigente y válido sobre la superficie de 60.000 m2 que emerge de una superficie mayor que comprendía 10.0000 Has., y posteriormente demostrar que esta se encuentra ubicada en la "Urbanización San Felipe de Seque", de los cuales únicamente 28.900,37 m2 habrían sido urbanizados y que existiría una "superficie rústica" restante de 34.200 m2 sobre el cual el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto alegaría su derecho propietario.

Sin embargo, conforme a las precisiones realizadas anteriormente, se advierte que los jueces de instancia, se limitaron simplemente a analizar cuál de los sujetos procesales habría inscrito con prelación su derecho propietario, omitiendo analizar medios probatorios, que no solo harían referencia al tracto sucesivo del derecho de dominio de la parte actora, pues conforme a las precisiones realizadas supra, existirían pruebas documentales que no fueron valoradas por el juez de la causa, y que resultan trascendentales en el caso de litis, toda vez que las mismas hacen referencia a las modificaciones que habría sufrido la superficie del derecho de dominio de Manuel Luna (causante de los actores), donde se observa cesiones y observaciones que afectan tanto la superficie de origen (10.0000 Has) como la superficie total de la cual alegan los actores ser titulares; situación que obviamente no permite tener certeza en principio de la superficie exacta de la cual serían titulares los demandantes, lo que obviamente repercute en la identidad y ubicación donde esta se encontraría, pues al margen de las omisiones incurridas por el juez de primera instancia, cuyo deber era valorar todo el universo probatorio contrastando unas pruebas con otras, en obrados tampoco existe prueba técnica orientada a establecer si evidentemente la superficie demandada (34.200 m2) se constituye en un sobrante rústico de los 60.000 m2, ya que la parte actora, no adjuntó documentación alguna que tienda a acreditar tal situación, es decir la identidad del inmueble, como tampoco se tiene plena certeza de la ubicación de la superficie demandada, pues si bien se refirió que este se encontraría en la franja de seguridad del Aeropuerto Internacional de El Alto, empero no se sabe con precisión en qué parte exactamente se encontraría ubicado y cuanto de superficie comprendería, debido precisamente, como ya se dijo líneas arriba, a que la superficie total de origen habría sufrido modificaciones.

Es así que al no existir un estudio técnico pericial que en base a todos los medios probatorios documentales y demás documentos georeferenciales permitan establecer y tener certeza de la existencia del objeto del proceso, su ubicación exacta y la superficie precisa que esta comprende, la cual debe ser debidamente valorada juntamente con los demás medios probatorios de acuerdo a la sana crítica y prudente criterio conforme establece el art. 145 del Código Procesal Civil; se advierte la carencia de sustento de la sentencia de primer grado ante la ausencia de elementos probatorios esenciales que permitan generar certeza precisa

de los derechos tutelados, y como en las acciones reales como el mejor derecho propietario es requisito indispensable, además de la existencia de dos títulos de dominio vigentes, la identificación del bien inmueble objeto de litis del cual ambas partes alegan titularidad de dominio; con la finalidad de que dicha resolución tenga toda la eficacia jurídica, es que en el caso de autos resulta necesario que la autoridad jurisdiccional de primer grado promueva toda la prueba que considere idónea y necesaria, principalmente la pericial, justamente con la finalidad de determinar previamente si los demandantes cuentan o no con derecho de dominio sobre la superficie alegada y de ser así, si el inmueble pretendido resulta ser o no el mismo del cual la entidad municipal alega derecho propietario y con ese convencimiento resolver correctamente el debate jurídico propuesto, pues 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 citada exigencia no solo emerge de la interpretación extensiva del art. 1545 del CC, sino de los diferentes precedentes jurisprudenciales establecidos por este Máximo Tribunal de Justicia, como el orientado en el AS N° 99/2014 de 26 de marzo, que concordante con lo razonado supra señaló lo siguiente: "…no cursa en la litis prueba pericial o informe de autoridad competente que coadyuve a determinar el mejor derecho propietario; toda vez que se tiene dudas respecto a si el inmueble del que se impetra la declaratoria de mejor derecho tiene la misma ubicación geográfica del demandado (…) por dicho motivo, los Tribunales de instancia están llamados a valerse del Principio de verdad material por el cual los jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de manera más justa lo debatido en el proceso, el cual necesita de mayores elementos de probanza que hagan viable la determinación del mejor derecho propietario y así recién determinar la reivindicación si es que correspondiere".

Consiguientemente, ante las omisiones y carencia de prueba técnica, que generan duda razonable sobre el bien inmueble objeto de litis (en cuanto a la titularidad, identidad y ubicación); en base al principio de verdad material que establece la superación de cualquier tipo de limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar, definir los derechos y obligaciones en debate, pues su desatención daría lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores plurales supremos consagrados en la norma constitucional; corresponde anular obrados para que el juez de la causa, en virtud a la facultad conferida en el art. 136.III con relación al art. 24 núm. 3) ambos del Código Procesal Civil, produzca prueba de oficio especializada idónea para disipar los extremos advertidos en la presente resolución.

Por las razones expuestas, al constituirse los principios constitucionales de aplicación obligatoria y más si como en el caso de la verdad material direccionan el cumplimiento de los fines del Estado, al no existir en el caso de autos producción de medios probatorios especializados como tampoco un análisis integral y conjunto de los medios probatorios, que permitan llegar a la verdad real de los hechos que proporcione una decisión justa y eficaz, corresponde emitir fallo 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.III num.1) inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA obrados hasta fs. 889 inclusive; en consecuencia, en virtud al principio de

verdad material consagrado en el art. 180.I de la C.P.E., se dispone que el juez de primera instancia, previamente a emitir sentencia, donde valorará todo el universo probatorio, haga uso de la facultad provista en los arts. 24 núm. 3) concordante con el art. 136.III del Código Procesal Civil, y ordene la producción de toda la prueba extrañada, de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los jueces de instancia, no se impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, comuníquese la presente Resolución al consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 29 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

733

Lucien Ruiz Santos de Beltran c/ Vocales de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro
Compulsa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 57 a 58 interpuesto por Lucien Ruiz Santos de Beltrán, contra el Auto de 9 de julio de 2019 cursante de fs. 51 a 52 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de reivindicación de bien inmueble, seguido por Luciano Lázaro Carrillo y Claudina Cáceres Amaru de Lázaro contra Georghe Beltrán Ruiz y otros, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y Comercial Nº 11 de Oruro emitió la Sentencia N° 112/2017 de 22 de noviembre declarando PROBADA la pretensión planteada por Luciano Lázaro Carrillo y dispuso que Lucien Ruiz Santos, Georghe Beltrán Ruiz, Deymar Abdon Beltrán Ruiz, Odalys Lenny Beltrán Ruiz y otras terceras personas entreguen el bien inmueble motivo de la litis en el plazo de treinta días bajo alternativa de expedirse el mandamiento de desapoderamiento.

Contra la referida determinación Georghe Beltrán Ruiz y Antonio Beltrán Choque plantearon recurso de apelación a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista N° 101/2019 de 3 de junio CONFIRMANDO la sentencia con la modificación de que en la parte resolutiva de la sentencia se incluya como sujeto pasivo también a Antonio Beltrán Choque con el objeto de que entregue conjuntamente con las personas mencionadas por el juez, el inmueble motivo de la litis en el plazo de treinta días.

Ante esta decisión Lucien Ruiz Santos de Beltrán, presentó recurso de casación de fs. 42 a 44, cuya concesión fue denegada por Auto de 9 de julio de 2019 cursante de fs. 51 a 52 de obrados, en consecuencia, presentó el recurso de compulsa que se analiza.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Señala que el fundamento del art. 180.II de la Constitución Política del Estado, radica en que los litigantes tienen derecho a los recursos, evitando que una negativa indebida o errónea concesión del mismo lesione el derecho a la defensa, pues no puede ser otra la razón por la que el legislador sancione con nulidad cuando la compulsa sea declarada legal.

Que el art. 46.I del Código Procesal Civil, hace referencia a la representación sin mandato que puede ser ejercida por el esposo o esposa por su cónyuge, entre otros y que conforme los antecedentes del proceso, el juez de primera instancia dispuso que la compulsante podía representar a su esposo Antonio Beltrán Choque conforme la figura de representación sin mandato, sin embargo, ahora al realizar dicho acto resulta lo contrario pues el Tribunal de alzada refiere que no tiene legitimación para interponer recurso de casación lo que denota una parcialización además de una indebida negativa de concesión del recurso de casación en perjuicio de la compulsante favoreciendo al contrario.

Aspecto por el cual plantea el recurso de compulsa pidiendo sea declarada legal y se ordene la admisión del recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del recurso de compulsa y sus alcances

La previsión contenida en el art. 279 del Código Procesal Civil, establece: "(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.

III.2. De la legitimación para recurrir de casación.

La Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 272, respecto a la legitimación para interponer el recurso de casación dispone lo siguiente: “I. El recurso podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del Tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”.

La exigencia del art. 272 del Código Procesal Civil señala que el recurrente debe percutar el recurso de apelación para que en caso de ser satisfecho en su pretensión recursiva se encuentre habilitado a plantear recurso de casación.

Ahora bien en relación con el aforismo “per saltum”, es una locución latina que significa pasar por alto y en materia recursiva significa saltar las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, que en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación, 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 Auto Supremo Nº 482/2016 de 12 de mayo 2016, el que orientó en sentido de 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 num. 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”.

Dicho aforismo jurídico se acomoda a la exigencia de la legitimación para recurrir.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el apartado III.1 de la doctrina aplicable, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes de la sustanciación del proceso.

La compulsante sostiene que el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, describe su fundamento en que los litigantes tienen derecho a los recursos, evitando que una negativa indebida o errónea concesión del mismo lesione el derecho a la defensa, pues no puede ser otra la razón por la que el legislador sancione con nulidad cuando la compulsa sea declarada procedente, asimismo señala que el art. 46.I del Código Procesal Civil, hace referencia a la representación sin mandato que puede ser ejercida por el esposo o esposa por su cónyuge, entre otros y que conforme los antecedentes del proceso, el juez de primera instancia dispuso que la compulsante podía representar a su esposo Antonio Beltrán Choque

conforme la figura de representación sin mandato, sin embargo, ahora al realizar dicho acto resulta lo contrario pues el Tribunal de alzada señala que no tiene legitimación para interponer recurso de casación lo que denota una parcialización y la indebida negativa de concesión del recurso de casación en perjuicio de la compulsante favoreciendo al contrario.

En ese entendido de la revisión de los antecedentes del proceso se tiene que el Juez Público Civil y Comercial Nº 11 de Oruro emitió la Sentencia N° 112/2017 de 22 de noviembre que declaró PROBADA la pretensión planteada por Luciano Lázaro Carrillo y disponiendo que Lucien Ruiz Santos, Georghe Beltrán Ruiz, Deymar Abdon Beltrán Rui, Odalys Lenny Beltrán Ruiz y otras terceras personas entreguen el bien inmueble motivo de la litis en el plazo de treinta días bajo alternativa de expedirse el mandamiento de desapoderamiento. Contra la referida determinación Georghe Beltrán Ruiz y Antonio Beltrán Choque plantearon recurso de apelación (fs. 19 a 20 vta.) a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista N° 101/2019 de 3 de junio CONFIRMANDO la sentencia con la modificación de que en la parte resolutiva de esta se incluya como sujeto pasivo también a Antonio Beltrán Choque con el objeto de que entregue conjuntamente con las personas mencionadas por el Juez, el inmueble motivo de la litis en el plazo de treinta días.

Al respecto se debe manifestar que, si bien el Auto de Vista recurrido confirmó la sentencia, sin embargo, incluyó como sujeto pasivo a Antonio Beltrán Choque quien es esposo de la recurrente ahora compulsante, así también de la revisión de obrados se tiene que Antonio Beltrán Choque, en su oportunidad conforme memorial cursante de fs. 19 a 22 planteó recurso de apelación motivo por el cual fue incluido de forma explícita en el Auto de Vista como demandado.

Asi también la compulsante esposa del codemandado Antonio Beltrán Choque en aplicación del art. 46.I del Código Procesal Civil, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista, impugnación incorrecta ya que la compulsante, carecía de legitimación procesal para impugnar el Auto de Vista, siendo que quien apeló en sentencia fue su esposo Antonio Beltrán Choque, quien ya estaba a derecho en el proceso, más aún si consideramos que al respecto el art. 46.II señala lo siguiente: " la o el representado hasta antes de la sentencia ratificara lo actuado en su nombre", situación que no sucedió pues dicho codemandado planteó recurso de apelación contra la sentencia que dio lugar al Auto de Vista, de lo que se concluye que el esposo de la compulsante asumió defensa de forma personal a momento de plantear dicho recurso teniendo conocimiento de los actuados procesales suscitados en la presente causa.

Por otra parte se debe aclarar que conforme a la normativa legal vigente la representación sin mandato puede oponerse en primera instancia, conforme a la interpretación integral del art. 46 del Código Procesal Civil, cuyo segundo párrafo señala que el representante debe ratificar lo actuado hasta antes de la sentencia, hecho que genera que el recurso de casación que la compulsante pretende sea admitido fue presentado en per saltum, puesto que ella pese a ser codemandada no presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, que señaló le causa perjuicios, entendiendo que al respecto el art. 272.II sobre el tema de la legitimación para la procedencia del recurso de casación establece "no podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del Tribunal

superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada", circunstancia que no permite admitir, ni considerar el recurso interpuesto.

Consiguientemente existiendo una norma especial, no se evidencia infracción cometida por el Ad quem pues al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado en forma correcta, conforme dispone el art. 272.II del Código Procesal Civil, dado que Lucien Ruiz Santos (compulsante) no tiene legitimación para recurrir 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 de fs. 57 a 58 interpuesto por Lucien Ruiz Santos de Beltrán, contra el Auto de 09 de julio de 2019 cursante de fs. 51 a 52 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

De conformidad al art. 5 num. 3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a los compulsantes que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, en favor del Tesoro Judicial, cuyo monto mandará hacer efectivo el Juez A-quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 30 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

734

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 a través de su representante legal Eloy Martín Cari Navarro contra el Auto de Vista de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 222 a 224 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso anulabilidad de documento, seguido a instancia del recurrente contra Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia; el Auto de concesión al recurso de casación cursante a fs. 243, el Auto Supremo de admisión Nº 280/2019-RA de 25 de marzo de fs. 249 a 250, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Pastor Suñiga Quispe planteó demanda de anulabilidad de documento de venta de bien inmueble mediante memorial de fs. 18 a 21, subsanado de fs. 31 a 33 vta., en contra de Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia, afirmando haber arribado a un acuerdo con Efraín Orlando Luizaga Amurrio para la compra venta de su bien inmueble ubicado en la zona Arocagua en la calle Maravillas s/n con una extensión superficial de 515 m2 en la localidad de Sacaba, en la suma de $us. 21.000, a la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Arocagua-Puntiti Ltda., por lo que se hizo una minuta de venta y un documento privado de venta. Posteriormente, se efectuó el reconocimiento de firmas ante la Notaría de Fe Pública, empero resulta que el contenido de ambos documentos fue alterado actuando el comprador con mala fe, dolo, malicia, mala intención aprovechándose de su condición de la tercera edad, ignorancia, que apenas puede leer. En la minuta figura la suma de Bs. 20.000, y en el documento privado de compra venta se consigna Bs. 296.496 equivalente a $us. 42.661,29; suma de dinero que no se acordó, dicho documento fue adulterado material e ideológicamente. Asimismo, siendo falso que haya recibido Bs. 163.248 y que el saldo sería de Bs. 133.248. Sin embargo, como compradores figuran los hijos del presidente de la Cooperativa, que responden a los nombres de Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia. Por lo que existió un error sustancial sobre la identidad y cualidades del otro contratante, figurando otros nombres. Advirtiendo dolo, mala fe y un error de cálculo del precio al consignar la minuta la suma de Bs. 20.000.

Citados los demandados, Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia mediante su apoderado Jorge Inochea Rojas, se apersonan y plantean excepción previa de obscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda cursante de fs. 47 a 48 vta.

2. El Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Sacaba del departamento de Cochabamba pronunció Sentencia de 10 de abril de 2017, cursante de fs. 150 a 152, declarando IMPROBADA la demanda en todas sus partes sin costas.

3. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Pastor Suñiga Quispe, mereció el Auto de Vista de 14 de noviembre de 2017 que resolvió CONFIRMAR en forma total la sentencia con costas y costos.

Argumentó el Tribunal Ad quem, no advertir ninguna circunstancia que amerite la nulidad de obrados por cuanto la resolución fue suficientemente fundamentada y conteniendo el razonamiento lógico jurídico.

Sobre la denuncia de incongruencia de la sentencia no fue evidente por cuanto el actor demandó la anulabilidad de los dos documentos de 21 de noviembre de 2014 y su reconocimiento de firmas al amparo del art. 554 num. 4) y 5) del Código Civil y el juez A quo declaró improbada la demanda, señalando que el actor no presentó prueba para acreditar el error sustancial sobre la materia o cualidades de la cosa y el error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona.

En cuanto a la errónea apreciación de la prueba, sobre el precio de Bs. 20.000 y existiendo otro documento con el precio real de Bs. 296.000 teniéndose que la prueba testifical de cargo no demostró los hechos ni las causales de anulabilidad porque se limitaron en señalar que el terreno tenía que comprar la Cooperativa y no así los hijos de Orlando Luizaga, afirmaciones que no desvirtúan la validez de lo actuado ante el Notario de Fe Pública.

Sobre la afirmación de la suscripción de los documentos mediante engaños no fue demostrado con prueba pertinente y suficiente.

Finalmente, según el art. 1283 del Código Civil, correspondía a la parte demandante probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, norma concordante con el art. 375 del Código de Procedimiento Civil, de manera que logre en el juzgador un grado de convicción para dar por cierto los hechos alegados.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por Eloy Martín Cari Navarro en representación de Pastor Suñiga Quispe, se extraen de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

1. Que en apelación denunció haberse omitido valorar la demanda, falta de contestación a la prueba y el auto de vista recurrido, indicó que la pretensión se resolvió de la manera como fue demandada y no advirtió incongruencia, considerando la acusación como algo formal, cuando no solicitó anulación del proceso, siendo la contestación esencial en el proceso vulnerando los arts. 345, 346 nums. 1) y 2) del Código de Procedimiento Civil abrogado y 125 num. 2) y 127.I y II del Código Procesal Civil. Aspectos no considerados en el marco de la congruencia externa que exige la determinación judicial entre el planteamiento de las partes y citó el Auto Supremo N° 529/2016 de 19 de mayo. Además, se vulneraron los derechos y garantías de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica prevista en los arts. 24, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado concordante con los arts. 1 num. 2), 4 y 5 de la Ley N° 439.

2. Que el Tribunal Ad quem incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas, debido a que los hechos alegados por las partes deben ser verificados con los medios probatorios para ser valorados conforme a los arts. 1286 del Código Civil, y 397 del Código de Procedimiento Civil. En el caso de autos se ha denunciado la falta de valoración de la prueba testifical, entre estas la de Pedro Julio Peñarrieta, y las literales de la minuta, documento privado y sus respectivos reconocimientos, faltando valoración integral de las pruebas. Además, denunció la falta de contestación a la demanda y a los elementos de prueba acompañados, cuya omisión constituyó una aceptación tácita al valor de dichos documentos por lo que existe error de derecho así también no se tomó en cuenta los arts. 125, 145.I.II y 153 del Código Procesal Civil.

3. Alegó que el auto de vista recurrido incurrió en error de hecho omitiendo la apreciación de las pruebas presentadas en conformidad con el art. 261.III num. 4) y 145 del Código Procesal Civil, consistente en fotocopias legalizadas de las Actas de asambleas de socios de la Cooperativa de Servicios de Agua Potable Arocagua-Puntiti cursantes de fs. 154 a 186 vta., carta notariada de 21 de diciembre de 2015, citación de la Policía de Conciliación Ciudadana de 11 de enero de 2016, muestrario fotográfico y avalúo de inmueble de 17 de febrero de 2017. Además, se vulneraron los derechos garantías de legalidad, debido proceso, igualdad y seguridad jurídica previstos en los arts. 24, 115 num. 2), 119.I.II y 120 de la Constitución Política del Estado concordante con los arts. 1 num. 2), 4 y 5 del Código Procesal Civil.

Petitorio:

Solicitó casar el auto de vista y declarar procedente el recurso con el pago de costas, daños y perjuicios.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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 Código Civil y 145 del Código Procesal Civil.

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 señaló 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".

III.2. Congruencia externa.

El art. 265.I del Código Procesal Civil señala; "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación" la norma describe el factor de la congruencia externa de las decisiones de segunda instancia, y ante acusaciones de una sentencia infra petita o insuficientemente motivada, permite al Tribunal Ad quem sanear el defecto procesal cometido por el juez.

En relación a la congruencia externa e interna el Auto Supremo Nº 651/2014 de 06 de noviembre razonó que: "…en relación a 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 actual 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).

Es por ello que una resolución judicial, en mérito al principio de congruencia, debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, (…) se resume en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", es devuelto cuanto se apela, que 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".

III.3. Sobre el error sustancial sobre la identidad de la persona.

Auto Supremo Nº 253/2002 del 28 de agosto de 2002, precisa la distinción existente entre error esencial y error sustancial, señalando lo siguiente: “Que efectivamente el error esencial constituye causa de nulidad según se infiere del ordinal 4°) del art. 549 del Cód. Civ. y éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o también sobre el objeto del mismo. Si bien el error -latu sensu- es vicio del consentimiento, sin embargo no debe perderse de vista que aquel tiene diferentes clases y manifestaciones como el "esencial" distinto al "sustancial" y de "cálculo", pues el primero se circunscribe a la naturaleza misma del contrato o sobre el objeto de la relación jurídica contractual, en tanto que el sustancial reside sobre las cualidades o virtudes, si se quiere características de la cosa que motiva otorgar el consentimiento, o también sobre la identidad o cualidades de la persona con quien se contrata, cuando éstas han sido las que impulsaron a contratar. Finalmente, el error de cálculo no causa ningún efecto, porque su comisión da lugar a una rectificación, pues, no enerva el fondo mismo ni del contrato menos del objeto. El error sustancial por los efectos y connotaciones que tiene en la relación jurídica contractual es causa de anulabilidad, como se infiere de los casos 4° y 5° del art. 554 del indicado Substantivo Civil”.

En consecuencia, se entiende por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona son causales de “anulabilidad” cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato, o sea cuando se trata de contratos “intuitu personae”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A continuación, se procede a absolver los agravios planteados por Eloy Martín Cari Navarro como apoderado del actor:

1. Sobre la sentencia dictada por el juez A quo sostiene el recurrente que se incurre en incongruencia con las pretensiones de las partes, cuando no se toma en cuenta la falta de contestación del demandado respecto a la demanda y la prueba literal adjuntada, aspecto que vulnera los arts. 345 y 346 nums. 1) y 2) del Código de Procedimiento Civil abrogado 125 num. 2) y 127.I y II del Código Procesal Civil. Aspectos no considerados en el marco de la congruencia externa que exige la determinación judicial entre el planteamiento de las partes y cita el Auto Supremo N° 529/2016 de 19 de mayo.

Al respecto, el actor en su demanda cursante de fs. 18 a 21 y subsanada de fs. 31 a 33 vta., explica las causales de anulabilidad de contrato conforme al art. 554 nums. 4) y 5) del Código Civil. Asimismo, respecto a su petición a fs. 33 indica: “Probada la demanda en todas sus partes y haber lugar a la anulabilidad de la minuta de transferencia de fecha 21 de noviembre de 2014 (…) y el documento privado de compra-venta de fecha 21 de noviembre de 2014…”. Los demandados citados con la demanda se apersonan y plantean excepción previa de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda cursante a fs. 47 a 48 vta., donde efectúan su observación a la demanda.

El juez A quo en audiencia preliminar declara improbada la citada excepción mediante Auto de 24 de febrero de 2017 y fija el objeto del proceso a fs. 130, precisando lo que el demandante debe probar: “1) Que hubo acuerdo de la transferencia del lote de terreno en el 50% de la superficie de 1030,00 m2 y que dicho acuerdo lo ha realizado con Orlando Luizaga Amurrio por un precio de $us. 21.000; 2) Debe demostrar ser titular del inmueble del que otorgó su transferencia; 3) “La existencia de dolo y error en las personas y en el objeto

además del precio por existir tres precios distintos sobre el mismo objeto" y en el punto 4) "La procedencia de la acción de anulabilidad".

En la sentencia a fs. 151 y vta., se aprecia la determinación asumida en el punto de los "hechos no probados", donde señala: "1) La parte actora no ha demostrado su pretensión de fondo por cuanto no ha acreditado su afirmación de que solo compareció a la Notaría a firmar el documento y posteriormente reconocieron otras personas dicho documento. 2) Tampoco ha demostrado las causales de anulabilidad previstas en el art. 554 incs. 4 y 5 del Código Civil con prueba idónea y objetiva". Posteriormente, el Juez A quo en la sentencia efectúa la subsunción sobre el fondo del caso para declarar improbada la demanda en la parte dispositiva.

De los actuados reproducidos se verifica que la sentencia es congruente, debido que está conforme a los lineamientos procesales estipulados en el Código Procesal Civil desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia, no advirtiendo modificación con relación a la pretensión de la parte actora que es la anulabilidad de la minuta y del documento privado de compra venta de 21 de noviembre de 2014. También la sentencia señala con claridad cuáles fueron los puntos probados, como los no probados para declarar improbada la demanda.

En este sentido el juez A quo no se aparta de la pretensión del actor existiendo correspondencia entre lo pedido y resuelto con la decisión de fondo asumida en primera instancia con el fundamento de la falta de prueba idónea y objetiva, llegándose a deducir que la parte demandante no cumple con la carga de la prueba conforme señala el art. 136.I del Código Procesal Civil estando la decisión conforme a la doctrina aplicable explicada en el apartado III.2 de la presente resolución.

Por otra parte, se establece que los demandantes no contestan a la demanda, sino que plantean excepción previa de obscuridad contradicción o imprecisión en la demanda mediante memorial cursante de fs. 47 a 48 vta., en consonancia al art. 128 del Código Procesal Civil y asimismo, dentro del marco de la defensa los demandados tienen la posibilidad de allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, contestar, elegir entre contestar, presentar excepción o deducir reconvención acorde al art. 126 del Código Procesal Civil.

Tampoco se verifica la vulneración a los arts. 125 num. 2) y 127.I y II del Código Procesal Civil, porque las normas no dicen que ante la falta de contestación a la demanda el juez determinara directamente como probados todos los hechos alegados en sentencia, sino que el juez A quo como producto del desarrollo del proceso, tiene que proceder a la valoración conjunta de toda la prueba aportada por las partes para emitir su decisión. Además, no se advierte existencia de allanamiento a la demanda por el hecho de la falta de respuesta del demandante no significando desde ningún punto de vista aceptación de la parte demandada a la pretensión del actor.

Con relación a la prueba presentada por la parte demandante, el juez A quo a momento de dictar la sentencia en primera instancia efectúa la valoración de las pruebas en el sentido material. Esto quiere decir que el juez se concreta a evaluar la prueba, a decidir el conflicto, estableciendo los hechos probados por las partes, aplicando razonamientos de acuerdo a su entendimiento humano y jurídico, por lo que, la valoración efectuada en la sentencia está dentro de los parámetros establecidos en los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil.

En ese entendido, la falta de manifestación de los demandados sobre las pruebas presentadas en el caso que se analiza, no implica que las mismas demuestren todos los hechos, ya que la instancia destinada al diligenciamiento de la prueba ofrecida por las partes se produce en la audiencia preliminar a momento de precisar los puntos de hecho a probar y culminada la fase probatoria se procede a la valoración de la prueba para emitir la decisión.

Dentro del razonamiento explanado se concluye que el auto de vista recurrido no comete incongruencia, ni omisiones estando dentro del parámetro establecido en el art. 265.I del Código Procesal Civil. Por lo que no se advierte vulneraciones señaladas por el recurrente en los arts. 125 num 2) y 127.I y II del Código Procesal Civil.

Finalmente, en cuanto al Auto Supremo N° 529/2016 de 19 de mayo, al respecto de su contenido se llega a establecer que se trata de un proceso de resolución de contrato, en el cual se efectúa el examen de fondo sobre dicho instituto civil, por lo que no es aplicable al caso.

2. En cuanto al reclamo de la parte recurrente que indica que el Tribunal Ad quem incurre en error de derecho en la apreciación de las pruebas conforme a los arts. 1286 del Código Civil y 397 del Código de Procedimiento Civil. En el caso de autos se denuncia la falta de valoración de la prueba testifical, entre estas, la de Pedro Julio Peñarrieta y las literales de la minuta, documento privado y sus respectivos reconocimientos, faltando la valoración integral de las pruebas de acuerdo al art. 145.I.II del Código Procesal Civil.

Corresponde señalar al respecto que el recurrente cuestiona la falta de valoración de prueba testifical producidas en la audiencia preliminar, entre estas declaraciones se cuenta con el testimonio de Filemón Ledezma Céspedes quien señala que: "…en la reunión de Chillichi agosto de 2014 se ha acordado que el demandado venda su lote a la Cooperativa y que Orlando Luizaga estaba como presente y que no se cumplió con lo acordado en la charla porque apareció a nombre de sus hijos…". Dicha declaración no evidencia cómo se suscriben los documentos y otros datos sustanciales a objeto de determinar los hechos demandados.

Por otra parte, el testigo Pedro Julio Peñarrieta Quiroga, en su declaración a fs. 136 vta. indica: "…que era una reunión de amigos para que el terreno pase a manos de la Cooperativa señala que no hubo acta (…) responde que no hay constancia de ello y que solo fue verbal (…) solo sabe por lo que dijo el demandante en una reunión de la Cooperativa (…) no sabe si los demandados le han dado dinero al demandante". De la declaración se deduce que no existe un acta o resolución escrita para la transferencia del bien inmueble a la Cooperativa y sobre los documentos firmados el testigo conoce el hecho por manifestación del demandante. El testimonio no tiene credibilidad para afirmar categóricamente si hubiese error sustancial sobre la persona o la materia.

El último testigo Marcelino García Luizaga a fs. 137, indica lo siguiente: "…el demandante se ha ido quejando de que ha sido estafado pidiendo ayuda de los socios y a través de panfletos se enteró de la estafa (…) señala que no sabe, así como tampoco sabe cuánto dinero le han dado al demandante". Por lo que se concluye que no es un testigo presencial de la firma de los documentos y de cómo habría sucedido el error sustancial en la persona o la materia, disminuyendo la credibilidad del testimonio.

De obrados se tienen las pruebas literales consistente en la minuta de transferencia del lote de terreno de fs. 1 vta., y su reconocimiento de firmas de fs. 2 vta., asimismo el documento privado de compra venta de fs. 3 a 4 más el reconocimiento de firmas de fs. 5 vta.

Estos documentos son suscritos el 21 de noviembre de 2014, expresando la realización del negocio jurídico de la venta efectuada por Pastor Suñiga Quispe en favor de Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia y además cuenta con la firma de José Guzmán Quiroga, que es vecino, compadre y apoderado del demandante.

Se advierte de las pruebas literales citadas, que se efectúa en la Notaría de Fe Pública el reconocimiento de firmas de la minuta de transferencia el día 21 de noviembre de 2014 a hrs. 11:50 (fs. 2) y más tarde a hrs. 15:00 (fs. 5) reconocen las firmas del documento privado, por lo que, los firmantes concurrieron por dos veces consecutivas a la Notaría de Fe Pública a objeto de firmar de manera directa tanto el actor como su apoderado. Por lo que, no es creíble la versión de que no se hayan dado cuenta del contenido de la minuta, ni del documento privado y además contando como testigo a José Guzmán Quiroga que participa en la firma de los documentos.

También constan otras pruebas adjuntadas a la demanda donde se demuestra el derecho propietario del actor con relación al bien inmueble de la litis. En cuanto a los diferentes precios en ambos documentos, no es un acto ilegal porque en la venta de bien inmueble es factible realizar dos documentos con diferente precio dentro del marco de la autonomía de voluntad y acuerdo entre partes dada la naturaleza del contrato.

Las pruebas producidas en la presente causa tanto las testificales como las literales son objeto de valoración por el Tribunal Ad quem conforme señala la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.1 y III.3, ya que se hizo una valoración integral tanto de las pruebas testificales como de las literales, los cuales no son conducentes para determinar el error sustancial tanto en la materia como en la persona. Asimismo, no se cuentan con los suficientes elementos que demuestren la existencia de dolo, la falsedad ideológica en el objeto, cualidades e identidad de la otra persona, tal cual como se plantea en la demanda.

En ese entendido, para ser viable el error sustancial sobre las cualidades de la cosa, debió ser determinada dentro de las características descritas del bien inmueble, que corresponden al mismo bien inmueble objeto de la compra venta. Por otro lado, en cuanto a los precios distintos en cada uno de los contratos (minuta y documento privado) y además con el supuesto acuerdo verbal de la venta de $us. 21.000 no implica un error de cifras, ya que se firmaron entre las partes y luego se hizo el respectivo reconocimiento de firmas ante la Notaría de Fe Pública.

En relación al error sustancial sobre la identidad o las cualidades de las personas se evidencian de los documentos suscritos el 21 de noviembre de 2014, que se ha efectuado el contrato de compra venta entre el actor con Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia. No se cuentan con otras pruebas conducentes de que la venta indefectiblemente debió corresponder a la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Arocagua-Puntiti Ltda., empero se lo hace en nombre de las personas naturales que corresponde a los hijos de Orlando Luizaga Amurrio, por lo que ante la falta de pruebas el Tribunal Ad quem ha definido con certeza debido a la falta de medios probatorios para comprobar los parámetros establecidos en el art. 554 num. 5) del Código Civil.

Por lo que el Tribunal Ad quem efectúa una valoración y fundamentación correcta de las pruebas ofrecidas y producidas en primera instancia, no existiendo error de derecho estando conforme a los cánones establecidos en los arts. 1286 del Código Civil y 145.I.II de la Ley N° 439.

3. En cuanto a que el auto de vista recurrido contiene error de hecho omitiendo la apreciación de las pruebas presentadas en conformidad a los arts. 261.III num. 4) y 145 del Código Procesal Civil, consistentes en fotocopias legalizadas de las actas de asambleas de socios de la Cooperativa de Servicios de Agua Potable Arocagua-Puntiti cursantes de fs. 154 a 186 vta., carta notariada de 21 de diciembre de 2015, citación de la Policía de Conciliación Ciudadana de 11 de enero de 2016, muestrario fotográfico y avalúo de inmueble de 17 de febrero de 2017. Además, se vulneran los derechos garantías de legalidad, debido proceso, igualdad y seguridad jurídica previstos en los arts. 24, 115 num. 2), 119.I.II y 120 de la Constitución Política del Estado concordante con los arts. 1 num. 2), 4 y 5 del Código Procesal Civil.

En la presente causa, el juez A quo procede a dictar sentencia, posteriormente la parte actora a momento de interponer recurso de apelación acompaña prueba cursante de fs. 154 a 198, donde solicita diligenciamiento de prueba por motivo de fuerza mayor que impidió su presentación o producción antes de finalizada la primera instancia.

Mediante Auto de 19 de octubre de 2017 cursante a fs. 213, el Tribunal Ad quem, previo a considerar la apelación planteada, procede a resolver el petitorio de diligenciamiento de prueba propuesta por el actor rechazando la misma, indicando que la prueba no fue presentada en su oportunidad no cumple con el precepto establecido en el art. 261.III num. 4) del Código Procesal Civil.

Notificadas las partes con la resolución citada, el actor deja pasar el momento oportuno ya que no presenta reclamo alguno contra la decisión asumida por el Tribunal Ad quem. Acto seguido, el demandante mediante memorial de 26 de octubre de 2017, a fs. 218, solicita dictar providencia disponiendo el sorteo adelantado y considerar la prueba literal propuesta a tiempo de formular apelación. Ante dicho petitorio, emerge el Auto de 27 de octubre de 2017 de fs. 219 vta., donde el Tribunal de alzada adelanta la resolución sin considerar la audiencia de diligenciamiento de prueba en segunda instancia en el entendido de haberse resuelto la pretensión en anterior resolución.

Se concluye que el actor ante el rechazo de su solicitud de diligenciamiento de pruebas en segunda instancia mantiene una actitud pasiva pese a su notificación de fs. 214, convalidando el acto y operándose la preclusión conforme el art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial.

Del análisis efectuado se infiere que no existe omisión en la apreciación de las pruebas adjuntadas en el recurso de apelación por lo que no se vulnera el art. 145 del Código Procesal Civil y en este sentido el auto de vista no incurre en error de hecho debido a que no existía prueba que valorar en segunda instancia.

Por último, en relación a los derechos y garantías establecidos en los arts. 24, 115.II, 119.I.II y 120 de la Constitución Política del Estado y 1 num. 2), 4) y 5) del Código Procesal Civil, como resultado de la revisión de los agravios planteados, en los cuales no se advierte análisis, ni precisión intelectiva entre los hechos con relación a los derechos y garantías supuestamente vulnerados, sino que se aboca como un aditamento al final de los argumentos esgrimidos en los agravios, no cumpliendo con las exigencias establecidas en el art. 274 num. 3) del Código Procesal Civil, además a tiempo de examinar el auto de vista no se advierte vulneración tal cual se explana en los fundamentos de la presente resolución.

Por todo lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo 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 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. 232 a 239 vta., interpuesto por Pastor Suñiga Quispe a través de su representante legal Eloy Martín Cari Navarro contra el Auto de Vista de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 222 a 224 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas y ni costos, al no haberse contestado al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

735

Paola Mariana Cors Careaga c/ Natalio Fernando Ruiz Cortez
Determinación de bienes propios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1467 a 1475, interpuesto por Paola Mariana Cors Careaga contra el Auto de Vista SFNA Nº – 038/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 1452 a 1457 pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de determinación de bienes propios, seguido por Paola Mariana Cors Careaga contra Natalio Fernando Ruiz Cortez, la respuesta de fs. 1483 a 1487 vta., el Auto de concesión al recurso de casación de 18 de marzo de 2019 cursante a fs. 1488, el Auto Supremo de admisión Nº 284/2019-RA de fs. 1492 a 1493 vta., los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Planteada la acción de determinación de bienes propios de fs. 155 a 161, subsanada a fs. 165, interpuesta por Paola Mariana Cors Careaga contra Natalio Fernando Ruiz Cortez, este una vez citado, contestó negativamente a través de memorial cursante de fs. 221 a 229.

Tramitado el proceso, el Juez Público de Familia N° 4 de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 151/2018 de 21 de agosto cursante de fs. 1410 a 1417 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de determinación de bienes propios interpuesto por Paola Mariana Cors Careaga, determinándose como bienes propios; los dineros de la venta del inmueble sito en la Calle Colón Nº 136 de la ciudad de Sucre, por la suma de Bs. 3.828.000, conforme la Escritura Pública Nº 997/97 y los bienes inmuebles en copropiedad ubicados en las calles Wenceslao Alba Nº 52, Nº 60 y Nº 70 de la ciudad de Potosí. Desde otro ángulo, declaró que el bien inmueble ubicado en la calle Destacamento Chuquisaca s/n zona Prosperina con una superficie fusionada de 2.573 m2, pertenece a la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur" conforme a la Escritura Pública Nº 382/2016 de 9 de marzo, así como las deudas contraídas con el Banco Bisa S.A. que constan en las Escrituras Públicas Nº 142/2014 y Nº 725/2016, debiendo ser honradas en la medida de las cuotas de capital que consta en la constitución de la sociedad anteriormente señalada.

Resolución de primera instancia que apelada por Paola Mariana Cors Careaga a través del memorial de fs. 1426 a 1433, mereció el pronunciamiento del Auto de Vista SFNA Nº – 038/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 1452 a 1457, que CONFIRMÓ la sentencia, con costas, argumentando que:

En referencia a la apelación en efecto diferido, manifestó que es pertinente citar el art. 325 de la Ley Nº 603, en vista que el ofrecimiento de prueba se debe realizar al momento de presentar la demanda, conforme a los principios de seguridad jurídica y preclusión que hacen el debido proceso, asimismo indicó que la prueba de oficio se ejercita cuando el juzgador lo considere necesario.

Con relaciona a la apelación contra la sentencia, señaló que no se cumplió con el art. 190.I de la Ley Nº 603, ya que no se demostró que el demandado ingresó a la "Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur" S.R.L. solo en forma nominal, mientras que las documentales dan cuenta que las acciones del demandado son del 10 %.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusó error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, argumentando que al resolver la apelación diferida el auto de vista repitió los fundamentos del juez, que justificó su decisión confirmatoria mediante interpretación segada del art. 325 de la Ley Nº 603. Agregó que el ofrecimiento de prueba documental con la demanda y la que produjo tiene que ver con la relación fáctica, y que el demandado en su contestación introdujo nuevos hechos a los expuestos por la demandante además que el juez le impuso carga probatoria, por consiguiente no se dio lugar a la prueba instrumental relativa a los ingresos del demandado.

2. Denunció que el Tribunal de alzada nunca valoró las pruebas de los reales ingresos de Natalio Fernando Ruiz Cortez, es decir el aporte del 10% en la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L.; acotó que no se refirió a la confesión judicial espontánea en sentido que los 2 lotes de terreno sobre los que se construyó la Clínica "Ángeles" y fueron adquiridos a nombre de su cónyuge pero con dineros de su suegra y con la garantía hipotecaria de un bien inmueble de su esposa y su hermanos.

3. Refirió apreciación equivocada de los documentos: E.P. 157/2011, préstamo obtenido del BNB por Daysi Careaga Alurralde, destinado a la compra de dos terrenos en la ciudad de Sucre (cláusula cuarta), que consta de fs. 21 a 27. Detalle de pagos parciales realizados exclusivamente por su madre Daysi Careaga Alurralde de Cors de fs. 330 a 345. Informe del BNB de fs. 346 que pormenoriza las amortizaciones y la cancelación total del crédito. Certificación del BNB de fs. 19 a 20 de transferencia bancaria, que acredita el pago de $us. 107.000 a favor de Clementina Pinto Mendoza y de $us. 115.830 a favor de Raúl Wálter Ramos Pinto, con dineros provenientes de su madre y que no son gananciales conforme detalle de pagos parciales de fs. 381 a 382. Los créditos obtenidos por la Corporación Médico Quirúrgica del Sur S.R.L. para la construcción e implementación de la Clínica "Ángeles" que fue pagado con dineros del Colegio Particular Santa María. Certificación de fs. 632 de SEDES respaldada por contratos de fs. 612 a 631 que demuestra el ingreso del demandado y que esa cantidad le impedía pagar el 10% de la sociedad, estableciendo que tenía imposibilidad material de aporte.

4. Sostuvo que se violó el precepto del art. 200 del Código de Comercio por omisión indebida, y que los arts. 199 y 200 del mismo cuerpo legal en su interpretación establecen principio de verdad formal, y que corresponde al Tribunal de casación aplicar el principio de verdad material y que jamás el demandado pudo pagar íntegramente el 10% de las cuotas de la Sociedad Médico Quirúrgico del Sur S.R.L. no habiendo realizado inversión alguna.

5. Señaló violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 190 de la Ley Nº 603, ya que contra la presunción de ser comunes los bienes adquiridos dentro matrimonio, la ley admite prueba en contrario, que como se demostró Natalio Fernando Ruiz Cortez reconoció que el 10% de las cuotas de la sociedad le fueron atribuidos por su calidad de esposo y que el dinero para la compra de los dos lotes además de la construcción y equipamiento de la clínica fueron producto de préstamos obtenidos y pagados por Daysi Careaga Alurralde garantizados con bienes de la actora y sus hermanos, lo que desacredita la presunción de ganancialidad.

6. Denunció de infracción por omisión indebida del art. 177 con relación al art. 179 inc. b) de la Ley Nº 603, argumentando que el auto de vista omitió considerar que los dos lotes adquiridos fueron obtenidos con préstamos de su madre, cancelados por ingreso del Colegio Santa María, que además son de propiedad de los hermanos Careaga-Cors adquiridos mediante anticipo de legítima por estos; además para la construcción de la clínica se vendió el inmueble Hostal Paola de calle Colón Nº 138 que era de propiedad de los esposos Cors-Careaga a favor de los esposos Pozo-Vega, por lógica consecuencia son bienes propios de modo directo por mandato del art. 179 inc. b) de la Ley Nº 603 siendo el resultado de un anticipo de legítima por el padre de la actora.

Por lo que solicitó que este Tribunal case el auto de vista impugnado.

Respuesta al recurso

Indicó que el recurso de casación no guarda el tecnicismo necesario exigido por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Señaló que la omisión de la valoración probatoria obedece a los parámetros establecidos en el art. 325 de la Ley Nº 603, debido a que la oportunidad de presentar la prueba es juntamente con la demanda.

Manifestó que la recurrente debió probar que los bienes demandados eran propios conforme al art. 179 de la Ley Nº 603 y al no hacerlo se consideró pertenecientes a la comunidad de gananciales conforme a los arts. 176 y 177 de la referida Ley.

Expresó que mediante Escritura Pública Nº 337/2011 de 07 de julio se adquirió los terrenos sobre los cuales se edificó la clínica "Los Ángeles", del cual se presume su ganancialidad, siendo la decisión del Tribunal de Alzada correcta, no contraviniendo el principio de verdad material.

Por lo que solicitó se declare infundado el recurso planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba

El Auto Supremo Nº 293/2013, de 07 de junio, entre otros, conceptualizando sobre el error de hecho y el error de derecho en la apreciación de la prueba, señaló que: "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".

III.2. Bienes adquiridos durante el matrimonio o unión libre por herencia, legado o donación

Los bienes propios pueden ser obtenidos por modo directo, considerando el art. 179 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, donde se estable que: "Son bienes propios por modo directo de la o el cónyuge: …

b) Los que reciben cualquiera de ellos, durante el matrimonio o unión libre, por herencia, legado o donación"

En relación a esta calificación, el doctrinario Guillermo A. Borda (Tratado de Derecho Civil – Familia Tomo I. 11a ed. 2013, pág. 234) manifiesta lo siguiente: "Se trata de bienes adquiridos por un título absolutamente extraño a la comunidad; es natural, pues, que sean considerados como propios, como lo hace el art. 1271, C. Civil. Puede ocurrir, sin embargo, que la liberalidad sea hecha conjuntamente a ambos esposos. Ni aun en ese caso deberá considerarse ganancial, sino como capital propio de cada uno de los esposos y por partes iguales, si el testado o donante no hubiera fijado otra proporción (art. 1264, C. Civil). Sin embargo, si el autor de la liberalidad le atribuyera expresamente carácter ganancial, debe considerárselo como tal.

Naturalmente, no obsta al carácter propio del bien la circunstancia de que aparezca comprado por uno de los cónyuges durante el matrimonio, si se prueba que en verdad fue donado por el padre."

Desde otro ángulo, el art. 182 de la misma Ley citada (Ley Nº 603) prevé en relación a los bienes por sustitución a aquellos "…adquiridos con dinero propio o por permuta con otro bien propio"

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Acusó el error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, argumentando que al resolver la apelación diferida el auto de vista repitió los fundamentos del juez, que justificó su decisión confirmatoria mediante interpretación segada del art. 325 de la Ley Nº 603. Agregó que el ofrecimiento de prueba documental con la demanda y la que produce posteriormente tiene que ver con la relación fáctica, y que el demandado en su contestación introdujo nuevos hechos a los expuestos por la demandante además que el juez le impuso carga probatoria, por consiguiente, no se dio lugar a la prueba instrumental relativa a los ingresos del demandado.

El agravio planteado está dirigido a cuestionar la decisión asumida por el auto de vista respecto a la apelación diferida que impugnó el Auto de fs. 643 a 644 que rechazó petición de prueba documental (certificaciones) requeridas por la parte actora, debiéndose manifestar que el art. 330 de la Ley Nº 603 regla los recursos contra las resoluciones referidas a la prueba, señalando que las resoluciones dictadas en el procedimiento sobre producción, rechazo y diligenciamiento de prueba, únicamente podrán impugnarse mediante recurso de reposición y en efecto diferido; descartando la posibilidad que sobre las determinaciones referidas a la pruebas, pueda presentarse recurso de casación, lo que inhibe realizar examen respecto a la determinación asumida en el Auto de fs. 643 a 644 por la naturaleza de esa determinación, dirigida a rechazar prueba solicitada por la parte actora.

2. Denunció que el Tribunal de alzada nunca valoró las pruebas de los reales ingresos de Natalio Fernando Ruiz Cortez, es decir el aporte del 10% en la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L.; acotó que no se refirió a la confesión judicial espontánea en sentido que los 2 lotes de terreno sobre los que se construyó la Clínica "Ángeles" fueron adquiridos a nombre de su cónyuge pero con dineros de su suegra y con la garantía hipotecaria de un bien inmueble de su esposa y su hermanos.

A efectos de resolver la problemática planteada se hace necesario señalar consideraciones propias de los bienes en disputa y sobre su apreciación probatoria.

La comunidad de gananciales normada en el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que: "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", principio que debe regir para determinar que un bien pueda ser considerado ganancial o propio. En la misma lógica, el art. 190.I de la norma citada establece que: "Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge".

Establecido lo anterior, se puede verificar que la recurrente acusa indebida valoración probatoria por lo que se puede entender que incide en un supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba, siendo doctrina legal de este Tribunal de casación comprender que

el error de hecho ocurre cuando el juzgador se equivoca en la materialidad de la prueba, es decir, se 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 ese contexto, la recurrente plantea como premisa recursiva que el demandado, Natalio Fernando Ruiz Cortez, no aportó el 10% en la Sociedad Médico Quirúrgica del Sur SRL y, para su probanza, rememora el tracto de la transferencia de dos lotes de terreno en la zona Prosperina, incidiendo que para la compra de los mismos se hizo por préstamo y pago de Daysi Careaga Alurralde de Cors, madre de la actora.

El recurso de casación expone una apreciación errada de la confesión judicial espontánea del demandado, que no hubiera sido considerada por el Tribunal de alzada, que precisa el agravio. En ese orden, Natalio Fernando Ruiz Cortez, por escrito de fs. 221 a 229, contestó en forma negativa a la demanda, y en particular sobre los lotes de terreno manifestó: "g) El año 2011 nace la idea de realizar una clínica médica en ciudad Sucre viendo la deficiencia de atención e infraestructura; es así que en el mes de mayo de ese año se adquiere 2 lotes en la zona 'Prosperina' a nombre de mi persona Natalio Fernando Ruiz Cortez con el respaldo económico de mi suegra, quien obtuvo un crédito en el Banco Nacional de Bolivia", más adelante agrega: "6.- Señor Juez, no es mi intención desmerecer el trabajo y apoyo que nos brindaron mis suegros; empero, de ser ciertos los argumentos esgrimidos por la demandante, en sentido de que la Sra. Daysi Careaga Alurralde Vda. de Cors, como sus hermanos hubiesen efectuado una importante inversión, o negocio familiar con la construcción e implementación de la Clínica denominada 'Ángeles', previa inversión con la compra de dos lotes; cuál hubiese sido el óbice para que la Sra. Daysi Careaga Alurralde Vda. de Cors, y su hijos, sean primero los legítimos propietarios de los terrenos, la construcción de la Clínica 'Ángeles', y finalmente sean los socios", posteriormente señaló: "1.- Señor Juez, lo cierto y probado documentalmente es que los terrenos donde actualmente se ha construido la Clínica 'Ángeles', corresponde a la comunidad ganancial, por cuanto fueron adquiridos a nombre de mi persona, con dineros obtenidos de un préstamo del Banco Nacional de Bolivia a nombre de la Sra. Daysi Careaga Vda. de Cors y la garantía con la tercera hipoteca del inmueble de calle Wenceslao Alba No. 52, en la ciudad de Potosí, de propiedad de los señores Paola Mariana, Reynaldo Julián y Sergio Orlando Cors Careaga…"

De lo glosado, se puede evidenciar que el demandado afirmó que se adquirió 2 lotes en la zona 'Prosperina' a nombre de su persona, Natalio Fernando Ruiz Cortez, con el respaldo económico de su suegra, Daysi Careaga Alurralde Vda. de Cors, quien obtuvo un crédito en el Banco Nacional de Bolivia con garantía hipotecaria de un inmueble de propiedad de los hermanos Cors-Careaga, incidiendo también que esos lotes se constituyen en gananciales. Afirmación de la contestación que fue considerada en la instancia, sin cambiar el sentido de esa declaración, tal es así que en el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia, se estableció que los lotes fueron adquiridos por el demandado y que goza de la presunción de ganancialidad. El hecho de aceptar que el préstamo para la compra de los lotes fue con el respaldo económico de Daysi Careaga Alurralde Vda. de Cors, no establece per se que ese bien se torne en propio de la actora, por el solo hecho de existir una relación consanguínea entre esta y la demandante, pues debió existir un acto jurídico que establezca que la madre

entregó ese dinero a su hija sea en donación o en su caso en anticipo de legítima, por lo menos no existe prueba concreta y fehaciente que así lo demuestre, pues por el grado afectivo de estos sujetos de familia se puede comprender que era un respaldo a favor de la pareja Ruiz-Cors, así también lo entendió el juez al manifestar, en el punto 2 de los hechos probados, que "…éstos lotes en principio formaron parte de la comunidad de gananciales a tenor de lo establecido en el art. 176.I de la Ley Nº 603, al ser adquiridos en vigencia de la unión matrimonial, al mismo tiempo que ambos esposos se instituyen en deudores de la Sra. Daysi Careaga de Cors al permanecer impagos aquellos dineros a ésta última, los que constituyen una carga de la comunidad gananciales".

En tal sentido, no se verifica que exista una errónea apreciación del contenido de la contestación de una confesión espontánea que pruebe que los dos inmuebles sean considerados bienes propios de la actora; aunque es pertinente manifestar que, tal como se señaló por los jueces de instancia, es un hecho verificado que el dinero para la compra fue otorgado, mediante un préstamo, y pagado por Daysi Careaga Alurralde Vda. de Cors, lo que establece que el matrimonio Ruiz-Cors eran deudores de Daysi Careaga Alurralde Vda. de Cors,; o en su caso esos contratos de compra venta no eran de naturaleza simulada, así se entiende de la testifical de fs. 1373, que manifestó que sobre los terrenos "ese año tuve que adquirir a mi nombre y por esa razón decidi poner a su nombre de mi yerno y solo por eso se puso a su nombre", defenestrando la pretensión de la actora por la propia madre, que no indica que ese dinero fue para su hija – como donación o anticipo de legitima- sino que debía ser para compra de ella misma, situación que no puede ser tratada en el presente proceso, pues el límite de la competencia está en determinar si esos bienes son o no propios de la actora.

3. La recurrente refirió apreciación equivocada de los documentos: E.P. 157/2011, préstamo obtenido del BNB por Daysi Careaga Alurralde, destinado a la compra de dos terrenos en la ciudad de Sucre (cláusula segunda), que consta de fs. 21 a 27. Detalle de pagos parciales realizados exclusivamente por su madre Daysi Careaga Alurralde de Cors de fs. 330 a 345. Informe del BNB de fs. 346 que pormenoriza las amortizaciones y la cancelación total del crédito. Certificación del BNB de fs. 19 a 20 de transferencia bancaria, que acredita el pago de $us. 107.000 a favor de Clementina Pinto Mendoza y de $us. 115.830 a favor de Raúl Wálter Ramos Pinto, con dineros provenientes de su madre y que no son gananciales conforme al detalle de pagos parciales de fs. 381 a 382. Los créditos obtenidos por la Corporación Médico Quirúrgica del Sur S.R.L. para la construcción e implementación de la Clínica "Ángeles" que fue pagado con dineros del Colegio Particular Santa María. Certificación de fs. 632 de SEDES respaldada por contratos de fs. 612 a 631 que demuestra el ingreso del demandado y que esa cantidad le impedía pagar el 10% de la sociedad, estableciendo que tenía imposibilidad material de aporte.

En el mismo sentido del agravio anteriormente expuesto, la recurrente entiende que existe error de hecho –así se comprende por el reclamo- de determinadas pruebas documentales que, a criterio de la impugnante, acreditan que el demandado no podía aportar el 10% en la sociedad que se tenía conformada, por lo que se pasa a revisar tales documentos:

La Escritura Pública N° 157/2017, consistente en un contrato de mutuo entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. con Daysi Careaga Alurralde de Cors, por el que esta última obtiene un préstamo por el monto de Bs. 1.293.000 destinados, según cláusula segunda del

contrato, exclusivamente para la compra de dos terrenos en la ciudad de Sucre. Documento que no contribuye o merma en disipar el hecho que fue Daysi Careaga Alurralde de Cors que permitió la compra de los dos lotes de terreno con un préstamo, puestos a nombre del demandado; sin embargo, ese préstamo no establece que la hija, Paola Mariana Cors Careaga, sea considerada como propietaria de los lotes de terreno por el dinero que otorgó su madre, más bien amplifica el hecho de que los esposos Ruiz-Cors eran considerados como deudores.

Además, se debe considerar que la Escritura Pública N° 1256/2014, que cursa de fs. 65 a 66 vta., ahonda más la contradicción, cuando en ella se expresa que los lotes de terrenos, unificados, se realizó con dineros de Milton Ademar Careaga Alurralde, Mariana Da Costa Cabrera de Careaga y Paola Mariana Cors Careaga, conforme señala la cláusula segunda de ese documento, y siendo que su contenido no está en cuestionamiento en este proceso, pero permite establecer contradicción con la pretensión de tratarse de un bien propio.

Misma consecuencia tienen los documentos de detalle de pagos parciales realizados por Daysi Careaga Alurralde de Cors de fs. 331 a 346; Informe del BNB de fs. 347 que pormenoriza las amortizaciones y la cancelación total del crédito; certificación del BNB de fs. 19 a 20 de transferencia bancaria, de cuenta a cuenta, que acreditan el pago de $us. 107.000 a favor de Clementina Pinto Mendoza y de $us. 115.830 a favor de Raúl Wálter Ramos Pinto, detalle de pagos parciales a fs. 382; que establecen, al igual que el contrato examinado supra, que la procedencia del dinero y pago de los créditos para la compra de los lotes fue realizado por Daysi Careaga Alurralde de Cors; sin embargo no se establece en ninguno de esos documentos que los lotes se consideren propios de la actora Paola Mariana Cors Careaga por el solo hecho de ser hija, sino más bien establecen de manera lógica que existió un relación entre Daysi Careaga Alurralde de Cors con los esposos Ruiz-Cors, constituyéndose estos últimos en deudores de aquella. Por tal motivo, no se verifica que, en relación a la pretensión de declaración de bien propio, respecto a los documentos citados, los jueces hubieren apreciado erróneamente esas pruebas.

Ahora bien, no resulta adecuado ni pertinente que la recurrente intente un examen de los montos percibidos laboralmente por el demandado en forma unilateral, pues se debe comprender que, conforme el art. 176 de la Ley N° 603, 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 los tenga más que el otro; por lo que la ganancialidad no puede establecerse desde una perspectiva de quien aporta más o menos al peculio familiar, y en esa misma lógica, qué bienes son propios o no, olvidando que el derecho de familia tiene como principio rector la presunción de ganancialidad y que los frutos obtenidos de los bienes propios de uno de los cónyuges beneficia a la ganancialidad del matrimonio, conforme establece el art. 188 inc. b) de la Ley N° 603.

4. La recurrente en otro agravio sostiene que se violó el precepto del art. 200 del Código de Comercio por omisión indebida, y que los arts. 199 y 200 del mismo cuerpo legal en su interpretación establecen principio de verdad formal, y que corresponde al Tribunal de casación aplicar el principio de verdad material y establecer que jamás el demandado pudo pagar íntegramente el 10% de las cuotas de la Sociedad Médico Quirúrgico del Sur SRL.

Al agravio expresado, se debe señalar que el mismo no fue planteado en el recurso de apelación, por lo cual no se obtuvo respuesta ante esa instancia, entendiendo que ese

actuar supone saltar etapas recursivas para llegar a la instancia casacional, lo cual no está permitido en nuestro sistema recursivo, inhibiendo a este Tribunal de casación el examen de dicho agravio, por la carencia de debate del mismo en la instancia inferior.

5. Se señaló violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 190 de la Ley Nº 603, ya que contra la presunción de ser comunes los bienes adquiridos dentro matrimonio, la ley admite prueba en contrario, que como se demostró Natalio Fernando Ruiz Cortez reconoció que el 10% de las cuotas de la sociedad le fueron atribuidos por su calidad de esposo y que el dinero para la compra de los dos lotes además de la construcción y equipamiento de la clínica fueron producto de préstamos obtenidos y pagados por Daysi Careaga Alurralde garantizados con bienes de la actora y sus hermanos, lo que desacredita la presunción de ganancialidad.

En relación al agravio, conforme se expresó supra, el hecho de haberse establecido que el préstamo para la compra de los lotes fue con el respaldo económico de la suegra del demandado, no establece que ese bien se torne en propio de la actora, por el solo hecho de ser su hija, ya que no existe acreditación que la madre hubiera otorgado en donación o en anticipo de legítima para que así se considere, por lo menos no existe prueba concreta y fehaciente al respecto, tanto así que en la declaración de Daysi Careaga Alurralde de Cors a fs. 1373, manifestó que era para ella la compra del terreno y que no puso a su nombre por problemas que tenía su hermano en Sucre, incidiendo: “ese año tuve que adquirir a mi nombre y por esa razón decidí poner a su nombre de mi yerno y solo por eso se puso a su nombre”, por lo que no existe manifestación, ni prueba que establezca que Daysi Careaga Alurralde de Cors entregó el dinero que se prestó para la compra de los lotes como donación o anticipo de legítima a su hija Paola Mariana Cors Careaga, para que se entienda que ese dinero pueda considerarse como propio de la actora, por ello es que en instancia se estableció una situación de acreencia de Daysi Careaga Alurralde de Cors frente a los esposos Ruiz-Cors. En tal caso, no existiendo prueba fehaciente que demuestra la naturaleza de bien propio, no puede señalarse de conculcado el art. 190 de la Ley Nº 603, pues no se desvirtúo la ganancialidad de aquellos bienes.

Se agrega que el hecho de que la garantía del préstamo hubiera sido con un bien de los hermanos Cors-Careaga resulta insustancial, pues al ser un contrato accesorio, no coadyuva a establecer el hecho central que se considere que el bien comprado hubiere sido propio de la actora.

6. Denunció de infracción por omisión indebida del art. 177 con relación al art. 179 inc. b) de la Ley Nº 603, argumentando que el auto de vista omitió considerar que los dos lotes adquiridos fueron obtenidos por préstamos de su madre, cancelados por ingreso del Colegio Santa María, que además son de propiedad de los hermanos Careaga-Cors adquiridos mediante anticipo de legítima por estos; además para la construcción de la clínica se vendió el inmueble Hostal Paola de calle Colón Nº 138 que era de propiedad de los esposos Cors-Careaga a favor de los esposos Pozo-Vega, por lógica consecuencia son bienes propios de modo directo por mandato del art. 179 inc. b) de la Ley Nº 603 siendo el resultado de un anticipo de legítima por el padre de la actora.

El agravio increpa infracción indebida del art. 177 con relación al art. 179 inc. b) de la Ley Nº 603, sin embargo, la recurrente no establece cuál bien recibió como legado, herencia o donación y la prueba que constate esa adquisición, respecto a los bienes antes referidos, pues el hecho que Daysi Careaga Alurralde de Cors hubiera realizado el préstamo del dinero

para la compra de los lotes, no establece que fue como anticipo de legítima para su hija, por lo menos no existe declaración de esa situación.

Por otro lado, si se pretende discutir la situación de concurrencia de Natalio Fernando Ruiz Cortez con el 10% de aporte en la Sociedad Médico Quirúrgica del Sur S.R.L., debe ser mediante el cuestionamiento de la constitución y modificación de la sociedad en cuanto a los verdaderos aportes realizados por los socios, más no en este proceso de origen familiar que tiene como límite establecer la situación de bien propio ante divergencia con otros gananciales.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. 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 los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1467 a 1475, interpuesto por Paola Mariana Cors Careaga contra el Auto de Vista SFNA Nº – 038/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 1452 a 1457, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas.

Se deduce el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

736

Laura Rosa Caldas Melgar c/ Felipe Cardozo Oropeza y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 569 a 574 vta., interpuesto por Felipe Cardozo Oropeza contra el Auto de Vista de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 466 a 467, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso sobre mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios, seguido por Laura Rosa Caldas Melgar contra Felipe Cardozo Oropeza, Mirian Cardozo

Arancibia, Juanita Cardozo Arancibia, Elza Cardozo Arancibia, Crecensio Luna Ibarra y Sabina Mendoza Arriaga; la contestación al recurso de fs. 578 a 579; el Auto de concesión de fs. 584; Auto Supremo de Admisión N° 283/2019-RA de fs. 591 a 592, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 13 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 4 de Septiembre de 2017, cursante de fs. 359 a 362, declarando PROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios, planteada por Laura Rosa Caldas Melgar, disponiendo la inscripción del derecho propietario a nombre de la demandante sobre el inmueble ubicado en la U.V.160, Mza 59, Lote 16, superficie de 310.72 m2, colinda al sur, con calle y mide 13 m, al oeste con calle y mide 10 m, al norte con lote12 y al este con calle y mide 13 m, en calidad de heredera de Juan Marciano Caldas Taseo sobre la Matricula Nº 7.01.1.05.0013223, debiendo determinar las colindancias y medidas por el Departamento de Desarrollo Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo de Santa Cruz, ordenando la ejecución de la sentencia, determinarse la mesura y deslinde del lote 16 y del lote 12, por perito del Colegio de Ingenieros y proceder a la división de ambos lotes, la parte superpuesta al lote16, bajo prevención de demolición y lanzamiento con ayuda de la fuerza pública de ser necesario.

Contra esta determinación Felipe Cardozo Oropeza, interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 376 a 380, resuelto por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que pronunció el Auto de Vista de 23 de octubre de 2018 de fs. 466 a 467, por el cual CONFIRMÓ la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

Constata que la sentencia tanto en su parte considerativa como resolutiva se encontraría debidamente redactada contando con la motivación suficiente de acuerdo a los arts. 190 y 192 del Código de Procedimiento Civil, concordantes con el art. 213 del Código Procesal Civil, resaltando que la parte apelante sin sustento normativo y probatorio solo pretende revocar la sentencia y que también, se la anulé hasta el vicio más antiguo y además, el incidente de litis consorcio fue planteado y resuelto mediante la resolución de 13 de abril de 2017 de fs. 354, que no fue impugnado oportunamente, por lo que de acuerdo a los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025, resultarían precluídos y extemporáneos, careciendo el recurrente de legitimación activa para reclamar los mismos.

Asimismo, señala que las pruebas de cargo y descargo fueron ofrecidas oportunamente por las partes, las cuales considera fueron correctamente valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica en virtud del art. 397 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el art. 145 del Código Procesal Civil.

Finalmente, observa que el recurso de apelación, aunque extenso carece de fundamentación de agravios y no habría sido planteado de acuerdo al art. 261.I del Código Procesal Civil, consecuentemente, el Ad quem aduce que al carecer de material de examen análisis y resolución puesto que los puntos resueltos en Sentencia no fueron objeto de apelación y que en alzada se refiere a otras situaciones impertinentes y extemporáneas por preclusión.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

EN LA FORMA:

1) El Auto de Vista vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la congruencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

El recurrente advierte que el Auto de Vista, consolidó las vulneraciones efectuadas en la sentencia, al no emitir pronunciamiento puntual sobre sus puntos apelados, que fueron vulnerados para declarar probada la demanda e interpretando erróneamente el art. 265.I del Código Procesal Civil.

Haciendo referencia al deber de congruencia en las resoluciones, citó las Sentencias Constitucionales Nros. 1494/2011–R de 11 de octubre, 1916/2012 de 12 de octubre y 1083/2014 de 10 de junio, aduciendo que la Sentencia y el Auto de Vista vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, asimismo, hizo alusión a casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Escher y otros vs. Brasil, Barbani Duarte y otros vs. Uruguay), además de la Sentencia Constitucional sobre jurisprudencia comunitaria No. 0386/2013 de 25 de marzo, en cuanto a los alcances de la fundamentación, refiriendo que tiene estrecha relación con la congruencia de las resoluciones pues debe circunscribirse a los aspectos señalados en la jurisprudencia constitucional, incluyendo la valoración y fundamentación de todos los argumentos de las partes y los elementos probatorios, no obstante en el Auto de Vista carecería de la debida fundamentación porque ya señalaron que los vocales omiten fundamentar y resolver las vulneraciones al debido proceso, que relata en su recurso de apelación, habiéndose limitado a citar doctrina, normas y no valoraron debidamente las pruebas presentadas en su memorial de demanda al no establecer el nexo de causalidad o la razón por las que desvirtuaron su argumento, al no haber demostrado ni justificado de que forma el A quo, valoró las alegaciones de violaciones al debido proceso, es decir, su reclamo, no habría sido resuelto, aplicando así el Tribunal Ad quem de forma errónea la norma procesal, en consecuencia, considera que el Auto de Vista debe ser anulado, por no haberse valorado sus argumentos de alzada, pronunciándose de forma incoherente en aplicación de los arts. 1, 67, 190 y 397 del Código de Procedimiento Civil y arts. 1052, 1280 y 1281 del Código Civil, además, del art. 180 de la Constitución Política del Estado, principio de verdad material, pues la Sentencia vulneró su derecho a una resolución congruente, existiendo incongruencias entre la parte considerativa y dispositiva en la aplicación de las citadas normas legales, asimismo, el juzgador no habría invocado ninguna cita legal pertinente ni una clara valoración de la prueba, tampoco, considera la irreconciliable entre el plano y la minuta, asimismo, observando que el inmueble que reclama la demandante no tiene colindantes particulares según fue así inscrito, por el informe de Derechos Reales de 8 de octubre de 2003.

EN EL FONDO:

1) El Auto de Vista incurrió en errónea aplicación de los arts. 1280 y 1281 del Código Civil sobre el art. 67 del Código de Procedimiento Civil, ahora art. 48 respecto al art. 261 num.1 del Código Procesal Civil.

El recurrente aduce que en el antepenúltimo párrafo del art. 261.I del Código Procesal Civil, pues su apelación contendrían cuatro agravios identificados que al no proceder a su análisis, pues el Tribunal Ad quem, considera que al hacer una relación escueta de lo sucedido en el proceso a su criterio con eso dieron cumplimiento con el mandato de resolver los conflictos de derecho, de acuerdo a las leyes de la república ante la concurrencia de

derechos situaciones establecidas en los arts. 1280 y 1281 del Código Civil, pues considera que buscando la verdad material debió de averiguar si aquella situación fue debidamente establecida y responde a la verdad fáctica, pues afirmó que el recurso de apelación buscaba que el proceso retorne a la senda de la legalidad del cumplimiento de la ley y el principio de la verdad material.

Por lo que solicitó se declare la nulidad de obrados hasta la emisión del Auto de Vista, subsanando las vulneraciones de forma y los errores de fondo, relativos a la errónea aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico y en caso de que se considere que no se produjo los mismos, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista y se ordene la emisión de uno nuevo en el que se aplique e interprete correctamente el ordenamiento jurídico o se revoque la Sentencia, ordenando la emisión de una nueva línea con los argumentos de su apelación.

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 Laura Rosa Caldas Melgar, por memorial de fs. 578 a 579, manifestando que no es evidente que el Auto de Vista, no fundamente cuando de forma amplia y clara argumento y motivó jurídicamente confirmando la Sentencia, citando la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1230/2017-S1 de 28 de diciembre y observando a su vez que el recurso de casación incumple los arts. 274 y 276.1 del Código Procesal Civil, al no expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error al tratarse de un recurso de casación en el fondo y en la forma o en ambos, haciendo citas legales, jurisprudencia y doctrina de forma genérica que no serían típicas con el presente caso, teniendo presente además, que si consideraba que el Auto de Vista se encontraba inmotivado en virtud del art. 226.3 del Código Procesal Civil, pudo acudir al recurso de aclaración, enmienda y complementación para pedir la aclaración de cualquier concepto oscuro y omitido en el plazo de 24 horas, y si no lo realizo su derecho habría precluido.

Asimismo, en cuanto al folio real y fotocopias legalizadas de un proceso coactivo inactivo, advirtiendo que no tiene relación con el presente proceso en el cual se menciona que el inmueble de su propiedad no tendría colindancias, siendo totalmente falso, al haber presentado en la presente causa un plano aprobado y dos informes técnicos realizados por la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, resultando los argumentos de la parte recurrente falsos, por lo que de acuerdo con el art. 276.3 del Código Procesal Civil, contesta el recurso y pide se lo declare improcedente con la imposición de costos y costas al demandado recurrente.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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 interponerla; sobre el segundo requisito debemos señalar que la determinación de la cosa debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie y límites; finalmente quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado, es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, en 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”.

III.2. 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, la SC. Nº 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, ha establecido lo siguiente: ".....es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda Autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una Resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales

aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP Nº 0903/2012 de 22 de agosto, 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.

El art. 192 núm. 2 del Código de Procedimiento Civil 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 SC. 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 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' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional extractado 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, 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.3. De la prueba y su valoración.

José Deker Morales, en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, Pág. 240, nos menciona respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de Vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla".Los hechos y los actos jurídicos dice Couture, son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede Sentenciar teniendo en cuentas las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones", al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo, a nosotros 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 Nº 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 parágrafo 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 parágrafo II del Código adjetivo de la materia".

III.4. Respecto a la congruencia de las resoluciones.

Con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la SC Nº 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la SC Nº 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "…se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandadas 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 en 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 hubieren 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 este expresamente prevista por ley…".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la SCP Nº 0363/2012-R de 22 de junio, señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la SC 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del CPC, como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En cuanto a los agravios formulados por el recurrente, se tiene:

EN LA FORMA:

1) El Auto de Vista vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la congruencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

Con relación a este reclamo, por el que denuncia que el Auto de Vista no emitió pronunciamiento sobre sus agravios, efectuando una interpretación errónea del art. 265.I del Código Procesal Civil, extrañando la debida fundamentación, motivación y congruencia con la que deben contar las resoluciones acusando vulneración del derecho al debido proceso, pues se habría limitado a citar doctrina, normas, sin valorar debidamente las pruebas, por lo que considera que debe ser anulado, resultando ser incoherente en aplicación de los arts. 1, 67, 190 y 397 del Código de Procedimiento Civil y arts. 1052, 1280 y 1281 del Código Civil, además del art. 180 de la Constitución Política del Estado, principio de verdad material.

Al respecto, de la revisión de la resolución impugnada, se establece que si bien es bastante concisa en sus términos, este hecho no significa que el Auto de Vista recurrido se limite a la simple cita de doctrina y normas, pues se observa que efectuando su labor de control sobre el fallo de primera instancia llegó a concluir que el juez A quo al declarar probada, constató y evidenció que entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia apelada se encuentra debidamente redactada, y que además cuenta con la debida motivación de acuerdo a las normas legales previstas en los arts. 190 y 192 del Código de Procedimiento Civil y el art. 213 del Código Procesal Civil, advirtiendo por el contrario que: "(…) los apelantes de manera y sin sustento normativo, ni probatorio y que además solo (ver petitorio de recurso) pretende que se revoque por un lado y que también se anule hasta el vicio más antiguo, que además las mismas el incidente de litis consorcio fue planteado y resuelto mediante la resolución de fecha 13 de abril de 2017, cursante a fs. 354 de obrados, y que el mismo ni fue impugnado en el momento procesal adecuado, por lo que al amparo de los arts. 16 y 17 de la Ley No. 025, estos resultan precluídos y extemporáneos (…)", añadiendo que el recurrente carece de legitimación activa para reclamar vicios procesales.

De acuerdo a la doctrina desarrollada en el acápite III.2 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 convencimientos 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 los agravios formulados en etapa de apelación, pues el apelante impugno la Sentencia, aduciendo básicamente la vulneración al debido proceso y derecho de defensa y la infracción al art. 476 del Código Procesal Civil, y falta de fundamentación, congruencia e incorrecta valoración de la prueba, agravios que han sido objeto de pronunciamiento por los de alzada, como se tiene señalado, no obstante de las falencias recursivas en que incurrió el impetrante, verificando la labor del A quo, los antecedentes y las normas en que amparó su decisión aplicable a la disyuntiva planteada, consecuentemente, no se observó que carezca de fundamentación, mucho menos que no se haya pronunciado sobre el recurso de apelación, ya pues pese a que se pretendió una nulidad de obrados, el Ad quem ha verificado el correcto trámite y la falta de reclamo oportuno sobre aspectos que no se hallaban sustentados para poder proceder a un saneamiento procesal, que insistentemente la parte apelante y ahora recurrente pretende, sin que dicho pedido se halle demostrado.

Ahora bien, en cuanto a que el Tribunal Ad quem no habría observado la incorrecta valoración de la prueba en que hubiera ingresado el A quo, la parte recurrente incurre en el mismo yerro a momento de interponer su recurso de apelación, pues no señala de qué forma se habría incurrido en error de hecho o derecho en la valoración de la prueba, no obstante de ello, de la compulsa de la resolución impugnada se concluye que no es evidente que el Tribunal Ad quem no haya procedido a su verificación, por cuanto, efectuó el análisis de las pruebas de cargo y descargo, llegando a la convicción de que fueron ofrecidas de forma oportuna por las partes, y que además fueron valoradas de acuerdo a las reglas de la sana critica en virtud del art. 397 del Código de Procedimiento Civil y art. 145 del Código Procesal Civil.

Adicionalmente, respecto a la denuncia de falta de congruencia, de acuerdo al acápite III.4 de la presente resolución, se advierte que el Auto de Vista recurrido, no se apartó del principio de pertinencia, es decir, la relación de causalidad entre el recurso de apelación, la resolución apelada y lo resuelto en el Auto de Vista, por el contrario en la parte in fine del fallo impugnado, resalta que el recurso de apelación aunque extenso, carece de una fundamentación de los agravios denunciados, apartándose del art. 261 núm. 1 del Código Procesal Civil.

EN EL FONDO:

1) El Auto de Vista incurrió en errónea aplicación de los arts. 1280 y 1281 del Código Civil sobre el art. 67 del Código de Procedimiento Civil, ahora art. 48 respecto al art. 261 num.1 del Código Procesal Civil.

En cuanto a esta denuncia, con base a lo expresado en el análisis del motivo que antecede, se constató que no es evidente que el Tribunal Ad quem, haya omitido dilucidar las denuncias efectuadas por el apelante, pues aunque de forma sucinta el Ad quem, emitió criterio sobre las inquietudes del recurrente sobre la vulneración a los derechos del debido proceso y defensa, la infracción al art. 476 del Código Procesal Civil y falta de fundamentación, congruencia e incorrecta valoración de la prueba; por consiguiente, no es evidente que haya sido infringido el art. 261.I del Código Procesal Civil, ni los arts. 1280 y 1281 del Código Civil, por cuanto no es evidente que el Ad quem, se haya abstraído de resolver la causa, ni que haya inobservado el principio constitucional de la verdad material, pues en su búsqueda según el caso concreto, el juzgador podrá apartarse de aspectos

netamente formalistas, así lo ha comprendido la jurisprudencia constitucional, lo cual no ha acontecido en el caso de autos, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1631/2013 de 4 de octubre, al señalar: "(…) el principio de verdad material impele a las autoridades judiciales a generar decisiones orientadas a resolver las problemáticas guiados por el valor justicia lo que no implica que las decisiones de los órganos jurisdiccionales estén investidas de subjetividad, es decir, el sujeto que interpreta y valora los hechos y el Derecho claramente es el juez y le corresponde en primera instancia valorar qué pruebas están sometidas a la valoración legal y cuales a la sana crítica y en su caso por las particularidades del caso concreto en virtud al principio de verdad material y el valor justicia apartarse de la tasación legal para resolver conforme la sana crítica efectuando la debida fundamentación de los motivos que le impulsan a apartarse de la prueba tasada de forma que para preservar la seguridad jurídica (SCP 0466/2013 de 10 de abril),la aplicación de la sana crítica es supletoria a la prueba tasada. Ahora bien el accionante señala que el art. 397 del CPC, implica un mandato normativo por el cual existe una relación de prelación entre los criterios de valoración de la prueba en el Sistema Procesal Civil, por el cual primero debería aplicarse la prueba tasada y de manera supletoria la sana crítica aspecto con el cual se encuentra de acuerdo este Tribunal y que inicialmente tampoco implica desconocer el principio de la verdad material de forma que el art. 397.I del CPC, debe interpretarse conforme el art. 180.I de la CPE (…)", consecuentemente, al haberse advertido que el Auto de Vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma, principio, 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 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 de fs. 569 a 574 vta., interpuesto por Felipe Cardozo Oropeza contra el Auto de Vista de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 466 a 467, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

737

Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos y otros
Acción negatoria y mejor derecho propietario
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación planteados por Rita Verónica Amparo Agreda de Pazos, Oscar Abel Agreda Nogales, Gabriel Agreda Nogales, Celsa Nogales de Agreda y Abel Agreda Méndez cursante de fs. 831 a 843 vta., y por la garante de evicción y saneamiento Juana Betty Coca Wills de Baya mediante sus representantes legales Guido Osvaldo Baya Clavijo y Nicolás Claros Lazarte cursante de fs. 848 a 849 vta., ambos impugnando el Auto de Vista Nº 40/2019 de 5 de marzo, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 807 a 818, en el proceso ordinario de acción negatoria y mejor derecho propietario, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contra los recurrentes; contestación de fs. 853 a 856, Auto de concesión a fs. 857, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. El Gobierno Autónomo Municipal de Cercado Cochabamba representado legalmente por Edwin Arturo Castellanos Mendoza mediante memorial de fs. 67 a 69 vta., demandó a Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos, Oscar Abel Agreda Nogales y Gabriel Agreda Nogales, acción negatoria y declaratoria de mejor derecho propietario respecto a un terreno de 600 m2, ubicado en la zona denominada “Queru-Queru” Distrito Nº 12, Sub Distrito Nº 04, Manzana Nº 098 de la provincia Cercado-Cochabamba, quienes una vez citados, Oscar Abel Agreda Nogales se apersonó y planteó excepciones previas por memorial cursante de fs. 122 a 125, Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos por escrito de fs. 133 a 142contestó y planteo incidente de nulidad, asimismo Oscar Abel Agreda Nogales respondió y reconvino cursante de fs. 179 a 189; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 24/2017 de 24 de febrero (fs.710 a 718 vta.) que declaró PROBADA en parte la demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario e IMPROBADA con relación a la acción negatoria, pago de daños y perjuicios, IMPROBADAS las excepciones opuestas por los garantes de evicción, IMPROBADA la demanda reconvencional de acción negatoria y de daños y perjuicios, PROBADA la excepción perentoria de improcedencia opuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Declarando el mejor derecho propietario del Gobierno Autónomo de Cochabamba sobre la fracción de terreno ubicado en la zona de “Queru – Queru”, Distrito Nº 12, Sub

Distrito Nº 4, Manzana Nº 098, anexado al lote Nº 8, por Resolución Municipal Nº 101/2008 de 25 de abril, situada al lado Nor Este, conforme al plano demostrativo a fs. 637, que se encuentra dentro los 21.257 m2 cedidos al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por María Wittlich Vda. de Panemberg, mediante Escritura Pública Nº 112/1964 de 4 de julio, inscrita en el registro de Derechos Reales a fs. 605, Ptda. Nº 1147 del Libro Primero de la Propiedad de la provincia Cercado en 20 de julio de 1974, con relación al derecho propietario de los demandados, inscrito en el registro de Derechos Reales con Matrícula Computarizada Nº 3011020040486, asiento A-2 en fecha 15 de enero de 2010.

Modificándose la superficie respecto a los demandados, del lote Nº 8 de 2 667.34 m2 a 2 067.34 m2.

2. Apelada la sentencia por Rita Verónica Amparo Agreda Nogales de Pazos, Oscar Abel Agreda Nogales y Gabriel Agreda Nogales. por memorial de fs. 755 a 764, el 5 de marzo de 2019, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 40/2019 cursante de fs. 807 a 818 y complementado por Auto de 9 de mayo a fs. 829, CONFIRMÓ en todas sus partes el fallo de 24 de febrero de 2017.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Rita Verónica Amparo Agreda de Pazos, Oscar Abel Agreda Nogales, Gabriel Agreda Nogales, Celsa Nogales de Agreda y Abel Agreda Méndez, mediante memorial de fs. 831 a 843 vta., y también por la garante de evicción y saneamiento Juana Betty Coca Wills de Baya mediante sus representantes legales Guido Osvaldo Baya Clavijo y Nicolás Claros Lazarte, 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 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, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Rita Verónica Amparo Agreda de Pazos y Celsa Nogales de Agreda, Oscar Abel Agreda Nogales, Gabriel Agreda Nogales y Abel Agreda Méndez en su calidad de demandado en el proceso, contra la sentencia que, declaró probada en parte la pretensión; 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 Rita Verónica Amparo Agreda de Pazos, Oscar Abel Agreda Nogales, Gabriel Agreda Nogales, Celsa Nogales de Agreda y Abel Agreda Méndez, y Juana Betty Coca Wills de Baya respectivamente, fueron notificados el 17 de mayo de 2019, con el Auto de Vista Nº 40/2019 de 5 de marzo y el Auto complementario de 9 de mayo de 2019, presentaron los recursos de casación de fs. 831 a 843 vta., y de fs. 848 a 849 vta., el 17 de mayo y el 31 de mayo del presente año respectivamente; 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, Rita Verónica Amparo Agreda de Pazos, Oscar Abel Agreda Nogales, Gabriel Agreda Morales, Celsa Nogales de Agreda y Abel Agreda de Méndez, así como Juana Betty Coca Wills de Baya, tienen legitimación para interponer los recursos de casación, en razón de ser parte demandada y garante de evicción respectivamente, en el proceso ordinario de acción negatoria y mejor derecho propietario.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De los recursos de casación, interpuestos tanto por la parte demandada como por la garante de evicción, se extractan los siguientes reclamos:

Recurso de Rita Verónica Amparo Agreda de Pazos, Oscar Abel Agreda Nogales, Gabriel Agreda Nogales, Celsa Nogales de Agreda y Abel Agreda Méndez.

En el Fondo.

1. Acusaron error de hecho en la valoración de las pruebas, porque el Tribunal de apelación dio por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, analizando la legalidad del trámite administrativo de regularización y anexión que dio lugar a la Resolución Nº 101/2008, lo cual es atribución del ente administrativo en el marco de un debido proceso administrativo en el que se respete el derecho a la igualdad y a la defensa, entre tanto la Resolución Municipal Nº 101/2008, tiene plena validez y no puede ser desconocida.

2. Demandaron error de derecho en la valoración de las pruebas; porque los Vocales no tomaron en cuenta los informes técnicos que fueron base de la demanda principal, sin considerar lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil, negando el valor de la prueba documental por informe, por otra parte, y en sentido contrario se sobredimensionó el valor del informe de la prueba pericial, no obstante, lo dispuesto por el art. 202 del Código Procesal Civil, no realizaron una valoración conjunta e integral de la prueba, puesto el hecho innegable es que los 21817,13 m2 no tienen planos, ni se sabe su ubicación exacta, llegándose a la conclusión de que el informe pericial entra en contradicción con otros medios de prueba.

3. Expresaron interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1545 del Código Civil, porque debió limitarse a verificar las tres condiciones o requisitos a ser cumplidos como ser: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirientes del mismo bien. 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen propietario, y: 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda mejor derecho de propiedad.

Centrando su reclamo en que en el caso no existen planos ni certeza de la ubicación de lo cedido gratuitamente.

Petitorio.

Solicitaron casar el Auto de Vista recurrido y declarar improbada la demanda principal de mejor derecho propietario y probada la demanda reconvencional de acción negatoria.

Recurso de Juana Betty Coca Wills de Baya.

1. Acusó que el Auto de Vista carece de consistencia legal y está viciado de nulidad porque no estableció los tres requisitos imprescindibles para dar curso a la acción de mejor derecho propietario, cuales son: a) la inscripción con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien, b) que el título de dominio del actor y demandado provengan de un mismo origen propietario, c) la identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda.

2. Reclamó que los de instancia no habrían tomado en cuenta el reconocimiento y declaración del informe técnico I.T. A.I Nº 017/11 y la opinión legal de la evaluación y verificación técnica I.T. A.I Nº017/11, mismos que demuestran que el demandante está ocupando vías y espacios de uso público 313,10 m2 y 582,60 m2 excedentes a los 21,817,13 m2 transferidos por María de Pannemberg y que por tanto el Gobierno Municipal de Cochabamba no tiene derecho para reclamar tal superficie.

3. Expresó que el Tribunal de alzada desconoció la Resolución Ejecutiva Nº 101/2008 de 24 de abril de 2008, emitida por la entonces Alcaldía Municipal de Cochabamba, en la que consta la superficie del terreno Nº 8 y siendo que la misma tiene naturaleza bilateral porque fue solicitada por los esposos Baya-Coca, tiene calidad y efectos de sentencia que deben ser respetados.

Así planteados los agravios por ambos recurrentes, se concluye que, en la forma, han cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I num. 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 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 de fs. 831 a 843 vta., y de fs. 848 a 849 vta., presentados por Rita Verónica Amparo Agreda de pazos, Oscar Abel Agreda Nogales, Gabriel Agreda Nogales, Celsa Nogales de Agreda y Abel Agreda Méndez representados por Carlos Alberto Zambrana Foronda y por Juana Betty Coca Wills de Baya, respectivamente, impugnando el Auto de Vista Nº 40/2019 de 5 de marzo y el Auto complementario de 9 de mayo, pronunciados por la Sala 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, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

738

Freddy Paco Pérez y otra c/ Herederos de Hernán Gonzalo Fortún Fernández y otros
Nulidad de escritura pública, cancelación de inscripción
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 835 a 842 vta., interpuesto por Lucio Apaza Zegarra y Gladys Espejo Condori, de fs. 850 a 855 opuesto por El Banco Mercantil Santa Cruz y de fs. 878 a 883 interpuesto por Wilfredo Fortún Fernández, Juan Fortún Fernández y Juana Luisa Fortún de Aguilar, impugnando el Auto de Vista N° 33/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 808 a 811 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de inscripciones interpuesto por Freddy Paco Pérez y Susana Ramos Luna contra los recurrentes, el Auto de concesión a los recursos de casación de 25 de junio de 2019 cursante a fs. 893; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base al memorial de fs. 40 a 43 vta., subsanado a fs. 67 a 71, 72 a 76, 87 a 91 vta., y 94 vta., Freddy Paco Pérez y Susana Ramos Luna, interpusieron demanda de nulidad de escrituras públicas, cancelación de inscripciones.

Mediante memorial de fs. 179 a 194 vta., reiterado por memorial de fs. 261 a 274, Wilfredo Fortún Fernández, Juan Fortún Fernández y Juana Luisa Fortún de Aguilar, se allanan a la demanda en forma parcial, asimismo interpuso demanda reconvencional por nulidad de la minuta de compra venta de 3 de junio de 2009 y su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas. Por otro lado, los codemandados Lucio Apaza Zegarra y Gladys espejo Condori por memorial de fs. 242 a 253 contestan a la demanda señalando que los demandantes no justifican una relación contractual exigible con sus personas. Por último, se apersona el Banco Mercantil Santa Cruz a fs. 367 a 371 vta., Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 111/2018 pronunciada el 26 de febrero por la Juez Público Civil y Comercial Quinto del Tribunal Departamental de La Paz (fs. 695 a 703) con la que se declaró IMPROBADA la demanda principal de fs. 40 a 43, 67, 76, 87 y 91 e IMPROBADA la reconvención de fs. 179 a 194 vta.

2. Apelada la sentencia por Wilfredo Fortún Fernández Juan Fortún Fernández y Juana Luisa Fortún de Aguilar de fs. 720 a 730 y Freddy Paco Pérez y Susana Ramos Luna de fs. 732 a 740, la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 33/2019 de 20 de febrero que cursa de fs. 808 a 811 vta., que REVOCÓ la Sentencia N° 111/2018 de 26 de febrero y declaró Probada en parte la demanda

principal y probada en parte la demanda reconvencional declarando: 1) la nulidad de la Minuta de 1 de marzo de 1999 y la Escritura Pública N° 334/2010 de 23 de julio de 2010 2) la nulidad de la Escritura Pública N° 1670/2013 de 17 de agosto 3) Disponiendo la cancelación del Asiento 2 y Asiento 3 de la Matrícula N° 2.01.0.990086885, debiendo rehabilitarse el Asiento 1 a nombre de Hernán Gonzalo Fortún y 4) sin lugar a la reivindicación.

3. Notificados Lucio Apaza Zegarra, Gladys Espejo Condori y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el 2 de abril del 2019 (fs. 819) presentan recurso de casación el 5 de abril (fs. 843) y 16 de abril del 2019 (fs. 853 y vta.) respectivamente. Asimismo, Wilfredo Fortún Fernández, Juan Fortún Fernández y Juana Luisa Fortún de Aguilar notificados el 30 de abril del 2019 (fs. 858) opusieron recurso de casación el 14 de mayo del presente año (fs. 883 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 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 que revocó la sentencia declarando probada en parte la demanda principal y probada en parte la reconvencional; 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 de los recursos de casación

De la revisión de antecedentes se tiene que, los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de casación; notificados Lucio Apaza Zegarra, Gladys Espejo Condori y el Banco Mercantil Santa Cruz el 2 de abril del 2019 (fs. 819) presentan recurso de casación el 5 de abril (fs. 843) y 16 de abril del 2019 (fs. 853 vta.), respectivamente. Asimismo, Wilfredo Fortún Fernández, Juan Fortún Fernández y Juana Luisa Fortún de Aguilar notificados el 30 de abril del 2019 (fs. 858) opusieron recurso de casación el 14 de mayo del presente año (fs. 883 y vta.); 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, los recurrentes, tienen legitimación procesal en razón de que el auto de vista revocó la sentencia que causó agravios a la parte demandada.

II. 4. Del contenido de los recursos de casación.

Del recurso de casación de fs. 835 a 842 vta., interpuesto por Lucio Apaza Zegarra y Gladys Espejo Condori.

Se desprende los siguientes agravios:

En el fondo.

Vulneración del debido proceso del Auto de Vista Nº 33/2019 en lo relacionado a la producción de la prueba pericial de fs. 106 a 120.

Peticionando casar el auto de vista y se disponga la ejecutoria de la Sentencia N° 111/2018 de 26 de febrero.

Del recurso de casación de fs. 850 a 855, opuesto por El Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Se extrae los siguientes agravios.

En la forma.

Denunció incongruencia omisiva del auto de vista y auto que niega la explicación y complementación.

En el fondo.

Acusó aplicación e interpretación indebida y errónea del Código Civil con relación al art. 547 del Código Civil.

Peticionando anular o en su caso casar el auto de vista recurrido, manteniendo la sentencia.

Del recurso de casación de fs. 878 a 883, opuesto por Wilfredo Fortún Fernández, Juan Fortún Fernández y Juana Luisa Fortún de Aguilar.

Se extrae los siguientes agravios.

En el fondo.

Acusó que el auto de vista al declarar la nulidad de la minuta de compra venta de 01 de marzo de 1999, por el carácter retroactivo de la nulidad correspondía dejar sin efecto el asiento 6 de gravámenes y restricciones de la Matricula Nº 2.01.0.99.0086885, y no siendo el caso vulnero el art. 547 del Código Civil.

El recurso no contiene una petición expresa.

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 de los recursos casación de fs. 835 a 842 vta., interpuesto por Lucio Apaza Zegarra y Gladys Espejo Condori, de fs. 850 a 855 opuesto por El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y de fs. 878 a 883 interpuesto por Wilfredo Fortún Fernández, Juan Fortún Fernández y Juana Luisa Fortún de Aguilar, impugnando el Auto de Vista N° 33/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 808 a 811 vta., pronunciado por la Sala Civil, 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, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

739

Empresa Técnica Constructora Olmedo Ltda. c/ Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Pago de monto determinado en laudo arbitral
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1811 a 1814, interpuesto por René Olmedo Virreira representado por Alvaro Mauricio Cassab Ontiveros y Nágara Hipólita Villegas, impugnando el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 1779 a 1784, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de pago de monto determinado en laudo arbitral, interpuesto por la parte recurrente contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos – Y.P.F.B.; Auto de Concesión de 26 de junio de 2019 de fs. 1826; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La Empresa Técnica Constructora “Olmedo” Ltda., representado por su Gerente General Rene Olmedo Virreira demandó el pago de monto determinado en laudo arbitral por memorial de fs. 1242 a 1248, a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos – Y.P.F.B., que una vez citada mediante sus representantes Orlando José Zurita Vilte y Mario Rolando Antezana Claros contestó en forma negativa según escrito de fs. 1453 a 1456. Seguido el trámite correspondiente la Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, dictó la Sentencia de 30 de julio de 2014, declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal.

2. Determinación que posibilitó la apelación de la parte actora por escrito de fs. 1692 a 1697, y mereció el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 1779 a 1784, CONFIRMANDO la Sentencia de 30 de julio de 2014.

3. Notificada la parte actora, interpuso recurso de casación mediante escrito de fs. 1811 a 1814, contra el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, 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 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.

El Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 1779 a 1784, resuelve recurso de apelación de la parte demandante, contra la sentencia dictada dentro el proceso ordinario de pago de monto determinado en laudo arbitral; lo que permite establecer que dicha resolución es recurrible en casación, conforme previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme los antecedentes del proceso, el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 1779 a 1784, fue notificado a la parte recurrente el 27 de mayo de 2019, conforme diligencia de fs. 1785, y el recurso fue interpuesto el 10 de junio de 2019, según el timbre electrónico de fs. 1811, por lo cual se establece que la impugnación fue interpuesta dentro el plazo de diez días determinado en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II.3. De la legitimación procesal.

El recurrente acredita su legitimación para presentar el recurso de casación por ser parte actora, que interpuso el recurso de apelación y haber obtenido determinación confirmatoria de la sentencia, conforme estima el art. 272 del Código Procesal Civil.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

El recurso de casación presenta como agravios los siguientes:

1. Señaló que, en el auto de Vista, a título de formalidades se pretende desvirtuar la validez de los documentos: Minuta de reunión 067 de fs. 52, el acta de reunión de fechas 13, 14, 18 y 19 de junio de 1989 de fs. 75 a 79, el convenio C. 146/80 suscrito entre YPFB y Bartos y Cia. Ltda. de fs. 265 a 266; en razón a que las minutas no fueron elevadas a la categoría de instrumento público y que los trabajos de movimiento de tierras que realizó Olmedo, subcontratado por Mckee, no fue autorizado por YPFB, queriendo aniquilar los derechos de Olmedo Ltda., a que YPFB le entregue dineros que retuvo de Mckee, con el objeto de cancelar lo que le adeudaba esta última por laudo arbitral.

2. Acusó que es inaudita que las pruebas de fs. 276 a 1637, demuestran que YPFB tiene una cuenta denominada saldos adeudados a Mckee y se niegue su derecho a cobrar lo que se demandó; agregó que los dineros retenidos por YPFB, que debieron ser pagados en dólares americanos, al tipo de cambio de la época, han extinguido parte de la deuda de YPFB a Mckee, por el importe de $us. 404.237,94, que debió ser les pagado a partir del 19 de junio

de 1979, en que YPFB aceptó hacerlo, deduciendo de su deuda a Mckee $us. 404.237,94 y no Bs. 8,24.

3. Argumentó que como consta en los estados financieros de YPFB de 1978 a 1996 no existía una cuenta en pesos bolivianos para pagar a Olmedo Ltda., ni a Bartos & Cia. Ltda, sino una obligación pendiente y por pagarse en favor de Mckee de $us. 887.351,30; reiteró que se interpretó erróneamente la prueba y que se atenta contra el principio de verdad material y que se está permitiendo que YPFB se enriquezca ilegítimamente con dineros retenidos a Mckee.

Concluyó solicitando case el Auto de Vista y, deliberando en el fondo, establezca que YPFB debe cancelar a Olmedo Ltda. lo que se demandó.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Código Procesal Civil, por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I 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. 1811 a 1814, interpuesto por René Olmedo Virreira representado por Alvaro Mauricio Cassab Ontiveros y Nágara Hipólita Villegas, impugnando el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 1779 a 1784, pronunciado por la Sala Civil Segunda 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, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

740

Pablo Julio Germán Rubio Cronembold c/ Rosario Montaño Bicudo
Nulidad de contrato y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1270 a 1272 vta., interpuesto por Pablo Julio Germán Rubio Cronembold contra el Auto de Vista Nº 244/2018 de 24 de mayo, que cursa a

fs. 1266 a 1268 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de nulidad de contrato y otro, seguido por el recurrente contra Rosario Montaño Bicudo, la concesión a fs. 1280, la contestación cursante de fs. 1276 a 1279; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de fs. 63 a 66, Pablo Julio Germán Rubio Cronembold inició proceso de nulidad de contrato y cancelación del registro propietario en Derechos Reales; acción dirigida contra Rosario Montaño Bicudo, quien una vez citada se apersonó interponiendo excepción previa de cosa juzgada y contestando a la demanda negando la acción y el derecho mediante escrito de fs. 731 a 738; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 238/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 1227 a 1229 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 5 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda principal por nulidad de contrato de reconocimiento de derecho sobre un bien inmueble por ilicitud de la causa, con costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el demandante Pablo Julio Germán Rubio Cronembold, mediante memorial de fs. 1240 a 1244 vta., que fue resuelto por el Auto de Vista Nº 244/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1266 a 1268 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ totalmente la sentencia, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por el demandante Pablo Julio Germán Rubio Cronembold, mediante el memorial de fs. 1270 a 1272 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 de 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 Nº 244/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1266 a 1268 vta., se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de contrato y

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.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que Pablo Julio Germán Rubio Cronembold, cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que una vez notificado con la resolución de segunda instancia el 30 de mayo de 2019 a fs. 1269, presentó su recurso de casación de fs. 1270 a 1272 vta., el 13 de junio de 2019 según timbre electrónico a fs. 1270; 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 Pablo Julio Germán Rubio Cronembold, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 244/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1266 a 1268 vta., apeló contra la sentencia, fue notificado con la resolución de segunda instancia, que confirma dicho fallo, además al ser parte dentro del presente proceso, tiene legitimación procesal suficiente para la presentación del 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. 1270 a 1272 vta., interpuesto por Pablo Julio Germán Rubio Cronembold, se desprende que el recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

a) Señaló la existencia de errónea aplicación de la ley en mérito de que cualquier acuerdo transaccional, convenio o capitulación matrimonial al que pudieran arribar los esposos respecto de los bienes gananciales, basados en la autonomía de la voluntad y la permisión que otorga el art. 519 del Código Civil, debe ser necesariamente homologado en la vía judicial, en tanto expresen su conformidad con dicho acuerdo, debiendo estar sujeta a lo establecido por los arts. 7 y 177 de la Ley N° 603.

b) Acusó que de conformidad los arts. 178, 179, 182 de la Ley N° 603, determinan sobre los bienes propios, por lo que el bien inmueble se adquirió conforme al contrato de transferencia el 18 de abril de 1996, es decir desde 1992 (fecha en la cual se reconoció la unión libre) constituyendo una comunidad de gananciales, no siendo posible que luego de haber convivido como esposos por más de 15 años la demandada se sirva realizar un documento público de reconocimiento de derecho en el cual su persona reconoce que la propiedad sería de la demandada. Si bien existe un documento firmado a solicitud de la demandante, jamás se demostró y acreditó la procedencia exclusiva del dinero, en atención a lo dispuesto por el art. 182.II de la Ley N° 603 y art. 106 del Código de Familia abrogado.

c) Alegó que los acuerdos entre cónyuges tienen que ser necesariamente presentados ante el juez para su correspondiente homologación para validar los acuerdos extrajudiciales velando por el trato igualitario, toda vez que el art. 17 de la Ley Nº 603 prohíbe de manera expresa la renuncia o modificación de la comunidad de gananciales, norma relacionada con el art. 7 del mismo compilado que eleva a la categoría de orden público prohibiendo ser renunciadas bajo pena de nulidad. Por otro lado, el art. 168 de la Ley Nº 603

establece la terminación de la comunidad de gananciales no existiendo el presente caso ninguna de estas causales por el cual se haya provocado la terminación de su bien ganancial.

d) Denunció que el juez A quo dictó sentencia basado en los arts. 5, 101 y 113 del Código de Familia, normas que no tienen que ver con el presente caso, con dicha aplicación se vulneran los principios de legalidad y dispositivo. Al aplicar normas legales derogadas amerita defectos absolutos por su manifiesta incongruencia. Por otro lado, se menciona en la sentencia el art. 102 de la Ley Nº 603, sin embargo, del análisis de esta norma se evidencia que la misma no tiene relación con el presente caso, por tanto, no puede ser posible que no se cumpla el mandato que determina el art. 213.II num. 3) del Código Procesal Civil.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil.

En consecuencia, se infiere que dicho 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 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. 1270 a 1272 vta., interpuesto por Pablo Julio Germán Rubio Cronembold, contra el Auto de Vista Nº 244/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1266 a 1268 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En 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, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

741

Andrea Llave Cahuana de Avendaño c/ Lizeth Mónica García Vásquez
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación que cursa de fs. 458 a 460 vta., interpuesto por Andrea Llave Cahuana de Avendaño a través de su representante legal, contra el Auto de

Vista Nº 92/2019 de 27 de mayo, saliente de fs. 443 a 452 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de reivindicación, seguida a instancia de la recurrente contra Lizeth Mónica García Vásquez, el Auto de concesión al recurso de casación cursante a fs. 466 y todo lo inherente:

CONSODERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Andrea Llave Cahuana de Avendaño mediante apoderado de fs. 54 a 55, interpuso demanda de reivindicación en contra de Lizeth Mónica García Vásquez, quien repelió la demanda y reconvino el reembolso de gastos ordinarios y extraordinarios sobre la posesión de inmueble a través de memorial de fs. 106 a 110 vta., trámite de fondo que concluyo con la Sentencia Nº 155/2016 de 10 de noviembre (fs. 241 a 247 vta.), donde el juez publico civil y comercial Nº 9 de la capital declaró PROBADA la demanda principal, resolución que fue impugnada por la parte demandada, originando el Auto de Vista Nº 92/2019 de 27 de mayo, que confirmó la precitada sentencia añadiendo la averiguación de las mejoras e inversiones, fallo de segunda instancia, que fue recurrido de casación por la parte demandante (fs. 458 a 460 vta.), la cual es objeto de análisis en la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política de 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.

De conformidad al artículo 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra autos de vista proferidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley en tal sentido en el presente caso de autos, el auto de vista impugnado es emergente dentro un proceso ordinario de reivindicación, razón por la cual también cumple el presupuesto anteriormente descrito.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 454 del expediente se establece que la recurrente, fue notificada con el auto de vista, el 18 de junio de 2019 y presento su recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico (fs. 458) el 4 de julio de 2019; es decir, dentro los diez días hábiles establecido en el artículo 273 del Código Procesal Civil.

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 le ocasionó el auto de vista, 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 cursante de fs. 458 a 460 vta., se identifica como agravio:

a) la denuncia en sentido que los Vocales efectuaron una errónea interpretación de los arts. 180 de la Constitución Política del Estado y 1 num. 16) del Código Procesal Civil, que recoge el principio de verdad material, al haber dispuesto el pago de las mejoras en la fase de ejecución, máxime cuando la misma es un bien ganancial y por ello de competencia de la jurisdicción familiar.

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 que cursa de fs. 458 a 460 vta., interpuesto por Andrea Llave Cahuana de Avendaño a través de su representante legal, contra el Auto de Vista Nº 92/2019 de 27 de mayo, saliente de fs. 443 a 452 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguir el trámite conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

742

Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros

Contratos lesivos al Estado y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los memoriales de apelación de fs. 6 a 8 y de 9 a 15, formulados por la Procuraduría General del Estado representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Daniela Gonzales Encinas y Aideé Martinez Cuba; y, por el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia en suplencia legal, Dr. Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco,

respectivamente, en contra del Auto Supremo Nº 027/2018 de 19 de septiembre que cursa de fs. 1 a 5 vta., todos del cuaderno de apelaciones, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo Nº 027/2018 de 19 de septiembre, declarando extinguida la acción penal por muerte del imputado, solicitada por el Ministerio Público y María Danica Pereira Vda. de Quiroga, asimismo dispuso con relación a la solicitud de levantamiento de la anotación de los bienes propios del imputado Germán Quiroga Gómez solicitado por María Danica Pereira Vda. de Quiroga; que se proceda al levantamiento de la anotación preventiva sobre los bienes de Germán Quiroga Gómez ordenando se libre las respectivas órdenes instruidas, salvando el derecho de las víctimas de iniciar las acciones legales pertinentes sobre los cuestionados bienes, si consideran que esos bienes son provenientes de algún hecho ilícito.

Dicha Sala sostuvo que los documentos consistentes en el Oficio de 25 de julio de 2018 O.E.P-T.S.E. SERECI-CH N° 1992/2018 remitido al Ministerio Público por la Directora Departamental a.i. del SERECI Chuquisaca del Tribunal Supremo Electoral, certificación de 24 de julio de 2018 emitida por el Profesional I Archivo del SERECI Chuquisaca del Tribunal Supremo Electoral, datos actuales de defunción de 25 de junio de 2018 emitido por SERECI, inscripción de defunción de 25 de julio de 2018 emitido por el SERECI, requerimiento fiscal de 23 de julio de 2018, fotocopia de cédula de identidad de María Danica Pereira de Quiroga, certificado médico de defunción de Germán Quiroga Gómez de 22 de julio de 2018, certificado de defunción de Germán Quiroga Gómez de 24 de julio de 2018, recortes de los periódicos La Razón y Página Siete de 23 y 24 de julio de 2018, respectivamente, que acreditarían el fallecimiento del coimputado Germán Quiroga Gómez en la ciudad de La Paz el 22 de julio de 2018 por neumonía intrahospitalaria complicada, documentación a la que le otorgaron fe probatoria y aduciendo la aplicación de la extinción de la acción penal por muerte de imputado de acuerdo al art. 27 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal.

No obstante respecto a la solicitud de María Danica Pereira de levantamiento de la anotación de los bienes, citando a los art. 92 del Código Penal referido a la mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones, art. 436 del Código Civil, de división entre herederos de la obligación y el art. 1030 del mismo cuerpo legal en cuanto a los efectos de la aceptación pura y simple del patrimonio del de cujus, advirtiendo que la responsabilidad que tiene el imputado sobre los bienes es transmisible a los herederos que se constituirán en deudores solidarios de Germán Quiroga Gómez y considerando que el momento procesal de la causa sin contar aún con sentencia condenatoria o absolutoria, en plena fase de imputación fiscal, no se estableció la culpabilidad o no del imputado, pese a que la imputación señalaría con probabilidad que es autor del hecho, sin que tenga la calidad de establecer la responsabilidad penal del imputado lo cual solamente generaría al momento de dictarse sentencia, en consecuencia consideran que se debe dar aplicación al art. 2.I del Código Civil, donde se determina que la muerte pone fin a la personalidad, es así que de acuerdo al art. 21 del mismo código sustantivo referido a la naturaleza de los derechos de la personalidad y su limitación, resaltando que en el presente proceso se puso fin a la personalidad por la muerte

del imputado antes que se haya dictado sentencia, bajo ese entendimiento siendo inviable dilucidar materialmente la situación jurídica de "Jorge Quiroga Gómez" según el art. 38 del Código de Procedimiento Penal, sobre la concurrencia de acciones, resaltando que cuando la acción reparatoria se intente en la vía civil no se dictare sentencia en esta jurisdicción mientras en el proceso penal pendiente no haya sido resuelto mediante sentencia o resolución ejecutoriada, y refiere que las excepciones que plantea esa norma admite que la responsabilidad civil no podrá ser ejercida contra quien hubiere fallecido durante la tramitación y ejecución de la sentencia tornando la medida cautelar impuesta dentro el proceso penal pierde finalidad y eficacia al desaparecer el titular de la medida impuesta sobre algún derecho o bien mueble inmueble citando al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0011/2013 de 3 de enero.

Concluyendo que no resultaría viable la continuación de la anotación preventiva de los bienes del imputado fallecido ya que lo peticionado no se encontraría de acuerdo a las causales establecidas por el art. 38 del Código de Procedimiento Penal, que establece que cuando la acción reparatoria se intente en la civil no se dictara sentencia en esta jurisdicción mientras el proceso penal pendiente no haya sido resuelto mediante sentencia o resolución ejecutoriada, siendo que en el caso de autos, no fue resuelto mediante sentencia ejecutoriada, por lo que considerando que Germán Quiroga Gómez no tendrá una sentencia, tampoco se podría demostrar su participación en la comisión del hecho ilícito, ya que el proceso contra él se extinguirá y ante la imposibilidad material de la demostración sobre la supuesta comisión del hecho, tampoco se podría lograr una reparación del daño civil, por consiguiente la continuidad de la anotación de sus bienes no cumpliría con el objetivo establecido por el art. 92 del código de Procedimiento Penal resultando viable el levantamiento de la anotación de todos los bienes que pertenecían al imputado muerto, según los arts. 2.I del Código Civil y 27.I concordante con el art. 38 del adjetivo penal.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDODE LA APELACIONES INCIDENTALES Y SUS CONTESTACIONES

RECURSO DE APELACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

La Procuraduría General del Estado, representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Daniela Gonzales Encinas y Aideé Martínez Cuba, interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 6 a 8, en contra del Auto Supremo N° 027/2018 de 19 de septiembre, manifestando:

1) Con el pronunciamiento del Auto Supremo N° 27/2018, la Sala Penal incurre en incongruencia, vulnerando el art. 113.I de la Constitución Política del Estado, existiendo una indebida y errónea aplicación del art. 38 del Código de Procedimiento Penal.

A cuyo efecto citó fragmentos de la resolución impugnada, referidas a la inviabilidad de la continuación con la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido y que no se lograría una reparación del daño civil, aspecto que rechaza puesto que de acuerdo a la cita constitucional, el Estado tiene la potestad de acudir a la vía judicial que vea conveniente en defensa de su patrimonio por lo que no resulta evidente que no se pueda lograr una reparación del daño civil, ante la extinción de la acción penal; argumento por el cual la Sala Penal, habría incurrido en un pronunciamiento extra petita, derivando en otra causal de nulidad por incongruencia externa del fallo, ante el error de concepción y comprensión de la

figura que puede ser planteada como emergencia de una sentencia penal y que podría accionarse mediante la vía civil de acuerdo al art. 984 del Código Civil.

Añade que la decisión es vulneratoria del principio de defensa del patrimonio del Estado establecido en el art. 4 de la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, pues le imposibilita a esa representación del Estado optar por otra vía judicial para la protección del patrimonio estatal en infracción del art. 92 del Código Penal, considerando que la víctima y los herederos del imputado, tienen el derecho de accionar el resarcimiento del daño ocasionado pese a la extinción de la acción penal, teniendo presente que es deber de resarcir con el patrimonio del de cujus el daño ocasionado por el ilícito, efectuando para ello una cita de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0341/2013-L sobre el derecho a la reparación.

2) Incongruencia en el Auto Supremo N° 27/2018

Esa representación, afirma que la resolución impugnada es incongruente con lo solicitado al disponer el levantamiento de la anotación preventiva de los bienes del fallecido Germán Quiroga Gómez, no existiendo correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto, por cuanto la Sala Penal de oficio declaró que María Danica Pereira aceptó de forma pura y simple la herencia de su fallecido cónyuge, sin embargo en virtud del art. 125 del Código Civil, no se acreditó que la peticionante haya aceptado la herencia de forma pura y simple consecuentemente, el fallo también resultaría extra petita e incongruente en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de la fundamentación refrendado en los arts. 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado, invocando en relación con la congruencia e incongruencia aditiva, la jurisprudencia contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0632/2012 de 23 de julio.

Concluyendo que al haber dispuesto el levantamiento de los bienes anotados a favor de quien no demostró su calidad de heredera y al declarar que el fallecido Germán Quiroga Gómez no tendrá una sentencia de ninguna naturaleza y que no se le podría acreditar su participación en el ilícito, tampoco se lograría una reparación del daño civil, es decir que el Tribunal apelado se pronunció más allá de los argumentos expresados en el memorial de excepción de extinción por fallecimiento lo cual debe ser revisado por el Tribunal de alzada para su corrección al existir vulneración al debido proceso ante la restricción impuesta a esa entidad.

Solicitó se admita el recurso y se declare probado el recurso de apelación interpuesto manteniéndose subsistente la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez.

RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia en suplencia legal, Dr. Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, planteó recurso de apelación señalando:

El Auto Supremo impugnado, fue emitido de forma ultra petita e incongruente.

Haciendo cita de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nros. 0995/2004-R de 29 de junio y 1441/2016-S3 de 7 de diciembre, expresando que la solicitud de levantamiento de medidas cautelares de carácter real ya fueron resueltos por el Tribunal producto de los recursos planteados por el fallecido Germán Quiroga a través del incidente de cancelación de anotación preventiva de 16 de marzo de 2017 que obtuvo el Auto Supremo N° 022/2017 de 10 de abril pronunciado por Sala Penal de este Tribunal, apelado que fue, la

Sala Civil, emitió el Auto Supremo N° 883/2017 de 21 de agosto, por el que mantuvo la anotación preventiva señalada.

Que a raíz de que el Ministerio Público, así como María Dánica Pereira Vda. de Quiroga plantearon excepción de extinción de la acción penal por muerte en fecha 1 y 3 de agosto de 2018, respectivamente, cursando suficientes elementos para acreditar la misma, el Ministerio Público solicitó que se tenga presente la aplicación del art. 92 del Código Penal, salvando la responsabilidad de la acción penal.

Por lo que efectuando una relación de la solicitud efectuada por María Danica Pereira, la documentación que adjuntó establece que el procesado Germán Quiroga Gómez falleció el 22 de julio de 2018 en la ciudad de La Paz, al amparo de los arts. 27.I y 308.4, ambos del Código de Procedimiento Penal, pidió que se declare probada la excepción y se ordene la extinción de la acción penal, la liberación de todas las medidas cautelares reales asumidas en contra de sus bienes, así como la cancelación de las anotaciones preventivas y el cese de cualquier otra medida en su contra, recalcando de forma posterior que no debe darse aplicación al art. 92 del Código Penal, al no existir una sentencia condenatoria, adjuntando poder notarial por el que realiza la aceptación de la herencia y proceso sucesorio sin testamento.

Señala que de acuerdo a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 011/2013 de 3 de enero, la medida de la anotación preventiva no implicaría una infracción a las reglas procesales del proceso penal, ni una presunción de culpabilidad sin sustanciarse previamente el proceso, por cuanto no significa vulneración al debido proceso ni a la presunción de inocencia al constituir una medida o instrumento para asegurar una posible responsabilidad civil, recordando que fue la Sala Penal quien mediante el Auto Supremo N° 25/2016 de 4 de julio confirmo la anotación preventiva de tres terrenos en aplicación del art. 252 del código adjetivo penal, el cual no fue recurrido aceptando su legalidad e idoneidad por no afectar sus derechos fundamentales ni garantías constitucionales de acuerdo al art. 171 del mismo cuerpo legal, resalta la importancia del alcance de la responsabilidad civil en virtud de los arts. 89 y 92 del Código Penal, y considera que mientras no se extinga la acción penal, las medidas precautorias, solo podrían modificarse si varían los motivos que fundamentaron su imposición los cuales que se encontrarían en el Auto Supremo N° 25/2016 que no fue cuestionado.

Asegura que inicialmente María Danica Pereira Vda. de Quiroga no constaba con legitimación activa al no cursar la declaratoria de herederos y aceptación de herencia, sin que se haya emitido pronunciamiento al respecto, pues no pudo efectuar ningún tipo de solicitud, haciendo cita doctrinal al respecto aduce que el Tribunal no pudo ingresar a analizar el fondo de la petición y debió limitarse a realizar un pronunciamiento únicamente sobre la extinción de la acción penal, llegando a incurrir en un pronunciamiento ultra petita y falto de congruencia, porque ingresó al fondo de un punto no controvertido disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares reales impuestas, haciendo referencia sobre el particular de la improcedencia de la revisión de oficio contenida en el Auto Supremo N° 219/2018-RRC de 10 de abril, concluyendo que lejos de corroborar que con la muerte de una persona termina el proceso penal y consecuencias, considera que esa afirmación es inconclusa pues lo único que acabaría es la obligación de cumplir con la pena a la que pudo haber sido condenado, no obstante teniendo presente la igualdad de derechos que también ampara a las víctimas con la reparación integral del daño articular o social causado, la constatación como quedó visto

anteriormente no es objetiva o automática, sino que en todos los casos se requiere de una valoración ponderada, y si bien es pertinente la extinción de la acción penal contra el imputado no lo es la liberación de las medidas cautelares reales, en particular de las anotaciones preventivas sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez debido a la transmisibilidad de la responsabilidad civil a los eventuales herederos del mismo, además que la impetrante no habría demostrado que haya operado la declaratoria de herederos para poder reclamar algún derecho sobre los bienes referidos en su escrito. Por lo que solicitó se declare la procedencia del recurso planteado y se mantenga subsistente la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez.

RESPUESTAS A LOS RECURSOS DE APELACIÓN

María Danica Pereira Vda. de Quiroga, por memorial de fs. 16 a 20, respondió a las alzadas planteadas, manifestando:

Respecto a la apelación efectuada por el Ministerio Público que se trataría de una relación de antecedentes, que al tratarse de una excepción sobreviniente dependerá de un motivo que surge con el avance del proceso, resultándole absurdo el criterio de que al haberse resuelto en el año 2016 la anotación preventiva de bienes no fue motivo de impugnación. Asimismo, haciendo referencia al art. 92 del Código Penal, sostiene que al tratarse de los responsables del delito aún en Bolivia esa responsabilidad solo puede emerger de una sentencia condenatoria, lo cual en el caso de autos sería imposible de lograr por el fallecimiento de su esposo. Sobre la posible demanda defectuosa, afirma que se efectúa una remisión a cuestiones civiles no aplicable al caso de autos en infracción de los arts. 109 de la Constitución Política del Estado, y 30 de la CADH. en cuanto a su falta de legitimación activa señala que de acuerdo al art. 171 del Código de Procedimiento Penal, el sistema penal no responde al sistema de prueba tasada, sino al de la sana crítica, por lo que en el caso de una excepción, no se podría exigir una determinada prueba, sin embargo adjuntó el certificado de defunción y otras documentales donde constaría que es heredera y que ante la observación del Ministerio Público agregó la declaratoria de herederos, asimismo alude a la excepción que planteó cuando se acusa a la resolución impugnada de ser extra o ultra petita, sosteniendo que lo resuelto es lo que ha pedido como la liberación de bienes.

En cuanto a la apelación formulada por la Procuraduría General del Estado, responde afirmando que con relación a la vulneración de los arts. 113.I de la Constitución Política del Estado, por indebida aplicación de los arts. 38 del Código de Procedimiento Penal, así como del art. 4 de la Ley N° 04 y DS N° 29272 y el art. 984 del Código Civil, normas que aduce permiten que se establezca una responsabilidad civil sin que exista previamente una sentencia condenatoria que en el caso de autos sería jurídicamente imposible ante el fallecimiento de su esposo, señalando que de acuerdo con el Código Procesal Civil, no permite demandar a fallecidos y si se pretender hacerlo a los herederos tendría que hacerlo con base en la demostración de la responsabilidad del hecho, lo cual indica sería imposible por el fallecimiento señalado y será en el proceso civil donde deberá trabarse los bienes no en el presente proceso penal, tampoco trasladarse estas anotaciones a un nuevo proceso civil, más aun al estar caducas según el art. 1553 del Código Civil, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Nros. 1109/2006-R de 1 de noviembre y 0871/2013-L, bajo esos argumentos solicita se declare la improcedencia de las apelaciones.

La Procuraduría General del Estado, representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Ivone Flores Rejas, Aydeé Martínez Cuba y Daniela Gonzales Encinas, mediante

escrito de fs. 21 y vta., respondió a la apelación formulada por el Ministerio Público, señalando que el recurso coincide con los argumentos de su apelación, por lo que se adhiere a los mismos y solicita se declare probado y mantenga subsistente la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

III.1. De la competencia del Tribunal de apelación.

El art. 15 de la Ley Nº 044 señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", la norma descrita señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la impugnación será conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la Ley Nº 025, para la resolución de las apelaciones interpuestas por la Procuraduría y Fiscalía General del Estado, respectivamente.

III.2. De la extinción de la acción penal.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0424/2014 de 25 de febrero, sobre la extinción de la acción penal y su desarrollo constitucional, señaló: "(…)La SC 0036/2005 de 16 de junio, estableció que la solicitud de extinción de la acción penal puede formularse: "…en cualquier estado del proceso puesto que una causal extintiva como la anotada impide definitivamente toda actividad de los órganos jurisdiccionales una vez que estén acreditados los extremos de la motivación a cuyo fin deberá confrontarse con los antecedentes que informan el proceso, sea por el juez de la causa, de apelación o, de casación o nulidad en su caso, según donde esté radicada la tramitación de la causa". La SC 0430/2010-R de 28 de junio, sobre la oportunidad de resolver este incidente, subraya: "…las referidas cuestiones, deben ser resueltas con anterioridad a resolverse la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal, de manera que sería contrario al principio de economía procesal y a las normas del debido proceso, resolverlas con la causa principal, si al final se llegará a la conclusión de que la acción debe declararse extinguida, pues esta situación ya existía al momento de plantear la acción y no se opera al momento de resolverse la causa en el fondo. Entendimiento reiterado en la SC 0018/2006-R de 9 de enero" (las negrillas son nuestras). La SC 1716/2010-R de 25 de octubre, sentó el siguiente entendimiento: "…el hecho que se pueda solicitar en cualquier etapa del proceso no implica que el tribunal de casación tenga competencia para conocer y resolver dicha petición, que como se tiene dicho en estricta aplicación de la competencia que nace exclusivamente de la ley, corresponde a los jueces de instancia, con la eventualidad de su impugnación en la vía incidental ante las cortes superiores de distrito en sujeción al art. 51 inc.1) del CPP". La SC 1529/2011-R de 11 de octubre, moduló la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en los siguientes términos: "Desarrollando el citado criterio y asumiendo la posición expresada en anteriores fallos constitucionales, la citada Sentencia aludiendo a la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, precisa: '…Conforme se ha anotado precedentemente, el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción, lo que implica que los medios de impugnación deben ser racionalizados atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del

juicio; características que se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática, provocando serias disfunciones procesales'. Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria, así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida". La SCP 0193/2013 de 27 de febrero, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, señalando: "…es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo. Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado…"

(…) En conocimiento de la extinción de la acción penal por muerte invocando el art 27.1 del CPP y de la Sala donde radicó el proceso seguido por Luis Auza Villalba y Lucia Alanes Vda. de Mamani contra Ricardo Mencia Mendoza, cónyuge de la accionante; y además estando debidamente acreditado el fallecimiento por el certificado de defunción, debió suspender el proceso e informar de su planteamiento ante el Tribunal Supremo de Justicia para que con su conocimiento no pronuncie resolución alguna, entre tanto se resuelva el incidente; soslayando sus labores jurisdiccionales también omitió pedir antecedentes para resolver la solicitud, en lugar de ello, exigió requisitos que dilataron su consideración y que bien pudieron ser pedidos, de considerarse necesarios, una vez que se remitan obrados, asegurándose con ello, que el nombrado Tribunal, tenga conocimiento de su planteamiento; una vez devuelto el expediente con el Auto Supremo emitió el cúmplase

respecto a una persona muerta y; finalmente remitió antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal para que resuelva el aludido incidente. Todo lo relacionado involucra vulneración al acceso a la justicia (…)" (las negrillas son propias).

III.3. De la exigencia de fundamentación de las resoluciones.

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1632/2014 de 19 de agosto, indicó: " (…) El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, impone que las sentencias y autos interlocutorios se encuentren debidamente fundamentados; de forma que: "Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba", además "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita, guarda relación con la contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que se debe hacer una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables. En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió 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. En sentido 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". La obligación de fundamentar las resoluciones, también es aplicable a los fallos que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso (…)'". De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo concernientes a que el juez -de una forma imparcial-, debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, de explicar las razones; es decir, el por qué valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas (…)".

IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Sobre la apelación formulada por la Procuraduría General del Estado, representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Daniela Gonzales Encinas y Aideé Martínez Cuba respecto a que:

1. Con el pronunciamiento del Auto Supremo N° 27/2018, la Sala Penal incurre en incongruencia, vulnerando el art. 113.I de la Constitución Política del Estado, existiendo una indebida y errónea aplicación del art. 38 del Código de Procedimiento Penal.

El recurrente cuestiona que no se podría lograr una reparación del daño civil, que la Sala Penal emitió el fallo de forma extra petita incurriendo en causal de nulidad por incongruencia externa del fallo, que podría accionar la vía civil según el art. 984 del Código Civil. Acusando que la decisión asumida vulnera el principio de defensa del patrimonio del Estado (art. 4 de la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas), imposibilitándole optar otra vía judicial en infracción del art. 92 del Código Penal, sobre el deber de resarcir con el patrimonio del de cujus.

Bajo ese contexto se debe partir señalando que de acuerdo a los antecedentes venidos en apelación, se tiene que mediante Resolución N° FGE/RJGP N° 11/2016 de 9 de mayo, el Ministerio Público dispuso la anotación preventiva de los bienes correspondientes a los imputados entre ellos el fallecido Germán Quiroga Gómez, que acaecida la muerte del mismo, es que el Ministerio Público y María Danica Pereira opusieron excepción de extinción de la acción penal por fallecimiento, habiéndose acreditado este hecho por las literales adjuntas a dichas peticiones destacándose la inscripción y el certificado de defunción que demuestran que Germán Quiroga Gómez falleció el 22 de julio de 2018 por neumonía intrahospitalaria complicada.

Asimismo se constata que María Danica Pereira, a momento de plantear la excepción de extinción de la acción penal por memorial de fs. 83 y vta., del cuaderno de apelaciones, ha pedido expresamente: "(…) procedan a declarar PROBADA la excepción y, ordenen: a) la extinción de la acción penal en su contra, b) consecuentemente, la liberación de todas las medidas cautelares reales asumidas en contra de sus bienes, en concreto, emitan la provisión ejecutoria u orden respectiva dirigida al registro de DDRR de La Paz, para la cancelación de las anotaciones preventivas de: b1) lote de terreno registrado bajo la matrícula N° 2011010016178, cuya anotación preventiva se registró por el Ministerio Público, a horas 17.03.47 del 2 de junio de 2016; b2) Lote de terreno registrado bajo la matrícula N° 2011010016180, cuya anotación preventiva se registró por el Ministerio Público, a horas 17.03.48 del 2 de junio de 2016, b3) Lote de terreno registrado bajo la matrícula N° 2011010016179, cuya anotación preventiva se registró por el Ministerio Público, a horas 17.03.48 del 2 de junio de 2016 y, c) el cese de cualquier otra medida que se hubiera tomado en su contra, por motivo del proceso penal citado (…)".

Consecuentemente la Sala Penal, al emitir pronunciamiento sobre la extinción de la acción penal y el levantamiento de las anotaciones preventivas de los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, planteadas por la excepcionista María Danica Pereira, no obró de forma extra petita, como se denuncia a través de las alzadas, pues conforme se ha señalado en la doctrina establecida en cuanto al principio de congruencia, a través del Auto Supremo N° 396/2014-RRC de 18 de marzo, que señaló: "Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía,

quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53). El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente".

Por consiguiente, al no haberse evidenciado que la Sala Penal, al emitir el Auto Supremo Nº 027/2018 de 19 de septiembre de fs. 1 a 9 vta., del cuaderno de apelaciones, haya incurrido en un pronunciamiento judicial que exceda las peticiones realizadas por la peticionante, no se advierte que el fallo impugnado sea extra petita como denunciaron los apelantes.

2. Respecto al levantamiento de la anotación preventiva que pesaba sobre los bienes del imputado fallecido, al disponer la Sala Penal mediante el Auto Supremo Nº 027/2018 de 19 de septiembre, extinguida la acción penal por muerte del imputado, adicionalmente ordenó que se proceda al levantamiento de todos los bienes anotados preventivamente en el proceso, ordenando se libre las respectivas órdenes instruidas, salvando el derecho de las víctimas de iniciar las acciones legales pertinentes sobre los cuestionados bienes, si consideran que estos son provenientes de algún hecho ilícito.

Se debe tener en cuenta que si bien para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, la acción civil será promovida por el damnificado o herederos, contra el autor y los partícipes del delito y los civilmente responsables, sin embargo el art. 38 del Código de Procedimiento Penal, señala: "(Concurrencia de acciones) Cuando la acción reparatoria se intente en la vía civil, no se dictará sentencia en esta jurisdicción mientras el proceso penal pendiente no haya sido resuelto mediante sentencia o resolución ejecutoriada, con excepción de los siguientes casos: 1) Si hubiere fallecido el imputado antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal, la acción civil podrá ser continuada o promovida contra sus herederos. 2) Si se hubiera dispuesto la suspensión del

proceso penal por rebeldía o enfermedad mental del imputado; 3) Si se hubiera dispuesto la extinción de la acción por duración máxima del proceso, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario negligente; y, 4) Por amnistía".

Es decir, al haberse procedido al levantamiento de las anotaciones preventivas de los bienes que pertenecían al imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, la Sala Penal no se percató que la acción reparatoria que se intente por la vía civil, estará sujeta a la culminación del proceso penal pendiente, excepto cuando el imputado hubiera fallecido antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal, en cuyo caso la acción civil podrá ser continuada o promovida contra sus herederos, es decir no consideró que la causa es seguida por los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros, en consecuencia asume la representación del Estado, la Procuraduría General del Estado, institución que busca promover, defender y precautelar los intereses del Estado, que con el levantamiento de las anotaciones preventivas, se ve imposibilitada de seguir en el cumplimiento de sus funciones de acuerdo al art. 231 de la Constitución Política del Estado, art. 2 de la Ley 064 de 5 de diciembre de 2010 de la Procuraduría General del Estado, limitando el derecho de proseguir con la defensa, en representación del Estado desconociendo que la responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito una vez que se haya demostrado su comisión a través de la verdad histórica de los hechos investigados, obligación que pasará a los hederos del responsable según el art. 92 del Código Penal.

Aspecto que no puede pasar por alto, pues en virtud del art. 113.I de la Constitución Política del Estado, se dispone que: "La vulneración de los derechos concede a las victimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna", norma constitucional concordante con el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes" y el art. 2 de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, que indica: "1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades. 2. Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados".

Y el art. 9 de este último cuerpo legal, señala: "1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos. 2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa

persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida. 3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a: a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora indebida; b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables; c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales. 4. A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción".

En el caso de autos, si bien es evidente que la resolución impugnada no es incongruente con lo peticionado, no puede pasar por alto que la Procuraduría General del Estado, constituye una institución que actúa en representación jurídica pública cuya finalidad es la de promover, defender y precautelar los intereses del Estado, defensa que sufrió un menoscabo al proceder al levantamiento de las medidas asumidas en contra de los bienes del imputado, independientemente de haberse declarado la extinción de la acción penal por su fallecimiento.

Adicionalmente se observa que esta determinación asumida, fue efectuada a simple petición de la excepcionista, sin que la Sala Penal previamente haya procedido al análisis que antecede y mediando una debida fundamentación como elemento componente del debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, fundamentación que no puede ser reemplazada con una relación de antecedentes, documentos o la mención de los requerimientos de las partes, tampoco la simple cita de normas legales, sino que obedece a la forma y contenido de la decisión, es decir el razonamiento lógico, argumentativo y descriptivo de los criterios básicos que sirvieron para el fallo, de tal manera que se busque y logre la satisfacción de todos los puntos sujetos a análisis, solo así se tendrá por cumplida una debida fundamentación que exprese los elementos que sirvieron de convicción al juzgador, aspecto que en el caso de autos fue omitida pues debió ser desarrollada con carácter previo, antes de asumir una determinación, lo cual es extrañado en la resolución ahora impugnada y que corresponde subsanar.

DEL RECURSO DE APELACION INCIDENTAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia en suplencia legal, Dr. Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, planteó recurso de apelación, observando:

El Auto Supremo impugnado, fue emitido de forma ultra petita e incongruente.

Sobre este reclamo, por el cual alude a que anteriormente ya hubo pronunciamientos sobre la solicitud de levantamiento de medidas cautelares de carácter real por Autos Supremos Nros. 022/2017 de 10 de abril y 25/2016 de 4 de julio. Añadiendo, que a raíz de sus solicitudes de extinción de la acción penal también pidió que se tuviera presente la aplicación del art. 92 del Código Penal, salvando la responsabilidad de la acción penal, abordando el argumento de que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 011/2013 de 3 de enero, considera que la medida de la anotación preventiva no implicaría una infracción a las reglas procesales del proceso penal, ni una presunción de culpabilidad ni vulneración al debido proceso, ni a la presunción de inocencia, de acuerdo al art. 171 del código adjetivo penal, destacando la importancia de la responsabilidad civil al amparo de los arts. 89 y 92 del Código Penal, ya que sólo podría modificarse si cambian los motivos que fundamentaron su imposición, ya analizado en el Auto Supremo N° 25/2016 que no fue cuestionado; sin embargo, pese a que la excepcionista María Danica Pereira no hizo constar su legitimación activa al no cursar la declaratoria de herederos y aceptación de herencia, no pudo efectuar ningún tipo de solicitud, y el Tribunal apelado debió limitarse a la extinción de la acción penal, en consecuencia atribuye a la resolución apelada que incurre en ultra petita y falto de congruencia, porque ingresó al fondo de un punto no controvertido disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares reales impuestas.

En cuanto a que el levantamiento de las anotaciones preventivas, ya habría sido objeto de pronunciamiento; resulta importante recordar que, los hechos que motivaron esas anteriores resoluciones son diferentes a los de ahora, donde la petición de levantamiento de anotación preventiva, es producto del planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por muerte del coimputado Germán Quiroga Gómez; consiguientemente es ilógico el remitirse a determinaciones anteriores cuando los hechos fácticos fueron circunstancialmente distintos.

Ahora bien, respecto a que la Sala Penal debió limitarse a emitir un pronunciamiento únicamente sobre la extinción de la acción penal y no así del levantamiento de las anotaciones preventivas; y, que a causa de ello el fallo impugnado sería ultra petita e incongruente; conforme se tiene ya señalado de la relación de antecedentes y de la revisión exhaustiva de las peticiones formuladas por la excepcionista, no se advierte la incongruencia denunciada, ni que se haya otorgado más allá de lo pedido.

Con base en los criterios desarrollados, sobre la afirmación de que María Danica Pereira no acreditó su legitimación activa para poder solicitar el levantamiento de las anotaciones preventivas; este hecho no impide que el Tribunal pueda emitir pronunciamiento, más aun cuando la entonces excepcionista acreditó el fallecimiento del mencionado imputado a través de la documentación adherida al escrito de la excepción de extinción de la acción penal, pues el juzgador debe resolver la causa de forma inmediata, sin que los requisitos formales constituyan un óbice para su resolución, caso contrario significaría una negación de administración de justicia pronta y oportuna, así se lo sostuvo en la jurisprudencia constitucional, citada en el epígrafe III.2 de la presente resolución.

No obstante de ello, la determinación de levantamiento de las anotaciones preventivas que pesaban sobre los bienes del de cujus, asumida por la Sala Penal, no consideró sus efectos, es decir, los delitos que se persigue en la causa principal como son Contratos Lesivos al Estado y otros, circunstancia que desde ya, obliga a una participación activa de parte de los entes que actúan en representación del Estado mismo, sumado al

hecho de que la responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito y que esta obligación pasará a los herederos del responsable, según el art. 92 del Código Penal, cuya aplicación fue impetrada por el Ministerio Público, en concordancia con el art. 89 del mismo cuerpo legal, aspecto que como se tiene indicado debe ser superado, teniendo presente los agravios formulados en las alzadas analizadas y en mérito a los arts. 123 y 112 de la Constitución Política del Estado que refieren el tratamiento especial para el caso de los delitos contra el patrimonio del Estado y que causen grave daño económico.

Fundamentos por los que se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al disponer el levantamiento de las anotaciones preventivas que pesaban sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, mediante el Auto Supremo Nº 027/2018 de 19 de septiembre, no obró correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal de Apelación, con la facultad conferida en el art. 15.II de la Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010, declara PROCEDENTES los recursos de apelación planteados por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público, respectivamente; a cuyo efecto se REVOCA PARCIALMENTE el Auto Supremo Nº 027/2018 de 19 de septiembre; y, en su mérito se deja sin efecto el levantamiento de las anotaciones preventivas que pesaban sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, manteniéndose en todo lo demás el referido fallo impugnado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

743

Beatriz Justina Vargas vda. de Ayala c/ Javier Alcoreza Melgarejo
Acción negatoria y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 543 a 553, interpuesto por Beatriz Justina Vargas Vda. de Ayala contra el Auto de Vista N° 19/2019 de 11 de abril cursante de fs. 531 a 537, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de acción negatoria y otros, seguido por la recurrente contra Javier Alcoreza Melgarejo, la contestación cursante de fs. 557 a 559, el Auto de concesión de 15 de julio de 2019 cursante a fs. 560, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 24 a 26 vta., subsanada a fs. 29 y vta. Beatriz Justina Vargas Vda. de Ayala representada legalmente por Rodrigo Roger Ayala Vargas, inició un proceso de acción negatoria y otros, contra Javier Alcoreza Melgarejo quien una vez citado opuso excepciones, contestó negativamente y reconvino conforme memorial cursante de fs. 96 a 102, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 17 de agosto de 2017 cursante de fs. 464 a 471, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 09 de Cochabamba, declaró IMPROBADA la demanda principal, PROBADAS las excepciones perentorias de improcedencia y falsedad. Con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Beatriz Justina Vargas Vda. de Ayala mediante memorial cursante de fs. 476 a 482 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista N° 19/2019 de 11 de abril cursante de fs. 531 a 537, que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación y CONFIRMÓ la sentencia de 17 de agosto de 2017. Con costas.

Asimismo, ante la solicitud de complementación y enmienda, el Tribunal de alzada emitió el auto de 5 de junio de 2019 cursante a fs. 540 y vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Beatriz Justina Vargas Vda. de Ayala según memorial cursante de fs. 543 a 553, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 19/2019 de 11 de abril cursante de fs. 531 a 537, se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia, dictada dentro de un proceso de acción negatoria y otros, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia de acuerdo a lo establecido en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista) y el auto complementario, se observa que la demandante, ahora recurrente fue notificada el 17 de junio conforme se tiene a fs. 541 y como el recurso de casación fue presentado el 26 de junio de 2019, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 543, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 N° 19/2019 de 11 de abril cursante de fs. 531 a 537 de obrados; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 476 a 482 vta., interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia que declaró improbada la demanda principal y probadas las excepciones perentorias, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista que declaró inadmisible su recurso de apelación, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical de acuerdo a 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. 543 a 553, se observa que Beatriz Justina Vargas Vda. de Ayala, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto de Vista ignorando la presencia de incuestionables contradicciones ratificó una sentencia incongruente y carente de motivación.

b) Señaló que el Tribunal de alzada al haber concretado a una insustancial mención del art. 145.I del Código Procesal Civil, sin ingresar a su verdadero espíritu y sin haberlo conectado con algún hecho en concreto de la sentencia que fue apelada violó la norma sustantiva aplicable al caso, desconociendo la existencia del art. 1283 del Código Civil en relación con el art. 136 del Código Procesal Civil.

c) Que la congruencia interna debe ser asimilada como una unidad coherente, empero, el Tribunal de alzada al respecto, reiteró los mismos términos utilizados por la recurrente al interpretarla, sin llegar a reparar la sentencia que señala de incongruente.

d) Que el Tribunal de alzada no tuvo cuidado de analizar el contenido y el enfoque de la apelación, dado que de haberlo hecho pudo notar de principio de pulcritud en la redacción, que cumple las reglas básicas de la sintaxis y concordancia, además que se partió de un enfoque jurídico exponiendo con mayor claridad sustentados en fundamentos legales pertinentes, para desvirtuar la sentencia parcializada, plagada de contradicciones y de incongruencias.

e) Expresó que lo manifestado en el Auto de Vista hace un pleno reconocimiento de los alegatos presentados en el recurso de apelación, acreditando que el Tribunal de alzada de forma posterior no administro justicia, vulnerando el debido proceso, vinculado con el derecho a obtener una resolución de fondo de la cuestión planteada, por lo que dicho Tribunal demuestra una inseguridad jurídica.

De esta manera, solicitó se dicte Auto Supremo casando el Auto de Vista.

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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 543 a 553, interpuesto por Beatriz Justina Vargas Vda. de Ayala contra el Auto de Vista N° 19/2019 de 11 de abril cursante de fs. 531 a 537, pronunciado por la Sala Civil Segunda 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, 31 de julio de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

744

Vivian Mónica Velásquez Orihuela c/ Claudia María Canaza Jorges y otros
Fraude procesal en adopción de menor
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 258 a 267 vta., interpuesto por Vivian Mónica Velásquez Orihuela contra el Auto de Vista de 06 de junio de 2019, cursante de fs. 243 a 247, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de fraude procesal en adopción de menor, seguido por la recurrente contra la Dra. Claudia María Canaza Jorges Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, SEDEGES y otros, el Auto de concesión de 17 de julio de 2019 cursante a fs. 269, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 173 a 190, Vivian Mónica Velásquez Orihuela inició proceso de fraude procesal en adopción de menor, presentada la causa la Juez Público de Familia N° 10 de Cochabamba, emitió el Auto de 19 de junio de 2017

cursante a fs. 191 en el que rechazó la demanda al no ser la juzgadora competente para tramitar la misma, debiendo la parte actora concurrir ante la autoridad llamada por ley.

2. Auto definitivo de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Vivian Mónica Velásquez Orihuela, mediante memorial de fs. 205 a 209 vta.; la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 06 de junio de 2019, cursante de fs. 243 a 247, CONFIRMANDO totalmente el Auto definitivo de 19 de junio de 2017.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Vivian Mónica Velásquez Orihuela, según memorial de fs. 243 a 247, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

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 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 06 de junio de 2019, cursante de fs. 243 a 247, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto definitivo que rechazó la demanda al no ser la juez de instancia competente para tramitar la presente causa, lo que permite inferir que el Auto recurrido 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. 248, se observa que Vivian Mónica Velásquez Orihuela fue notificada en 02 de julio de 2019 y como su recurso de casación fue presentado en 15 de julio de la presente gestión tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 258; se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los diez 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 06 de junio de 2019, cursante de fs. 243 a 247; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 205 a 209, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la el Auto definitivo, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista

confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, 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.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Vivian Mónica Velásquez Orihuela, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto de Vista fue emitido sin hacer el estudio correspondiente de la demanda y el recurso de apelación, haciendo apreciaciones erráticas, consiguientemente dicha resolución de segunda instancia carece de congruencia interna, que reclama todo Auto de Vista.

b) Que el Auto de Vista es errático en sus apreciaciones al no circunscribirse al Auto a fs. 191 que rechaza la demanda de fraude procesal para ser enviado al juez competente, en el recurso de apelación de manera puntual reclama ante el superior en grado, que es el Juez Público de Familia de Cochabamba.

c) Que el fraude procesal perpetrado dentro el proceso de adopción del niño Efraín Noé, puede ser impugnado dentro de un proceso que constate el referido fraude, que en su momento debe ser de conocimiento de este Tribunal para el tratamiento de revisión extraordinaria de sentencia de adopción, por lo que acusó que el art. 38 num. 6) de la Ley del Órgano Judicial, fue ignorada consiguientemente violada por el Auto de Vista ahora recurrido.

d) Que el Auto de Vista no quiere reconocer la competencia de la Juez de Familia, haciendo una interpretación sesgada del Código de las Familias y del Proceso Familiar haciendo una interpretación incompleta que en el art. 421 del cuerpo legal familiar no se halla específicamente el Fraude Procesal interpretación que se hace con el perjuicio de negarle el acceso a la justicia familiar por cuanto el Tribunal de alzada interpreto erróneamente el art. 420.II de la Ley Nº 603.

e) Que la demanda de fraude procesal fue planteada fundamentada y respaldada legalmente, pero si en caso hubiera una omisión o incorrecta indicación de la autoridad judicial competente, no era causal de rechazo del acto postulatorio, pues las autoridades debieron declarar cual era la autoridad competente para enviar antecedentes ante el despacho respectivo.

f) Que ante la no existencia de una norma específica para actuar en proceso familiar el código de las Familias dispone en el art. 219 que la autoridad judicial de ninguna manera podrá negar la administración de justicia por falta o insuficiencia de la norma, por lo que la autoridad se halla facultada para acudir a los principios generales del derecho y atender el conflicto de relevancia jurídica que es una garantía constitucional que se tendrá como acceso a la justicia en materia familiar.

g) Acusa la interpretación errónea de los arts. 219.III del Código de las Familias y art. 284 y 286 del Código Procesal Civil, porque si bien en el Auto de Vista se los cita empero no se los interpreta.

h) Que el Tribunal de alzada al confirmar el Auto a fs. 191 por el cual la Juez Público Nº 10 de Cochabamba rechaza la demanda a fines de que acuda a la autoridad llamada por ley cuando en realidad dicha juez se constituye en natural por que como se indicó no señala

cual es el juez competente, aspectos por los cuales se le negó indebidamente el acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Por lo que solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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 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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 258 a 267 vta., interpuesto por Vivian Mónica Velásquez Orihuela contra el Auto de Vista de 06 de junio de 2019, cursante de fs. 243 a 247 pronunciado por la Sala 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, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

745

Marco Antonio Soruco Tapia y otros c/ Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija
Compulsa
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa cursante de fs. 55 a 58 interpuesto por Marco Antonio Soruco Tapia, Yaquelin Esther Soruco Tapia y Juan Carlos Soruco Tapia representados legalmente por Julio Ángel Klun, contra el Auto de Visa N° 77/2019 de 12 de julio cursante de fs. 48 a 50 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso monitorio de cese de copropiedad, seguido por los compulsantes contra William Alberto Soruco Castro y Milton Flores, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y Comercial Nº 10 de Tarija emitió el Auto Definitivo N° 130/2019 de 4 de junio donde RECHAZÓ in límine la demanda de Cese de copropiedad impetrada por Marco Antoni Soruco Tapia, Yakelin Esther Soruco Tapia y Juan Carlos Soruco Tapia representados legamente por Julio Ángel Klun por resultar la misma improponible, apelado este Auto se emitió el Auto de Vista N° 77/2019 de 12 de julio en el que se declaró INADMISIBLE el recurso de apelación por extemporáneo, en consecuencia declaró ejecutoriado el Auto definitivo. Contra la referida determinación Marco Antonio Soruco Tapia, Yaquelin Esther Soruco Tapia y Juan Carlos Soruco Tapia representados legalmente por Julio Ángel Klun, presentaron recurso de compulsa objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Señalan que el Tribunal de alzada no puede determinar que el recurso de apelación se encuentra fuera de plazo legal, tomando en cuenta que se hizo una interpretación errónea, soslayada e infundada del art. 226.I, II, III, IV y V del Código de Procedimiento Civil.

Refieren que los vocales al negar el recurso de apelación de los compulsantes, violaron el derecho a la doble instancia que tiene como finalidad resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, como es el caso de autos.

Aspecto por el cual plantea el recurso de compulsa y solicita se eleven obrados y resolviendo el mismo se ordene la admisión del recurso de casación planteado.

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.

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 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, 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 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 ley 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”, el precepto 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 en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 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.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. 0092/2010-R orientó que:

“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 describe 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 una resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113.II y 248.II del Código Procesal Civil 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes de la sustanciación del proceso.

Los compulsantes sostienen que el Tribunal de alzada no puede determinar que el recurso de apelación se encuentra fuera de plazo legal, tomando en cuenta que se hizo una interpretación errónea y soslayada e infundada del art. 226.I, II, III, IV y V del Código de Procedimiento Civil, así mismo refieren que los vocales al negar el recurso de apelación de los compulsantes, violaron el derecho a la doble instancia que tiene como finalidad resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, como es el caso de autos.

Si bien 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, aclarando que existen procesos que si bien aceptan recurso de apelación pero es sin recurso ulterior, aspecto que ocurre en el caso de autos, debido a que si bien el Auto de 4 de junio de 2019 donde rechazó in límine la demanda de cese de copropiedad al ser esta improponible, que fue apelada y se emitió el Auto de Vista N° 77/2019 de 12 de julio que declara inadmisible el recurso de apelación y ejecutoriado el Auto impugnado, este Auto fue

dictado dentro de un proceso de estructura monitoria conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopias legalizadas.

Haciendo abstracción del punto anterior se debe dejar claro que conforme al criterio vertido en el tópico III.2 donde se señaló que 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.

Bajo ese entendido se tiene aclarado que dentro de los procesos de estructura monitoria por su naturaleza no permiten el planteamiento del recurso de casación y principalmente por constituirse en una regla general descrita en el art. 270 del Código Procesal Civil.

Por otra parte, debemos hacer mención a que si bien es evidente de que el caso de autos se trata de un Auto definitivo, sin embargo, por el candado jurídico que la ley establece en el art. 113.II de la Ley Nº 439 (ante si fuere manifiestamente improponible se la rechazara de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio solo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior), conforme aconteció en el caso de autos, esta decisión judicial es considerada como una de carácter desestimatorio en consecuencia si bien admite recurso de apelación en efecto suspensivo, pero este es sin recurso ulterior motivo por el cual por imperio de la ley no admite recurso ulterior, en ese entendido el recurso de compulsa carece de sustento.

Consiguientemente existiendo una norma especial, no se evidencia infracción cometida por el Ad quem pues al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado en forma correcta, correspondiendo en todo caso declarar ilegal la compulsa.

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 cursante de fs. 55 a 58 vta. interpuesto por Marco Antonio Soruco Tapia, Yaquelin Esther Soruco Tapia y Juan Carlos Soruco Tapia representados legalmente por Julio Ángel Klun, contra el Auto de Visa N° 77/2019 de 12 de julio cursante de fs. 48 a 50 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

De conformidad al art. 5 num. 3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a los compulsantes que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, en favor del Tesoro Judicial, cuyo monto mandará hacer efectivo el Juez A-quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

746

Estanislao Radic Valderrama c/ Herederos de Raúl Garafulic Gutiérrez y otros
Nulidad de escrituras públicas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1185 a 1188 vta., interpuesto por Gladys Radic Coca representada legalmente por Rosendo S. Montaño M. contra el Auto de Vista N° S-94/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1177 a 1181 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de escrituras públicas seguido por Estanislao Radic Valderrama contra herederos de Raúl Garafulic Gutiérrez, Sociedad Industrial Minera Yamin Ltda. y Empresa Minera Nueva Vista S.A., la contestación al recurso de fs. 1191 a 1197, el Auto de Concesión de 31 de diciembre de 2018, cursante a fs. 1206, Auto Supremo de Admisión Nº 168/2019-RA que cursa de fs. 1218 a 1219 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Estanislao Radic Valderrama inició demanda de nulidad de escrituras públicas cursante de fs. 35 a 40, modificada a fs. 55, en contra de los herederos de Raúl Garafulic Gutiérrez, Sociedad Industrial Minera Yamin Ltda. y Empresa Minera Nueva Vista S.A., estos una vez citados, mediante memorial de fs. 359 a 363 vta., la Empresa Minera Nueva Vista S.A. representada legalmente por Teddy Cuentas Bascopé, planteó excepciones, contestó negativamente a la demanda y reconvino; por otro lado, mediante memorial cursante de fs. 399 a 406, Ilse Lehm Quiroga Vda. de Garafulic por su difunto esposo presentó excepciones, contestó negativamente y reconvino; respecto a Sociedad Industrial Minera Yamin Ltda., fueron citados mediante edictos, ante su incomparecencia mediante providencia de 8 de febrero de 2008, cursante a fs. 500 vta., se designó defensor de oficio, quien por memorial de fs. 508 a 509 vta., contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 177/2014 de 21 de julio, cursante de fs. 1116 a 1121 vta., pronunciado por el Juez Décimo Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad La Paz, que declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Gladys Radic Coca mediante memorial cursante de fs. 1126 a 1137 vta.; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° S-94/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1177 a 1181, CONFIRMANDO la Sentencia Nº 177/2014 de 21 de julio, cursante de fs. 1116 a 1121 vta., argumentando en lo principal lo siguiente: ¨Si bien la falta de consentimiento invalida llanamente todo el acto jurídico, no bastará formular una sospecha o suspicacia para concluir en cuanto a su invalidez, máxime si

como acontece en autos, se ha comprobado la existencia en archivos de un contrato de transferencia signado con el Nº 301 correspondiente a una transferencia de acciones y derechos celebrada entre Estanislao Radic y Raúl Garafulic, que aunque incompleta, representará en tanto la posibilidad de un acto consensual realizado jures tantum¨.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 En el fondo.

1. Señaló que el derecho propietario de Estanislao Radic sobre el 75 % del total de acciones y derechos del Grupo Minero ¨Amayapampa¨, fue acreditado con la Escritura Publica Nº12/1962, inscrito en Derechos Reales y el registro Minero, aspecto que en el curso del proceso no fue desvirtuado por la heredera del demandado Raúl Garafulic Gutiérrez, por lo que consideró infringido el art. 134 de la ¨norma procesal¨.

2. Denunció que la Sentencia y el Auto de Vista inaplicaron el art. 699 del Código Civil Santa Cruz, misma que prevé como requisitos de la convención al consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa lícita, y ante la falta de alguno de ellos el acto sería inválido o nulo, por cuya razón el Testimonio Nº 301/75 de 31 de julio, emitido por el ex Notario Juan Vilela Tejada no puede constituirse en prueba porque no existe la minuta de transferencia, tampoco el protocolo firmado por los contratantes, el notario ni los testigos, en suma no existe prueba que demuestre la venta, como lo dispone el art. 1003 del Código Civil de 1831. Por el contrario, quedó probado que en los registros del prenombrado notario está archivado el protocolo Nº 301/75 de 21 de octubre, correspondiente a una transferencia de un lote de terreno entre Bárbara Centellas, Juan Arce y Eustaquia Peña. Consecuentemente, probada la inexistencia de la minuta y el protocolo, también quedó probada la inexistencia del acto jurídico contenido en el Testimonio de referencia, como lo prescribe el art. 722 del Código Civil de 1831. Máxime cuando los contratos mineros solo pueden ser protocolizados por notarios de minería, violándose así el art. 171 del Código de Minería de 7 de mayo de 1965.

3. Refirió que el Auto de Vista, al aplicar los arts. 918 y 919 del Código Civil Santa Cruz, previamente debió considerar los arts. 903 y 921 de la norma precitada, y que los protocolos correspondientes a la gestión 1975 del ex notario Juan Vilela Tejada, existen y están correlativamente archivados, y lo único que rompe el orden cronológico de los registros es el papel sellado con serie P-74 Nº 223602, el que refiere la fecha de 31 de julio de 1975, y el Nº 301 concerniente a otro acto jurídico en el que se utilizó el papel sellado con la serie P-74 Nº 177354 y Nº 177360, lo que demuestra el acto fraudulento de Raúl Garafulic, advirtiéndose una diferencia de más de 40.000, números anteriores a los utilizados por el Notario, cursante de fs. 115 a 116.

Además, los papeles sellados signados con la serie P-74 Nº 158905 y serie P-74 Nº 967920, utilizados en el Testimonio Nº 301/75, tienen una diferencia de ochenta mil novecientos quince números, circunstancia que también acredita el acto fraudulento y la no intervención de Estanislao Radic.

II.2 Contestación.

Ilse Teresita Lehm Vda. de Garafulic, a través de sus apoderados Lido Jorge Loayza Careaga y Oscar Emilio Pérez Loayza, respondió negativamente, manifestando que el art. 919 del Código Minero, dispone que el primer Testimonio hace plena fe y que tiene el valor de la escritura original.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1 El principio de per saltum no rige en el sistema procesal civil boliviano.

El Auto Supremo Nº 939/2015-L 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 saltun (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."

III.2 Inexistencia de escritura original.

El art. 918 del Código Civil Santa Cruz, disponía: ¨Cuando la escritura original no existe, los primeros testimonios hacen la misma fe que el original: el mismo efecto tienen los testimonios sacados por autoridad del juez competente, estando las partes presentes, ó habiendo sido citadas¨.

De cuya cita se advierte que la norma en cuestión regula el hecho de la inexistencia de la escritura original, sin describir las circunstancias o razones de su inexistencia, y ante dicho hipotético, salva la inexistencia de la escritura original con los primeros testimonios.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

1. Respecto al derecho propietario de Estanislao Radic sobre el 75 % del total de acciones y derechos del Grupo Minero ¨Amayapampa¨, fue acreditado con la Escritura Pública Nº12/1962, inscrito en Derechos Reales y el registro Minero, aspecto que en el curso del proceso no fue desvirtuado por la heredera del demandado Raúl Garafulic Gutiérrez, por lo que considera infringido el art. 134 de la ¨norma procesal¨.

De acuerdo al sistema de impugnación de resoluciones previsto en el título sexto del Código Procesal Civil, una vez proferida la sentencia el agraviado de conformidad con el art. 261.I de la citada ley, debe plantear sus reparos debidamente fundamentados para que el Tribunal de apelación emita una segunda opinión jurídica, decisión que según lo prescrito por el art. 270, también del código adjetivo civil, puede ser objeto de fiscalización por el alto Tribunal de Justicia, de donde se colige que la sede casaciónal atenderá el reclamo siempre y cuando el mismo haya sido oportunamente planteado ante la segunda instancia y merecido pronunciamiento o no, desde cuya perspectiva no hay lugar a la aplicación del principio del per saltum, porque esta permite saltar la segunda instancia y llevar el reclamo directamente a la sede casacional, directriz no recogida por nuestra legislación.

En la especie el reclamo que precede no forma parte del escrito de agravios en apelación, por cuya razón no existe pronunciamiento alguno de los Vocales; consecuentemente, este máximo Tribunal de Justicia en observancia del art. 270 del Código Procesal Civil, se ve impedido de analizar dicho cuestionamiento, reiteramos porque no existe criterio jurídico de segunda instancia al respecto, además el objeto nuclear del proceso es la validez o no del Testimonio Nº 301/75 de 31 de julio, por lo que el reclamo es inane.

2. Sobre que la Sentencia y el Auto de Vista inaplicaron el art. 699 del Código Civil Santa Cruz, misma que prevé como requisitos de la convención al consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita, y ante la falta de alguno de ellos el acto sería inválido o nulo, por cuya razón el Testimonio Nº 301/75 de 31 de julio, emitido por el ex Notario Juan Vilela Tejada, no puede constituir prueba porque no existe la minuta de transferencia, el protocolo firmado por los contratantes, el notario ni los testigos, en suma no existe prueba que demuestre la venta, como lo dispone el art. 1003 del Código Civil de 1831. Por el contrario queda probado que en los registros del prenombrado notario está archivado el protocolo Nº 301/75 de 21 de octubre, correspondiente a una transferencia de un lote de terreno entre Bárbara Centellas, Juan Arce y Eustaquia Peña. Consecuentemente, probada la inexistencia de la minuta y el protocolo también queda probada la inexistencia del acto jurídico presuntamente contenido en el Testimonio de referencia, como lo prescribe el art. 722 del Código Civil de 1831. Máxime cuando los contratos mineros solo pueden ser protocolizados por notarios de minería, violándose así el art. 171 del Código de Minería de 7 de mayo de 1965.

Ciertamente de acuerdo al art. 699 del Código Civil Santa Cruz (abrogado), para la validez de la convención esta debe contener los siguientes presupuestos: a) el consentimiento, b) la capacidad de contratar, c) el objeto cierto, y d) la causa lícita, asimismo, también es cierto que en los Archivos de la Notaría no cursa la minuta de transferencia, el protocolo firmado por los contratantes y demás formalismos, precisamente por ello, las autoridades de segunda instancia tuvieron en cuenta el Informe de la abog. María Jannett Escobar Panozo, Notaria de Fe Pública de Primera Clase Nº 030 de fs. 1099, da cuenta de la existencia de la copia legalizada del Testimonio Nº 301/75 de 21 de octubre, misma que cursa de fs. 1100 a 1102 vta., y aplicaron los arts. 918 y 919 del Código mencionado, ante la inexistencia de los documentos extrañados, por lo que el reclamo es inocuo.

3. Acerca de que el Auto de Vista, al aplicar los arts. 918 y 919 del Código Civil Santa Cruz, previamente debió considerar los arts. 903 y 921 de la norma precitada, y que los protocolos correspondientes a la gestión 1975 del ex notario Juan Vilela Tejada, existen y están correlativamente archivados, y lo único que rompe el orden cronológico de los registros es el papel sellado con serie P-74 Nº 223602, el que refiere la fecha de 31 de julio de 1975, y el Nº 301, concerniente a otro acto jurídico en el que se utilizó papel sellado con la serie P-74 Nº 177354 y Nº 177360, lo que demuestra el acto fraudulento de Raúl Garafulic, advirtiéndose una diferencia de más de 40.000, números anteriores a los utilizados por el notario, cursante de fs. 115 a 116. Además, que los papeles sellados signados con la serie P-74 Nº 158905 y serie P-74 Nº 967920, utilizados en el Testimonio Nº 301/75, tendrían una diferencia de ochenta mil novecientos quince números, circunstancia que también acreditaría el acto fraudulento y la no intervención de Estanislao Radic.

Primero, de acuerdo a los arts. 903 y 921 del Código Civil Santa Cruz, la escritura pública debe confeccionarse con las formalidades necesarias por el funcionario público y la transcripción de una escritura pública que conste en el registro público sirve como principio de prueba.

Ahora bien, de antecedentes se advierte que el Testimonio en cuestión fue elaborado por el Notario de Fe Pública Juan Vilela Tejada, si bien este no era el competente, para salvar dicho extremo, en aplicación del art. 171 del Código de Minería de 1975, dicho Testimonio fue protocolizado ante la ex Notario de Minas y Petróleo, abog. María Eugenia Monroy de Siles.

El art. 921 del Código Civil de 1831, es inaplicable al caso de autos en razón a que el Testimonio cuestionado no fue obtenido del registro público o la oficina de derechos reales, sino de la Notaría a Cargo del Archivo, precisamente por ello, los Vocales aplicaron el art. 918 del citado Código, ante la inexistencia de la segunda foja del protocolo.

Segundo, los demás cuestionamientos tachados de fraudulentos, no son suficientes para demostrar que realmente no se haya efectuado la transferencia de las acciones mineras de Amayapampa, porque existe una copia legalizada del Testimonio Nº 301/75 de 21 de octubre (fs. 1100 a 1102 vta.), misma que da fe a la realización de la transacción o venta, máxime cuando se dejó pasar más de una década para accionar la nulidad y más de 40 años desde la supuesta irregularidad; consecuentemente, no es posible decretar la nulidad impetrada, ya que implicaría desconocer el testimonio de referencia y estrellarnos contra el principio universal de la seguridad jurídica de los actos jurídicos, que el Estado garantiza a las personas, a sus bienes y sus derechos, mismos que no pueden ser violentados, según lo previsto por el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del Hombre.

Finalmente, cabe puntualizar que las normas contenidas en los arts. 688 y 904 del Código Civil Santa Cruz de 1831, fruto de la incorporación de nuevos institutos civiles como la investigación de paternidad entre otras, fueron adicionando nuevos artículos, razón por la cual los artículos de referencia y las que se invocan en el presente fallo están identificados como los arts. 699, 918 y 919 del Código Civil Santa Cruz.

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, en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1185 a 1188 vta., interpuesto por Gladys Radic Coca representada legalmente por Rosendo S. Montaño M. contra el Auto de Vista N° S-94/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 1177 a 1181, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del profesional que contestó el recurso en 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, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

747

Julio Meneses Machicado y otros c/ Arthemio Ossio Gonzales y otros
Nulidad de escrituras públicas y reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 783 a 786 y de fs. 790 a 793 vta., interpuesto por Arthemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Bigabriel y José Antonio Limpias Barba mediante su representante legal Henry Félix Melgar Díaz; y por Elizabeth Dora Tapia y Constancio Ruiz Heredia mediante su representante Noel Arturo Vaca López y/o Livio Remich Yujra Vira respectivamente, contra el Auto de Vista Nº S-257/2018 de 10 de agosto de fs. 771 a 774 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas y reivindicación, seguido por Julio, Roxana y Gonzalo Meneses Machicado contra Arthemio Ossio Gonzales y otros, la contestación al recurso cursante de fs. 796 a 798, el Auto de concesión a fs. 800, el Auto Supremo de Admisión N° 501/2019-RA de 23 de mayo cursante de fs. 807 a 808 vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Nº 1 de Caranavi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 57/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 707 a 713 vta., por la que declaró PROBADA la demanda consiguientemente declaró nulo y sin efecto las Escrituras Públicas Nº 09/1984 de 25 de enero y Nº 129/1997 de 8 de julio, la rehabilitación de la partida 01182914 sobre la superficie de 2 Has y consiguiente reivindicación, previo el Registro en Derechos Reales de dicha superficie dentro de los 15 días, bajo alternativa de desapoderamiento e IMPROBADA la demanda reconvencional por daños y perjuicios, salvando derechos de los terceros adquirentes que cuenten con títulos de propiedad registrados en Derechos Reales, debiendo acudir a la vía legal correspondiente.

Asimismo, emitió Autos de Complementación de 1 y 2 de diciembre de 2016, el primero cursante a fs. 716 y el segundo a fs. 718 vta., respectivamente.

Contra la referida resolución interpusieron recursos de apelación, por un lado Constancio Ruiz Heredia y Elizabeth Tapia de Ruiz; y por otro Arthemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Bigabriel y José Antonio Limpias Barba mediante su representante legal Henry Félix Melgar Díaz por memoriales de fs. 735 a 740 y de fs. 742 a 744 vta., resueltos por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista N° S-257/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 771 a 774 vta., por el cual CONFIRMÓ la sentencia impugnada, con costas, bajo los siguientes argumentos:

Luego de efectuar una relación de antecedentes y cita de jurisprudencia sobre la validez de los contratos y del art. 1299 del Código Civil, señala que en la sentencia no se apartó del razonamiento y que al haber omitido la inclusión de testigos se soslayó un elemento de validez por lo que acogió la pretensión.

Añade que de acuerdo al art. 213.II del Código Procesal Civil, el juzgador establece su veredicto, con la salvedad de los errores materiales que pueden ser corregidos aún en ejecución de sentencia de acuerdo al art. 226 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la transcripción de las actas de la audiencia complementaria cursarían en antecedentes, y siendo esta última que cursaría en antecedentes por el que se instruyó un informe sobre la tradición de la partida, sin embargo el formulario de Derechos Reales de Coroico, que adjuntó la parte actora, señala que mereció el proveído que reservó su consideración en sentencia lo cual no evidenció su incumplimiento. Asimismo, en cuanto a la inobservancia del pronunciamiento de la sentencia a la conclusión de la audiencia conclusiva el Ad quem advierte la permisión del art. 216.II del Código Adjetivo Civil.

Discurre que, en el auto complementario de 1 de diciembre de 2016, el juez de la causa añadió tres puntos adicionales a la parte dispositiva de la sentencia, previendo los efectos de la misma, considerando los alcances del art. 229 del mismo cuerpo civil.

En cuanto a la observación de que el documento acusado de nulo por la demandante que habría sido obtenido de forma ilícita mediante orden fiscal y no judicial, el Ad quem consideró que, si bien dicho criterio podría ser concordante con la solemnidad de su extensión, no es menos cierto que su obtención por otro medio legal no le resta valor demostrativo para su examen, teniendo presente la comunidad de la prueba.

Sobre el cuestionamiento de la competencia del juez de la causa, advierte que no fue planteada de forma oportuna, pues debió ser dilucidado ab initio, resultando extemporáneo cualquier reclamo con posterioridad a la sentencia.

Asimismo, en cuanto a Constancio Ruiz Heredia y Elizabeth Tapia de Ruiz que objetaron la inaplicabilidad de la nulidad, siendo la de anulabilidad debido a la incapacidad del funcionario para su protocolización y que no debió aplicarse el art. 549 del Código Civil, lo cual considera infundado debido a la inobservancia en el documento y la carga determinada por el art. 1299 del mismo cuerpo legal, sancionado de nulidad.

Sobre la apelación de Arthemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Bigabriel y José Antonio Limpias Barba interpuesto mediante su representante legal Henry Melgar Díaz el Ad quem considera que al haber sido anulado el Instituto de Reforma Agraria porque no cumplía una función social, empero y de ser cierto aquel extremo, no habría sido incorporado a la litis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN DE ARTHEMIO OSSIO GONZALES, RUTH NANCY OSSIO BIGABRIEL Y JOSÉ ANTONIO LIMPIAS BARBA INTERPUESTO MEDIANTE SU REPRESENTANTE LEGAL HENRY FELIX MELGAR DIAZ

En la forma:

1) Vulneración al debido proceso art. 115.II de la Constitución Política del Estado y el art. 4 de la Ley Nº 439 por falta de motivación y fundamentación.

Denunció que el Auto de Vista incurrió en error de hecho y derecho vulnerando el debido proceso, por cuanto de acuerdo al art. 115.II de la Constitución Política del Estado, se realizó una pobre y carente carga argumentativa resultando ser inmotivado y carente de fundamentación citando sobre el particular la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0563/2018-S4 de 19 de septiembre, calificándola de lacónica observando que no aplicó la citada norma constitucional, ni interpretó el art. 4 de la Ley Nº 439.

2) Violación en la apreciación de la prueba y la inaplicabilidad del principio de verdad material del art. 1 num. 16) de la Ley N° 439 y del art. 180.I de la Constitución Política del Estado.

Cuestionó que el Tribunal de alzada pese a su denuncia de que el título de Estefania Loka Tafa fue anulado por el INRA y que de este derecho proviene a título de sucesor particular los padres de los demandantes, le es inexplicable como el Ad quem pretende que sea incorporado a la litis si ya estaba denunciado como inexistente ese derecho de propiedad que dispone sea rehabilitado, puesto que en aplicación del art. 1 num. 16) de la Ley Nº 439 y el principio de verdad material inserto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado y verificar los hechos que sirven a su decisión adoptando la medida probatoria aunque no haya propuesto la parte (iura novit curia), afirmando que no se remitió un oficio al INRA para una certificación al respecto, acusando de incongruente e incomprensible lo fundamentado en el fallo recurrido que alude a la Escritura Pública Nº 78 cuando en el recurso de apelación se expuso que para que se proceda a la primera inscripción a nombre de Rufino Meneses y Dionicia de Meneses, la Escritura Pública Nº 78 “B”/1992 archivada dio origen a la Partida Nº 01182914 de 11 de noviembre, cuando los legitimados esposos Meneses Machicado habían fallecido y cita fs. 18 y 19 donde se halla la referida Escritura Pública de 18 de septiembre de 1992, cuando Rufino Meneses falleció según se desprende del certificado a fs. 4 y la escritura de declaratoria de herederos.

Denunció que se efectuó una indebida y sesgada apreciación de la Escritura Pública N° 78 que no había sido acusada de nula, sin que se haya señalado cuál de las escrituras alegadas en la apelación (Nº 78/1992 o Nº 78B/1992) perdería vigor, pues la Nº 78B/1992 se encontraría archivada y no procedería su rehabilitación de la Partida Nº 01182914 en Derechos Reales, la rehabilitación para la inscripción de la declaratoria de herederos como ordenaría la sentencia y auto a fs. 716 que fue resuelto mediante el Auto de Vista, no resultando armónicos los hechos con el derecho lo cual se daría en el caso de autos, ya que si la autoridad de primera instancia no ordenó, ni declaró la nulidad de la Escritura Pública Nº 78B/1992 archivada en la notaría, y el fallo recurrido señala que perdería su vigor al tratarse de negocio jurídico invalidado, carecería de validez la sentencia apelada que fue confirmada por el auto recurrido.

3) Infracción del art. 122 de la Constitución Política del Estado y del art. 229 de la Ley N° 439.

En el fallo recurrido se salvan los derechos de terceros adquirentes, aspecto que el recurrente resalta que el dominio originario de dichas tierras es el Estado es decir el INRA por lo que el juez A quo no sería competente para dilucidar conflictos emergentes de la propiedad agraria y que dicha institución al haber cancelado la titularidad de la causante a título particular de Estefanía Loka Tafa debieron haber sido integrados a la litis la primigenia adquirente y los posteriores que figuran en el informe a fs. 17, citando al respecto la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo N° 12/2012 de 16 de febrero, por lo que solicita

se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se anule obrados hasta la admisión de la demanda, para que sean integrados a la litis los terceros a quienes se salvó los derechos.

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN DE ELIZABETH DORA TAPIA Y CONSTANCIO RUIZ HEREDIA MEDIANTE SU REPRESNETANTE LEGAL NOEL ARTURO LOPEZ Y/OLIVIO REMICH YUJRA VIRA

1) Vulneración del art. 115 de la Constitución Política del Estado (debido proceso

El recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado no consideró la infracción al art. 216 de la Ley N° 439, al no haber dictado el fallo al finalizar la audiencia y dar lectura a la misma, por lo que debió ser objeto de nulidad, lo cual pretende ser justificado con el parágrafo II de la citada norma legal, cuando esta no prevé dicho aspecto, consecuentemente observa que el fallo impugnado contiene una apreciación y aplicación indebida de la ley procesal existiendo una violación al debido proceso, que radica en que para que el juzgador pueda valorar la prueba a fs. 705 en sentencia que debió haberla efectuado en audiencia en virtud del principio de publicidad y bilateralidad, ya que ese certificado –indica- fue apreciado de forma errónea por el juez de primera instancia como por el Ad quem, advirtiendo que se debió diligenciar la prueba para determinar que los actores no ostentaban título alguno de acuerdo al art. 1453.I del Código Civil, lo cual no habría sido objeto de valoración por el Tribunal de alzada, resultando su motivación y fundamentación insuficiente e incongruente al señalar que los terceristas y no sobre los terceros que fueron integrados a la Litis, (Ariscain Chávez Sánchez, Primitiva Angulo de Sánchez, Ricardo Zamorano y Celia de Zamorano) a quienes considera que alcanzará los efectos de la Sentencia y Auto de Vista, el cual ampliará la causa petendi de los demandantes, ya que jamás habrían solicitado la nulidad de las inscripciones, ni el registro de declaratoria de herederos y no puede extra petita partium otorgar esos efectos de la sentencia cuando no fueron objeto de un legal juzgamiento y petición, lo cual considera que vulneró el derecho a la defensa de terceros interesados que deben ser integrados a la litis, además del debido proceso estipulado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Por lo que considera que el proceso sufrió un quiebre substancial del procedimiento, observando que el fallo es incongruente con los fundamentos de derecho de la demanda y el derecho en la defensa de los terceros que debieron ser citados y de sus personas al no diligenciar la prueba ofrecida en apelación resultando la sentencia y Auto de Vista incongruentes, invocando al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0940/2015-S3 de 6 de octubre.

Además de una violación al procedimiento al resolver fuera de lo pedido por las partes, es decir extra petita partium, afectando los derechos de terceros.

Añade que se vulneró el art. 117.I de la Constitución Política del Estado, derecho a la defensa al no poder contradecir lo que probaba el documento a fs. 705, que tampoco se diligenció en alzada, conculcando el derecho a la valoración de la prueba en segunda instancia y el art. 264 del Código Procesal Civil, citando como jurisprudencia el Auto Supremo N° 12/2012 de 16 de febrero, concluyendo que se vulneró el art. 203 de la Constitución Política del Estado, al no encontrarse debidamente motivado y fundamentado invocando para ello la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0572/2017-S2 de 5 de junio, pidiendo se deje sin efecto y nulo el Auto de Vista impugnado y la sentencia hasta que se reinstale la audiencia para incorporar la prueba a fs. 705 de obrados.

DE LA RESPUESTA A LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De la revisión de obrados se puede establecer que corrido en traslado los recursos de casación, fueron respondidos por Julio, Roxana y Gonzalo Meneses Machicado por memorial de fs. 796 a 798, respecto al recurso de casación de fs. 783 a 786, señala que el sustento del recurso es contradictorio, pues la supuesta vulneración del derecho a la defensa debió hacerla valer en forma oportuna de acuerdo al art. 107 del Código Procesal Civil, no pudiendo delegarse esa responsabilidad particular a la autoridad jurisdiccional, no obstante de manera premeditada la demandada olvidaría mencionar que la carga probatoria le pertenece al interesado, resultando en consecuencia el recurso infundado, ante la ausencia de fundabilidad.

En cuanto al recurso de casación de fs. 790 a 793, manifiestan que de igual forma no llegó a una determinación específica y exacta sobre cuáles serían los agravios sufridos y que emergerían del pronunciamiento del Auto de Vista, advirtiendo que el recurrente pretende dejar a la interpretación que le otorgue el Tribunal superior para favorecerles recayendo en infundado, causando incertidumbre si plantea recurso de casación en el fondo o en la forma.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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 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 a 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".

III.2. 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 Plurinacional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la SC Nº 1365/2005-R de 31 de octubre 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 Nº 0903/2012 de 22 de agosto 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.

El art. 192 num. 2) del Código de Procedimiento Civil 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, 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, la fundamentación en la resolución emitida por el Tribunal 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 SC Nº 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido:

"…. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)."

Del entendimiento constitucional extractado 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, 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.3. De la prueba y su valoración.

José Deker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, Pág. 240, hace referencia respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de Vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla".

Couture hace referencia a los hechos y los actos jurídicos indicando que son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobres los cuales debe pronunciarse, no pueden sentenciar teniendo en cuenta las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones", al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formar convicción al respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo, a nosotros nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal; por tanto, 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 referidos 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 su concordancia y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El Auto Supremo Nº 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 parágrafo 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 parágrafo II del Código adjetivo de la materia".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En virtud a los fundamentos expuestos precedentemente y acudiendo al principio de concentración, al existir denuncias símiles, corresponde responder de la siguiente forma:

1) Sobre las denuncias de vulneración al debido proceso y derecho a la defensa (arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado) y el art. 4 de la Ley N°439 por falta de motivación y fundamentación.

Con relación a las denuncias de los recurrentes referidos por una parte a que el Auto de Vista incurrió en error de hecho y derecho, en la vulneración del debido proceso (art. 115.II de la Constitución Política del Estado), observando la argumentación, acusando la falta de fundamentación y motivación en el fallo apartándose del art. 4 de la Ley Nº 439.

Y por otra parte la denunció la infracción del art. 216 de la Ley N° 439, por no dictar la determinación al finalizar la audiencia, extrañando la falta de fundamentación al respecto y vulnerando el debido proceso, ante la omisión de la valoración de la prueba cursante a fs. 705 en sentencia, de acuerdo al principio de publicidad y bilateralidad, insuficiente e incongruente al indicar que los terceros a ser integrados a la litis, resultaron ser extra petita partium, se afectó los derechos de terceros, además de vulnerar el art. 117.I de la Constitución Política del Estado, derecho a la defensa.

De la revisión del Auto de Vista impugnado se constata que el mismo dio respuesta a los puntos apelados, contando con la exposición de motivos y la fundamentación legal que acompaña la decisión asumida, consecuentemente de acuerdo a la doctrina desarrollada en el acápite III.2 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, por cuanto el Ad quem ha explicado no sólo el hecho fáctico sino también amparó su decisión en la normativa aplicable a la disyuntiva planteada, consecuentemente no

se observó que carezca de fundamentación y motivación, mucho menos que haya vulnerado el principio de igualdad entre partes, por el contrario el Ad quem verificó el correcto tramite, asimismo se debe tener en cuenta que la debida fundamentación y motivación, no debe ser necesariamente ampulosa o extensa en sus argumentos, pues bastará dar a conocerlos y que éstos sean acorde 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 117 de la Constitución Política del Estado.

Sobre la reiteración de su reclamo en cuanto al incumplimiento del art. 216 del Código Procesal Civil; de la revisión de la audiencia complementaria de 10 de noviembre de 2016 de fs. 683 a 689 vta., se desprende que formulados los alegatos, el juez precisamente dando aplicación a la citada norma procesal, dispuso diferir la fundamentación del fallo para una posterior audiencia, fijando en el mismo acto, día y hora para la lectura íntegra de la sentencia, aspecto que no fue observado, ni objetado por los recurrentes en su oportunidad, sino hasta después de emitida la sentencia a través del recurso de apelación cursante de fs. 735 a 740, aspecto que desde ya, va en contra de los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, es decir que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, lo que no sucede en el caso de autos, complementando al hecho de que los ahora recurrentes no objetaron oportunamente, por lo que convalidaron conforme se tiene en los principios de trascendencia y convalidación, porque el pretender retrotraer actuaciones convalidadas, donde ya opero el principio de preclusión, no contribuye a la tramitación de la causa y solo provocaría una dilación injustificada, pues no cambiaría el fondo de la problemática dilucidada.

2) Violación en la apreciación de la prueba y la inaplicabilidad del principio de verdad material del art. 1 num. 16) de la Ley N° 439 y del art. 180.I de la Constitución Política del Estado.

Sobre este reclamo, el Ad quem advierte que ha sido propuesto e incorporado en la litis, siendo responsabilidad de las partes, pues la contienda judicial estará constreñida a las pretensiones formuladas por las partes en la demanda y contestación y/o reconvención, ahora bien respecto a que se habría omitido la aplicación del principio de verdad material, se debe distinguir entre la verdad material y la formal, por cuanto la verdad material responderá a los hechos, sin embargo la verdad formal es el producto de la actividad probatoria dentro de un proceso que por lo general puede coincidir con la verdad material, pero que algunos doctrinarios niegan la existencia de coincidencia entre los hechos realmente ocurridos y los hechos probados, por lo que se llegó a concluir que el proceso más allá de buscar la verdad material o formal, debe buscar la verdad jurídica objetiva, es así que el juzgador empapado de la prueba producida por las partes podrá dilucidar sobre las pretensiones aducidas por las partes, por lo que en el caso de autos, conforme ha sostenido el Tribunal Ad quem en cuanto a que el A quo se encontraba limitado en su accionar en la causa petendi, fallo en correspondencia con los antecedentes y la Escritura Pública Nº 78 a la que alude la parte recurrente no fue acusada de nula, constituyendo un aspecto que las partes no reclamaron de forma oportuna por los medios idóneos correspondientes, falencia que no puede ser subsanada a estas alturas donde la causa ya fue objeto de dilucidación, a través de la prueba incorporada en el caso de autos, consiguientemente no es evidente que el Tribunal de alzada

haya incurrido en infracción del principio de verdad material (art. 1 num. 16) de la Ley N° 439 ni del art. 180.I de la Constitución Política del Estado).

3) Infracción del art. 122 de la Constitución Política del Estado y del art. 229 de la Ley N° 439.

Con relación a la presente infracción, cuestionando la competencia del juzgador, este aspecto conforme señala el Tribunal de apelación no fue planteada en forma oportuna de acuerdo a los recursos que nos provee la ley; sin embargo, resulta necesario dejar establecido que en el caso de autos, el A quo en mérito a las pretensiones de las partes y conforme a su razonamiento ha resuelto el conflicto jurídico, fallo que una vez apelado, al haber cotejado antecedentes, donde la parte actora por memorial de fs. 183 y vta., modificó su pretensión solicitando la nulidad de las Escrituras Públicas Nº 09/1984 de 25 de enero y Nº 129/1997 de 8 de julio, por lo que la litis versó sobre las mismas, en consecuencia correspondía al Ad quem circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, en el marco del principio de congruencia que actualmente se encuentra consignado en el art. 265.I del Código Procesal Civil, absolver de forma motivada y fundamentada, cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, sin incurrir en incongruencia de la pretensión formulada en la demanda principal, por cuanto la parte recurrente no puede ampararse en otros hechos fácticos que como se indicó anteriormente no han sido traídos a colación en el objeto de la litis, por consiguiente no hubo la señalada usurpación de funciones que establece el art. 122 de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, en cuanto a los alcances de la sentencia, en sus efectos la parte recurrente debe considerar que cualquier forma de emisión de sentencia, no sólo está encaminada a resolver el conflicto, sino que también genera efectos en las partes, ahora bien en el caso de autos, considerando que el fallo salva los derechos de terceros adquirentes que cuenten con títulos de propiedad debidamente registrados en Derechos Reales, también hace hincapié a que deben acudir a la vía legal que corresponda, lo cual no implica que se haya reconocido otro derecho originario que el que fue objeto del litigio, conforme se tiene especificado, no así como pretende confundir el recurrente, no correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, tampoco la anulación de obrados.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación y de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado la 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 INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 783 a 786 y de fs. 790 a 793 vta., interpuestos por Arthemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Bigabriel y José Antonio Limpias Barba mediante su representante legal Henry Félix Melgar Díaz; y por Elizabeth Dora Tapia Cruz y Constancio Ruiz Heredia mediante su representante Noel Arturo Vaca López y/o Livio Remich Yujra Vira respectivamente, contra el Auto de Vista Nº S-257/2018 de 10 de agosto de fs. 771 a 774 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

748

Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara c/ Pablo Gutiérrez Gutiérrez y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 3577 a 3586 interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara contra el Auto de Vista de 18 de enero de 2019 cursante de fs. 3544 a 3551 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara contra Pablo Gutiérrez Gutiérrez, Fernando Gustavo Gutiérrez Guzmán, Alfredo Federico Gutiérrez Guzmán, Gastón Alberto Gutiérrez Guzmán, Víctor Pablo Gutiérrez Guzmán, María Virginia Gutiérrez Lara, María Carolina Gutiérrez Lara, Jorge Joaquín Gutiérrez Lara, Pedro Alonzo Gutiérrez Lara, Walter Ramiro Gutiérrez Lara y presuntos herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, auto de concesión a fs. 3610, Auto Supremo de Admisión N° 516/2019-RA de 23 de mayo cursante de fs. 3637 a 3639 y lo concerniente al proceso.

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público Civil y Comercial Onceavo de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 01 de agosto de 2017 cursante de fs. 2744 a 2757 declarando IMPROBADA la demanda de fs. 97 a 98 vta., sobre usucapión decenal o extraordinaria, contra la Sentencia Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, interpuso recurso de apelación saliente de fs. 2821 a 2823 vta., impugnación que fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 18 de enero de 2019 cursante de fs. 3544 a 3551 vta., CONFIRMADO la sentencia bajo los siguientes fundamentos:

Que la parte actora señaló en la primera demanda de usucapión de 10 de noviembre de 1998 cuya fotocopia legalizada cursa de fs. 377 a 378, que su tío José Pastor Gutiérrez Gutiérrez indicó constantemente desde el año 1985, que el terreno objeto de usucapión era de propiedad del demandante, por ello se encontraba en posesión del inmueble y lo habitaba, sin especificar a qué título le hizo la entrega del inmueble, por lo que se asume que ingresó en calidad de tolerado según dispone el art. 90 del Código Civil, título que no cambió durante el tiempo que su tío José Pastor Gutiérrez Gutiérrez se mantenía con vida, además, como parte de su propiedad José Pastor Gutiérrez Gutiérrez suscribió un contrato de préstamo de dinero con el Banco Económico S.A. hipotecando el lote N° 4, participando como deudor solidario e indivisible el demandante, quien además señaló como domicilio el ubicado en la calle 25 de mayo, evidenciando que José Pastor Gutiérrez Gutiérrez ejercía su derecho propietario sobre el inmueble que el actor pretende usucapir.

Respecto a la incorrecta valoración de la prueba, consistente en el pago de impuestos de los lotes de terreno 1, 2, 3, 4, 5, y 6, además de los aportes realizados a la OTB para la construcción de aceras y las muestras fotográficas aportadas junto con la demanda, demuestran que el demandante se encontraría en posesión continua y pacífica desde el año 1985, conforme valoración conjunta y armónica, al no acreditarse esencialmente la aducida entrega del terreno en propiedad por José Pastor Gutiérrez Gutiérrez al demandante, los documentos alegados por mala valoración no ameritan ni fundan por si solos una acción de usucapión, como tampoco lo hacen los eventuales trabajos de mantenimiento y construcción efectuados por el actor, menos la organización de reuniones y eventos sociales, artísticos y políticos, el Tribunal Ad quem indicó que para demandar por usucapión, la posesión debe ser pública, pacifica, continua e ininterrumpida por más de diez años, elementos que la diferencian de la detentación que solo constituye actos de tolerancia.

Relacionando los fundamentos de la demanda, refiere las fotocopias legalizadas de fs. 387 a 532 y fs. 648 a 2016 concernientes al proceso de división y partición seguido por Adelaida Guzmán Vda. de Gutiérrez esposa del fallecido Víctor Manuel Gutiérrez Gutiérrez y Pablo Gutiérrez Gutiérrez contra Walter Gutiérrez Gutiérrez inicialmente, y al fallecimiento del último como sustitutos procesales intervienen María Valentina Lara Vda. de Gutiérrez y sus hijos María Virginia, Jorge Joaquín, Pedro Alonso y María Carolina Gutiérrez Lara, proceso en el cual la progenitora del demandante Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, señaló como domicilio de este el ubicado en la calle 25 de Mayo entre Bolívar y Sucre, cuando el demandante en el presente proceso alega encontrarse en posesión de los inmuebles de forma continua y que todos lo conocen como dueño.

Precisó que al fallecimiento de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez el 03 de mayo de 1997, el actor habría ejercido posesión por derecho propio con ánimo de dueño recién desde esa fecha; empero, habiendo presentado demanda de división y partición Pablo Gutiérrez Gutiérrez y Adelaida Guzmán Vda. de Gutiérrez en fecha 25 de febrero de 1998, se apersonó el actor por memorial de 11 de febrero de 1999, resultando que en función del efecto interruptivo de la prescripción, no cumple con el plazo de diez años para adquirir la propiedad por usucapión.

Que producidas las declaraciones testificales de cargo, quienes según el demandante de manera uniforme manifestaron y corroboraron que se encontraba en posesión desde el año 1985 y que dicho extremo no fue apreciado por el juzgador ni observado por la parte contraria, el Auto de Vista fundamentó que la tenencia material o corporal del bien inmueble

no necesariamente constituye una posesión, aclara que el testigo de cargo Flotnher Díaz de Oropeza Navia testificó conocer al actor desde el año 1987 y que el actor mencionaba que el inmueble le había dejado su tío; por su parte el testigo de cargo Hugo Raúl Antezana Sánchez señaló conocer al actor desde el año 1980 y que ingresó al inmueble por herencia de algún pariente, dichas declaraciones indican, que el demandante ingresó al inmueble en calidad de heredero y que dicho término no se puede tomar como análogo de propietario o poseedor, el actor manifiesta que José Pastor Gutiérrez Gutiérrez le entregó el inmueble en propiedad, aspecto que no ampara la posesión alegada por el actor, pues de haberse entregado la propiedad de forma gratuita correspondía extenderse el documento de donación.

En cuanto a que el proceso de división y partición fue planteado después de los diez años en que se encontraba en posesión el demandante, el Tribunal Ad quem se remite a los argumentos expuestos, expresando que algunos co herederos inscribieron su titularidad sobre el inmueble en Derechos Reales, surtiendo efectos legales de publicidad registral conforme el art. 1538 del Código Civil, finaliza indicando que los argumentos de la parte actora carecen de sustento legal para determinar que el Tribunal Ad quem emita resolución revocando la sentencia, razón por la que confirmó la misma.

Contra el Auto de Vista el demandante Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara interpuso recurso de casación cursante de fs. 3577 a 3586, teniendo el siguiente análisis:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la impugnación deducida por el recurrente, se extrae lo siguiente:

En la forma:

1. Alega la infracción de los arts. 27, 31.III, 33, 41 y 44 inc. 4) del Código Procesal Civil, indicando que en fecha 28 de octubre de 2013 Hugo Freddy Pérez Elías se apersonó en representación de Jorge Gutiérrez Santiago, en atención al testimonio de poder N° 1764/2013 de 25 de octubre otorgado ante el Notario de Fe Pública Dr. Cristian Rene Molina Machicado para intervenir en el proceso, expresa que se transfirió a Jasson Pérez Triantafilo las acciones y derechos que le correspondían a Jorge Gutiérrez Santiago sobre los inmuebles 1, 2, 3, 5, y 6, perdiendo legitimación para actuar dentro del proceso, entendiendo que Jorge Gutiérrez Santiago dejo de ser demandado, debiendo citarse al nuevo titular.

En el fondo:

1. Reclamó que el Auto de Vista confunde dos elementos centrales de la usucapión, el primero correspondiente a la exteriorización de la calidad de propietario que pueda tener la persona que alega dicho derecho, se presentó abundante prueba demostrando que el actor, no solo se mostró públicamente en calidad de propietario, sino que ejerció actos que son privativos de quien se considera titular del bien; el segundo, se confunde el animus con un título perfecto, indica que si hubiera tenido un título perfecto no habría necesidad de recurrir a la autoridad judicial para que declare su derecho propietario por la vía de usucapión extraordinaria o decenal. Si existiera un título como elemento central que acredite la posesión como interpreta el Auto de Vista, no existiría ninguna diferencia entre la usucapión ordinaria o quinquenal y la usucapión extraordinaria o decenal.

2. Señaló que la transmisión que realizó José Pastor Gutiérrez Gutiérrez significó una transmisión de dominio, generándose en su psiquis el pensamiento y convicción de que es

titular de ese terreno, posición que además era exteriorizada por actos que solo puede tener un propietario. El Auto de Vista al exigir la presentación de un título para acreditar el animus possidendi, en vez de analizar simplemente los actos que denotan o muestran la intención de tener derecho propietario sobre el bien inmueble, ha realizado una incorrecta interpretación de los alcances de la posesión establecidos en el art. 87.I del Código Civil y consecuentemente el derecho que tiene el demandante de beneficiarse de la usucapión extraordinaria establecida en el art. 137 del Código Civil.

3. Alegó que el razonamiento del Tribunal Ad quem es erróneo cuando asumen que el demandante entró en calidad de tolerado como establece el art. 90 del Código Civil, porque no existiría ninguna prueba que acredite la entrega del bien a su favor; realiza citas sobre la usucapión y la posesión observando que se interpretó y aplicó erróneamente la ley, alude que el art. 93 del Código Civil enseña que en la posesión, la buena fe se presume y quien alega que hubo mala fe debe probarla, exige señalando que el Tribunal Ad quem debió asumir que el demandante se encuentra en posesión de sus lotes de terreno e ingresó de buena fe a los mismos.

4. Expone que el Auto de Vista se equivocó al fundamentar que el demandante señaló su domicilio real en el inmueble ubicado en la calle 25 de Mayo según sale del testimonio de préstamo de dinero N° 805/1996 de 24 de junio, relaciona lo concerniente al domicilio, morada y residencia, e indica que el Tribunal de apelación confunde el domicilio real con el domicilio especial, manifestando que el domicilio ubicado en la calle 25 de Mayo, N° S-0235 es un domicilio especial de conformidad al art. 29 del Código Civil.

5. El argumento de que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara reconoció tácitamente el derecho propietario de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez al figurar como garante solidario y mancomunado del crédito con garantía hipotecaria del lote N° 4, es un fundamento forzado, pues se interpuso usucapión de los terrenos 1, 2, 3, 5 y 6; explico que también se forzó el argumento, de que la escritura pública de préstamo de dinero demostró, que José Pastor Gutiérrez Gutiérrez seguía ejerciendo actos de dominio sobre su propiedad al dar en garantía hipotecaria uno de los lotes de terreno, objeta que los extremos indicados, no son suficientes para demostrar que no se encontraba en posesión, la idea de que estos lotes son una unidad no es correcta. Explica, que el poder otorgado por Jorge Gutiérrez Santiago a Hugo Freddy Pérez Elías otorgándole facultades para defender las acciones y derechos de los lotes 1, 2, 3, 5 y 6, es una verdadera confesión espontanea de que no se demandado usucapión del lote N° 4.

6. Observó que el Auto de Vista recurrido consideró, que hubo interrupción del plazo de posesión a consecuencia del contrato de préstamo contenido en la Escritura Pública N° 805/1996 de 24 de junio donde se hipoteca el lote N° 4, por lo que manifiesta que el inmueble objeto de usucapión no es un solo lote, son lotes fraccionados, si existiera una interrupción de la prescripción solamente afectaría al lote N° 4 y no a los otros lotes que tienen –según señala- una vida independiente y que no fueron objeto de ningún acto de disposición o administración por parte de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez o por sus herederos desde la gestión 1985, en la inspección judicial se estableció que el lote N° 4 se encuentra enmallado y separado de los otros, se aplicó incorrectamente el art. 1505 del Código Civil respecto a la interrupción de la prescripción.

Solicita nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o se case el Auto de Vista impugnado, y se declare probada la demanda e improbadas las excepciones opuestas.

Respuesta de Jorge Gutiérrez Santiago.

1. Hace referencia al art. 220.I inc. 4) del Código Procesal Civil, señalando que el recurrente tenía la obligación de citar en términos claros y precisos, cual es el Auto de Vista objeto de recurso de casación, solo indicó la fecha del Auto de Vista como 18 de enero de 2019 y que en la misma fecha se dictaron varios Autos de Vista, por ello se ve imposibilitado de responder de manera adecuada.

2. Expone que el recurrente no es claro al interponer el recurso de casación en la forma, pretende forzar determinados institutos jurídicos con el fin de dilatar la tramitación de la causa manifestando, que el mandato se habría extinguido, refiriendo seguidamente que Hugo Freddy Pérez Elías apoderado del co demandado Jorge Gutiérrez Santiago, no podía efectuar actos más allá de lo autorizado en el mandato, el actor admite la existencia del mismo cuestionando únicamente las facultades.

3. Indicó que la transferencia de acciones y derechos que le corresponde a Jorge Gutiérrez Santiago a favor de Jasson Pérez Triantafilo, no extinguió el mandato por conclusión de la causa para la que se otorgó, toda vez que el presente proceso no ha concluido por efecto de la referida transferencia, el mandato continúa vigente y subsistente hasta la conclusión de la causa. Asimismo, el art. 31.II inc. 3) del Código Procesal Civil no obliga de forma inmediata a la sucesión procesal por transferencia, es más bien una facultad potestativa del adquiriente del derecho litigioso.

4. Alegó que el demandante manifestó que no se necesita título para demostrar la existencia de actos que denotan la intención de tener sobre el inmueble el derecho de propiedad, pero contradictoriamente señala que José Pastor Gutiérrez Gutiérrez le entregó el inmueble, jamás dijo que fue a título de donación sino como una compensación por haberlo acompañado y cuidado por años, no establece de forma clara cuál sería la calidad en la que ejerce posesión, el demandante no demostró, no encontrarse en calidad de tolerado.

5. Infiere que el demandante no probó bajo que título ingresó al inmueble objeto del proceso, por tanto, no comprobó su buena fe inicial, reitera que el inmueble fue entregado en compensación sin indicar que se le entregó la posesión a objeto de que use y goce el inmueble similar a un usufructuario. Mantiene que José Pastor Gutiérrez continuó ejerciendo actos de disposición del inmueble por lo que el demandante tenía la calidad de tolerado.

6. Mantiene que el domicilio consignado en la cláusula decima quinta de la Escritura Pública N° 805/1996 de 24 de junio, señala un domicilio especial que es el mismo domicilio real consignado en el inciso segundo de la misma escritura pública.

7. Explica que el actor demanda usucapión de cinco lotes señalando que la unidad de estos solo existiría en la imaginación del juzgador, sin embargo, en todo momento habla de un único inmueble objeto de usucapión, el razonamiento realizado por el recurrente es incoherente y contradictorio. El hecho que supuestamente José Pastor Gutiérrez Gutiérrez haya pretendido dividir el inmueble en seis lotes, no significa que estos existan individualmente, más cuando estan registrados como una unidad en Derechos Reales.

Solicita se declare infundado el recurso de casación.

Respuesta de Pedro Alonzo Gutiérrez Lara.

1. Manifiesta que el proceso se desarrolló con irregularidades, los apellidos de los co demandados Alfredo Federico y Fernando Gustavo no es Gutiérrez como señala la sentencia sino Guzmán como señalan los demandantes.

2. Que Pablo Gutiérrez Gutiérrez opuso excepciones perentorias de falsedad en los términos de la demanda, falta de acción y derecho, pero nunca interpuso excepción de improcedencia, sin embargo, la sentencia declara probada esta última excepción indicada.

3. Refiere que el domicilio ubicado en la calle 25 de mayo contenido en la Escritura Pública N° 805/1996 de 24 de junio, es un domicilio especial y no un domicilio real.

4. Mantiene que el actor no demandó la usucapión del lote N°4, es decir no se puede forzar fundamentos que no fueron demandados, este lote que se dio en garantía hipotecaria, no es parte de la demanda.

5. Aduce que el Auto de Vista indicó que no puede sino, asumirse que el demandante entró en calidad de tolerado, cuestiona ¿Qué elementos llevó al Tribunal de alzada, asumir que el demandante no realizó actos de posesión?

6. Alega que la norma, doctrina y jurisprudencia para que opere la usucapión, no señalan su acreditación con prueba documental y menos que el titular del inmueble transfiera el mismo mediante donación, la autoridad judicial confunde la adquisición quinquenal con la decenal.

7. El representante de Jorge Gutiérrez Santiago, solicitó se adelante el sorteo de la causa para su resolución, cuando sus acciones y derechos fueron transferidos a otra persona, por lo que el mandatario ya no tenía legitimación para tramitar el presente proceso.

Solicita nulidad de obrados o se case el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

1. De las nulidades procesales.

El Auto Supremo N° 604/2017 de 12 de junio manifiesta que: “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 N° 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 N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio: "En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC N° 0731/2010-R 26 de julio, en la SC N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «…el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3)El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto

impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

2. De la usucapión como modo de adquirir la propiedad y la posesión como elemento principal de la usucapión.

El Código Civil en el art. 138 respecto a la usucapión decenal o extraordinaria señala: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años.".

El Tribunal Supremo de Justicia en casos similares desarrolló y expuso vasta jurisprudencia en cuanto a la usucapión como modo de adquirir la propiedad, así, el Auto Supremo Nº 986/2015 de 28 de octubre, indica: " (…) el art. 110 del CC, de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión…" asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillen, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado, en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.", la legislación civil boliviana permite como un modo de adquirir la propiedad la usucapión, cuyo elemento esencial es la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida de una cosa sea inmueble o mueble sujeto a registro, por un tiempo determinado y según las reglas, condiciones y requisitos para cada caso.

En ese marco el art. 87 del Código Civil respecto a la posesión indica: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real.". El artículo en cuestión hace referencia a dos situaciones distintas pero que perfectamente se complementan entre ellas, el primero concerniente al poder de hecho ejercido sobre una cosa y el segundo la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad; esta aseveración es corroborada por la doctrina y la jurisprudencia, las mismas ilustran, que para ser considerada la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo y otro subjetivo: a) El corpus possessionis, es decir el poder de hecho del sujeto sobre la cosa o elemento material de la posesión, y b) El ánimus possidendi, es la intención de actuar por su propia cuenta como verdadero propietario o alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

Concluyéndose que la posesión está integrada por dos elementos importantes el corpus y el ánimus.

En el caso que nos compete resolver debemos analizar la usucapión decenal o extraordinaria descrita en el art. 138 del Sustantivo Civil, para ello nos remitimos al Auto Supremo N° 410/2015 de 09 de junio que fundamenta: "el art. 138 del Código Civil preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; (…) (…) se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión (…)". A diferencia de la usucapión quinquenal u ordinaria cuyos requisitos son la posesión por cinco años computables a partir de la inscripción del título, un justo título e intervenir la buena fe; la usucapión decenal o extraordinaria solamente impone como requisito la posesión durante el plazo de diez años, sin dejar de lado que la misma debe ser pública, pacífica, continua e ininterrumpida, no pudiendo prescindir además, de los elementos principales de la posesión como son el corpus y el animus, la usucapión decenal o extraordinaria no requiere mayor prueba que demostrar la posesión mínima de diez años del inmueble a usucapir.

3. Del tolerado.

El Auto Supremo N° 394/2016 de 19 de abril comprende que 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.”.

Los actos de tolerancia en un inmueble, son los actos permitidos por el propietario o poseedor, quien puede ser un pariente, amigo, vecino u otro que por su propia voluntad autoriza al tolerado la ejecución de ciertos actos pudiendo revocar la permisibilidad otorgada en cualquier momento; la tolerancia no puede entenderse como posesión, tampoco puede inferirse que por simple familiaridad o amistad existan actos tolerados por parte del propietario, es decir, para fines legales la tolerancia debe ser debidamente demostrada con medios de prueba, considerándose que la posesión actual según manda el art. 88 del Código Civil se presume iuris tamtun.

4. De la teoría de la interversión del título.

Para comprender en qué consiste la interversión del título, así como los casos en los cuales se produce este cambio de título, resulta pertinente referirnos al Auto Supremo Nº 209/2016 de 11 de marzo, que sobre el particular señaló: “…la teoría de la “interversión del título” la actora no ha demostrado con prueba idónea cuándo su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Código Civil "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. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (…) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario, ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario

que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la introversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión".

La teoría de la interversión del título orienta, que el tolerado o detentador puede cambiar su título en cualquier momento, no es absoluta la posición de que el tolerado o detentador permanezca inmutable en su condición; las personas pueden ingresar a un inmueble bajo autorización del propietario o poseedor, no constituyendo estos, actos posesorios como tal, entendiendo que para ser poseedor deben existir verdaderos actos de dominio que indubitablemente establezcan la voluntad de ser propietario. Dos son las formas en que el tolerado o detentador puede cambiar su título: se verifica por la causa proveniente de un tercero o por contradicción a los derechos del propietario, en esta última forma importaran actos reales, actitudes que impliquen una verdadera contradicción al derecho propietario, es decir deben existir actos plenos de posesión en cuanto al corpus y el animus frente a la inactividad del propietario.

5. De la finalidad de la cosa que se posee.

El Auto Supremo N° 394/2016 de 19 de abril indica: “Asimismo, la doctrina ha establecido que la posesión no necesariamente implica que la cosa tenga como finalidad la vivienda, sino que el poseedor ejerza sobre esta el corpus y animus, que son elementos que constituyen la posesión, independientemente del fin que el poseedor le dé. De esta manera, para que la usucapión sea viable, quien pretenda dicha acción, debe cumplir necesariamente con los requisitos que la ley dispone para su procedencia, es decir que la posesión sea pacifica, continua e ininterrumpida durante 10 años, art. 138 del Código Civil.

Sobre lo señalado el Auto Supremo Nº 803/2015 de 15 de septiembre, estableció que: “… reconociendo que el predio a usucapir fueron mantenidas como patio del hotel Safari, hotel que fue transferido, de ahí que si bien los informes municipales refieren que no existe construcción alguna de vivienda o residencia alguna, no desvirtúa la concurrencia de los presupuestos exigidos para la procedencia de la usucapión, al considerar la posesión no necesariamente implica que el mismo deba ser usado como vivienda, entendiendo desde la perspectiva de este Tribunal que se cumplió con lo determinado por el art. 1283 del Código Civil de que: “Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión”.

Es común la creencia, que el usucapiente para demostrar su posesión, debe tener el inmueble la calidad de vivienda y solo así procederá la usucapión, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia ilustra, que no necesariamente el bien a usucapir debe tener las características y uso de vivienda, puede darse el caso, que el inmueble este destinado para otros fines como la agricultura, la ganadería, incluso para el comercio, o el trabajo; se busca identificar los actos plenos de dominio que una persona tiene sobre la cosa para determinar la posesión, no siendo el límite absoluto el uso de vivienda.

6. De la interrupción de la prescripción.

El Auto Supremo Nº 573/2014 de 09 de octubre señaló sobre la interrupción al término de la prescripción aplicable a los procesos de usucapión: “En cuanto a la interrupción de la usucapión debemos mencionar que esta ópera por dos modos, la interrupción civil y la interrupción natural; la primera, referida a las causas que interrumpen la prescripción en

general previstas por el art. 1503 y siguientes., del CC., y la segunda, cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año, tiempo en que este tiene la posibilidad de interponer una de las acciones de defensa de la posesión.

Por otra parte resulta conveniente citar lo razonado en el Auto Supremo Nº 308/2013 que dice: "…para dicho análisis nos basaremos en los razonamientos vertidos por diferentes autores como por ejemplo Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse y Guillermo Borda, autores que en sus obras, los primeros con su libro Derechos Reales y el último con su libro Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I, teorizan sobre la interrupción de la prescripción y establecen que: "…la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos." (G. Borda); en ese mismo sentido se indica "…la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción." (Papaño, Kiper, Dillon y Causse). De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación…"

Dos son las formas de interrupción de la prescripción, una legal cuando mediante proceso judicial el titular pretende el ejercicio pleno del derecho propietario frente al poseedor, a efectos de cómputo valdrá la citación con la demanda al poseedor; y por actos naturales o de hecho, cuando el poseedor es privado de la posesión sin que demande el reintegro de su derecho posesorio dentro del año de verificarse la eyección. La interrupción de la prescripción solo es útil cuando el plazo de prescripción continúa vigente, si la prescripción ya fue ganada y operada no puede ser interrumpida por actos posteriores a su consolidación.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, corresponde considerar la impugnación en la forma y fondo acusados en el recurso de casación.

Recurso de casación en la forma.

El recurrente Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara denuncia la infracción de los arts. 27, 31.III, 33, 41 y 44 inc. 4) del Código Procesal Civil, manifestando, que el 28 de octubre de 2013, Hugo Freddy Pérez Elías se apersonó en representación de Jorge Gutiérrez Santiago, en atención al Testimonio de poder N° 1764/2013 de 25 de octubre otorgado ante el Notario de Fe Pública Dr. Cristian René Molina Machicado para intervenir en el proceso, expresó que Jorge Gutiérrez Santiago habría transferido a Jasson Pérez Triantafilo las acciones y derechos que le correspondían sobre los inmuebles 1, 2, 3, 5, y 6, perdiendo legitimación para actuar dentro del proceso, por lo que Jorge Gutiérrez Santiago dejó de ser demandado, debiendo citarse al nuevo titular.

De la revisión del proceso se tiene que de fs. 2284 a 2286 acompañando testimonio de poder N° 1764/2013 de 25 de octubre otorgado ante el Notario de Fe Pública Dr. Cristian Rene Molina Machicado de fs. 2282 a 2283 vta., se apersonó Hugo Freddy Pérez Elías en representación de Jorge Gutiérrez Santiago, admitiéndose su apersonamiento mediante providencia a fs. 2287; el demandante mediante memorial de fs. 3556 y vta., acompañando el Folio Real N° 3.01.1.02.0011094 de fs. 3554 a 3555 vta., observó la falta de legitimación de Hugo Freddy Pérez Elías, entendiendo que su representando Jorge Gutiérrez Santiago dejó de ser parte del proceso, por transferir sus acciones y derechos a Jasson Pérez Triantafilo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no consideró el memorial de Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, argumentado, que emitido el Auto de Vista el Tribunal Ad quem perdió competencia y mediante el recurso de casación en la forma interpuesto por el demandante, pretende la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Conforme la jurisprudencia glosada en el considerando III tenemos, para la procedencia de la nulidad de actos procesales, el acto denunciado debe estar expresamente sancionado en la norma legal según el principio de especificidad o legalidad, sin embargo, si el acto irregular está sancionado en la norma pero cumplió su finalidad no procede la nulidad, imponiéndose el principio de finalidad del acto; no puede aceptarse la nulidad solo para satisfacer ritualismos o formalismos legales, debe probarse que el acto procesal irregular ocasionó un perjuicio cierto e irreparable coincidiendo ello con el principio de trascendencia, es importante aclarar que la irregularidad procesal debe ser denunciada en el debido momento procesal, lo contrario resultaría convalidar el acto, verificándose de esa manera el principio de convalidación. No se puede dejar de lado, que el acto procesal denunciado, debe ocasionar daño cierto, verificable e irreparable dejando en verdadero estado de indefensión al incidentista. Solo cumplidos y confrontados estos presupuestos, podrá la autoridad judicial sancionar un acto procesal con la nulidad.

El recurrente infiere, que la participación en el proceso de Hugo Freddy Pérez Elías representando a Jorge Gutiérrez Santiago en atención al Testimonio de poder N° 1764/2013 de 25 de octubre otorgado ante el Notario de Fe Pública Dr. Cristian Rene Molina Machicado es irregular, por la trasferencia realizada de las acciones y derechos de Jorge Gutiérrez Santiago a favor de Jasson Pérez Triantafilo, por tanto el co demandado carecería de legitimación para continuar interviniendo en el proceso, al respecto cabe indicar, que el art. 31.II inc. 3) del Código Procesal Civil, permite la sucesión procesal de las partes, encontrándose entre ellas el adquiriente de un derecho o un bien por acto entre vivos, el art. 33.I del mismo cuerpo legal orienta: “En caso de transferencia por acto entre vivos del derecho o del bien litigioso en todo o en parte, el adquiriente podrá suceder en forma total o parcial a la o el enajenante en el proceso.”, la norma procesal admite la posibilidad de trasferencia del derecho o bien litigioso durante el desarrollo del proceso, ante dicha situación, no impone la comparecencia del adquiriente en el proceso, ya que el mismo, tiene la opción de ejercer sucesión procesal en forma total o parcial o si ve conveniente no intervenir en el proceso.

En el presente caso la transferencia realizada del bien litigioso, según se observa del Folio Real N° 3.01.1.02.0011094 de fs. 3554 a 3555 vta., no es óbice para que Jorge Gutiérrez Santiago deje de intervenir en el proceso de forma personal o mediante su representante legal, es decir, no perdió legitimación procesal para ser parte del proceso, resultando que la participación de su representante legal Hugo Freddy Pérez Elías es

correcta, cabe aclarar que el adquiriente de las acciones y derechos litigiosos –según indicamos- tiene la facultad de intervenir total o parcialmente en el proceso o en su defecto mantener silencio sin participación. Identificada la norma que permite la sucesión procesal por transferencia del bien inmueble litigioso, se tiene, que el recurso de casación en la forma no cumple con los presupuestos necesarios para determinar la nulidad de actos judiciales, no existe transgresión a ningún derecho fundamental, ni se causó indefensión a las partes.

En cuanto a este tópico corresponde fallar conforme el art. 220.II del Código Procesal Civil.

Recurso de casación en el fondo.

Del análisis del recurso de casación en el fondo interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, se tiene que todos los reclamos contenidos en el considerando II, contienen una exposición coincidente, en atención al principio de concentración procesal que en materia argumentativa permite en un solo fundamento absolver los reclamos indicados y así evitar un dispendio de argumentación jurídica reiterativa, se desprende, que la impugnación deducida converge en observar, que la trasmisión realizada por José Pastor Gutiérrez Gutiérrez significó una transmisión de dominio, generando en la psiquis del recurrente la convicción de ser titular del terreno, extremo que se exteriorizó por actos que demuestran su dominio sobre el inmueble en litigio, alega la existencia de abundante prueba demostrando que el actor, se mostró públicamente como verdadero propietario, ejerciendo actos privativos por considerarse titular del inmueble; reclama que el Auto de Vista al exigir la presentación de un título para acreditar el animus possidendi ingresa en error, pues deben analizarse los actos posesorios.

Respecto a que el Tribunal Ad quem al mantener que el demandante ingresó en calidad de tolerado, porque no existiría ninguna prueba que acredite la entrega del bien a su favor, alega que la posesión de buena fe se presume y quien alega que hubo mala fe debe probarla, objeta que el Tribunal de alzada confunde el domicilio real con el domicilio especial, manifestando que el inmueble ubicado en la calle 25 de mayo, N° S-235 es un domicilio especial en conformidad al art. 29 del Código Civil; el reconocimiento del derecho propietario de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez por figurar el actor como garante solidario y mancomunado, solo concierne al lote N° 4 y no afecta a los lotes N° 1, 2, 3, 5 y 6, si existiera una interrupción de la prescripción, solamente afectaría al lote N° 4.

Para tener un panorama claro en cuanto a la argumentación jurídica a desplegarse y que esta sea coherente para su entendimiento, corresponde con carácter previo revisar los antecedentes que hacen al proceso, tenemos que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara plantea demanda civil sobre usucapión decenal o extraordinaria, alegando, que en vida José Pastor Gutiérrez Gutiérrez era propietario de seis lotes de terreno ubicados en la manzana 863-B de las siguiente superficies: lote uno 1.327,80 m2., lote dos 1.333,60 m2., lote tres 1.318, 60 m2., lote cuatro 1.271,60 m2, lote cinco 1.244,60 m2. y lote seis de 1301,30 m2., todos cuentan con plano de fraccionamiento municipal N° 1487/1980 de 1 de agosto. Manifiesta que desde el año 1985 ocupa los lotes de terreno 1, 2, 3, 5 y 6, realizando actos posesorios, expresó que diferentes personalidades de la universidad, catedráticos, profesionales de distintas ramas, políticos, miembros de la O.T.B. lo conocen como propietario de los lotes indicados, asimismo, realizó mejoras, arregló los jardines mediante la contratación de un jardinero permanente, contando con uno de los jardines más hermosos de Cochabamba, construyó la verja y aceras, paga los impuestos del inmueble.

Mantiene que al fallecimiento de su tío José Pastor Gutiérrez Gutiérrez dejó como herederos a sus hermanos Pablo, Víctor y Walter Gutiérrez Gutiérrez, y al fallecimiento de los dos últimos heredaron sus hijos, por lo que dirige la demanda en contra de los herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, solicita la usucapión de los lotes uno, dos, tres, cinco y seis. Durante el desarrollo del proceso, algunos herederos con domicilio conocido fueron citados mediante cedula y otros cuyo domicilio se desconoce fueron citados mediante edictos; a fs. 2243 a 2243 vta., adjuntando declaratoria de herederos de fs. 2239 a 2242 vta., se apersonó Jorge Gutiérrez Santiago, alegando ser hijo y único heredero forzoso de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez.

Producida la prueba por ambas partes, el juez A quo dictó sentencia declarando improbada la demanda, y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la demanda interpuesta por los co demandados Pablo Gutiérrez Gutiérrez, Alfredo Federico, Fernando Gustavo y Gastón Alberto Gutiérrez Guzmán.

Recurrida en apelación la sentencia, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció Auto de Vista confirmando dicha resolución bajo el fundamento, que la parte actora señaló en la primera demanda de usucapión de 10 de noviembre de 1998 cuya fotocopia legalizada cursa de fs. 377 a 378, que su tío José Pastor Gutiérrez Gutiérrez indicó constantemente desde el año 1985, que el terreno objeto de usucapión era de propiedad del demandante, por ello se encontraba en posesión del inmueble y la habitaba, sin especificar a qué título le hizo la entrega del inmueble, asumiendo que el demandante ingresó en calidad de tolerado según dispone el art. 90 del Código Civil, título que no cambió durante el tiempo que su tío José Pastor Gutiérrez Gutiérrez se mantenía con vida, además, como parte de su propiedad José Pastor Gutiérrez Gutiérrez suscribió un contrato de préstamo de dinero con el Banco Económico S.A. hipotecando el lote N° 4, participando como deudor solidario e indivisible el demandante, quien señaló como domicilio el ubicado en la calle 25 de mayo, evidenciando que José Pastor Gutiérrez Gutiérrez ejercía su derecho propietario sobre el inmueble que el actor pretende usucapir.

Respecto a la incorrecta valoración de la prueba, consistente en el pago de impuestos de los lotes 1, 2, 3, 5, y 6, además de los aportes realizados a la OTB para la construcción de aceras y las muestras fotográficas aportadas junto con la demanda, el Tribunal Ad quem expone, que conforme valoración conjunta y armónica de la prueba, no se acreditó la entrega del terreno en propiedad por José Pastor Gutiérrez Gutiérrez al demandante, los documentos alegados por mala valoración no ameritan, ni fundan por si solas una acción de usucapión, como tampoco lo hacen los eventuales trabajos de mantenimiento y construcción efectuados por el actor, menos la organización de reuniones, eventos sociales, artísticos y políticos,

El Auto de Vista relacionando los fundamentos de la demanda, refiere que las fotocopias legalizadas de fs. 387 a 532 y de fs. 648 a 2016 concerniente al proceso de división y partición seguido por Adelaida Guzmán Vda. de Gutiérrez esposa del fallecido Víctor Manuel Gutiérrez Gutiérrez y Pablo Gutiérrez Gutiérrez en contra de Walter Gutiérrez Gutiérrez, proceso en el cual la progenitora del demandante Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, señaló como domicilio de éste, el ubicado en la calle 25 de Mayo entre Bolívar y Sucre, cuando el demandante en el presente proceso alega encontrarse en posesión de los inmuebles de forma continua e indica que todos lo conocen como dueño. Precisa que al

fallecimiento de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez el 03 de mayo de 1997, el actor habría ejercido posesión por derecho propio con ánimo de dueño recién desde esa fecha; empero, habiendo presentado demanda de división y partición Pablo Gutiérrez Gutiérrez y Adelaida Guzmán Vda. de Gutiérrez el 25 de febrero de 1998, se apersonó el actor por memorial de 11 de febrero de 1999, resultando que en función del efecto interruptivo de la prescripción, no cumple con el plazo de diez años para adquirir la propiedad por usucapión.

El Auto de Vista fundamentó que la tenencia material o corporal del bien inmueble no necesariamente constituye una posesión, aclara que el testigo de cargo Flotnher Díaz de Oropeza Navia, señaló conocer al actor desde el año 1987, mencionaba que el inmueble le había dejado su tío; por su parte el testigo de cargo Hugo Raúl Antezana Sánchez señaló conocer al actor desde el año 1980 y que ingresó al inmueble por herencia de algún pariente, dichas declaraciones indican que el demandante ingresó al inmueble en calidad de heredero y que dicho término no se puede tomar como término análogo de propietario o poseedor.

Según la norma jurídica, doctrina y jurisprudencia aplicada al caso razonamos, la usucapión es una forma de adquirir la propiedad, debiéndose configurar tres presupuestos para que opere: 1) la existencia de un bien susceptible de ser usucapido, 2) la posesión y 3) el transcurso del tiempo, asimismo la usucapión tiene un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, es decir, es una sanción contra el propietario usucapido por la falta de ejercicio de su derecho propietario y un reconocimiento al derecho del poseedor quien por efectos de la usucapión cambia su título al de propietario. La usucapión decenal o extraordinaria solamente impone como requisito, la posesión de la cosa durante el plazo de diez años, posesión que debe ser pública, pacífica, continua e ininterrumpida, no pudiendo prescindir, además, de los elementos principales de la posesión como son el corpus y el animus, la usucapión decenal o extraordinaria no requiere mayor prueba, que demostrar la posesión mínima de diez años del inmueble a usucapir.

Tolerado es la persona que por razones de amistad, familiaridad, buena vecindad u otro, ingresa a un inmueble con autorización del propietario o poseedor, es decir con total carencia de animus domini, los actos de tolerancia que el poseedor o el propietario autoricen al tolerado deben ser demostrados, no puede inferirse que por ser amigo o familiar, una persona se encuentra como tolerado, criterio coincidente con lo dispuesto en el art. 88.I del Código Civil, que refiere, “se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre una cosa, siempre que no se pruebe que ingresó como simple detentador o tolerado”. La teoría de la interversión del título permite que el detentador o tolerado no permanezca indefinidamente bajo dicho título y más bien por causa proveniente de un tercero o por contradicción al derecho del propietario, cambie su título al de ocupante, en cuanto a la segunda forma de interversión exige para su configuración, que el detentador o tolerado ejerza verdaderos actos de alzamiento en contra del derecho propietario, es decir que se ejerza plenamente la ocupación con hechos notorios, ostensibles e inequívocos que puedan considerarse como actos posesorios frente a la inactividad del propietario.

Finalmente, la posesión no necesariamente implica que el inmueble tenga la calidad de vivienda, sino que el poseedor ejerza sobre ella el corpus y el animus independientemente del fin que se dé, para mejor entender, el usucapiente puede tener su domicilio en otro lugar diferente al inmueble a usucapir, en donde bien podrá realizar su actividad principal, tener su negocio, plantar y cosechar, criar ganado, etc., la determinación de los actos de dominio no pueden estar guiados por la obligatoriedad de constituir vivienda en el inmueble objeto de

usucapión. La interrupción de la prescripción generó bastante jurisprudencia, al respecto, la prescripción puede ser interrumpida civilmente considerando lo dispuesto por el art. 1503 y siguientes del Código Civil y naturalmente con actos de hecho; la interrupción de la prescripción se tiene, como si no se hubiera cumplido el plazo de prescripción, de ninguna manera la prescripción cumplida o ya operada puede ser interrumpida por actos posteriores a su consolidación.

El Tribunal Ad quem consideró, que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara respecto al inmueble a usucapir tiene el título de tolerado: "En ese orden, al no existir ninguna prueba documental que acredite la aludida "entrega en propiedad" del predio en cuestión, no puede sino asumirse que entro en calidad de tolerado (…)", a diferencia de la usucapión quinquenal u ordinaria que requiere título, la usucapión decenal o extraordinaria valora la posesión pública, pacifica, continua e ininterrumpida de la cosa a usucapir, no ingresa a valorar la existencia de un título por el cual el propietario permite la permanencia de una persona, pues dicho documento claramente indicaría en qué calidad está ingresando una persona al bien inmueble.

El juez A quo y el Tribunal Ad quem, entienden en base las fotocopias legalizadas de fs. 377 a 378 vta., concernientes a la demanda de usucapión seguida por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara sobre los inmuebles y que fue declarada en perención de instancia, donde el demandante señala: "(…) más aun mi tío José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, que fue el que me crio desde muy pequeño, señalaba desde el año 1985, constantemente, que el terreno era de mi propiedad y por esto me encontraba en posesión y la habitaba", que el actor ingresó al inmueble en calidad de tolerado bajo autorización de su tío; el argumento vertido en otro proceso similar declarado en perención -según se indicó-, permite apreciar que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara fue criado por su tío José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, pero, ya desde el año 1985 decía que el inmueble era propiedad del demandante.

Bajo el criterio del Tribunal inferior, que el demandante es tolerado sin existir mayor prueba que el argumento del propio actor, si bien dicha afirmación puede resultar cierta, esa calidad no es inmutable, sino que puede sufrir interversión en su calidad, por cuanto, debemos examinar en qué momento se comportó como poseedor, a fin de establecer si se produjo la figura jurídica de interversión del título de tolerado por el de poseedor, bajo el parámetro que la posesión del actor fue desde el año 1985, nos remitimos a la prueba testifical de cargo de los ciudadanos Omar Morales Delgadillo a fs. 2560, Freddy Arce Balcázar a fs. 2560 vta., y Esteban Juanito Tusco Cruz a fs. 2570, todos señalan coincidentemente que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara desde el año 1985 se encuentra en posesión del inmueble objeto de usucapión, el testigo Flothner Díaz de Oropeza Navia cuya acta cursa a fs. 2561 manifiesta que conoció al actor el año 1987 y desde que lo conoció se encontraba en posesión, el testigo Hugo Raúl Antezana Sánchez en su declaración a fs. 2561 vta., indica que el demandante se encontraba en posesión desde el año 1980, asimismo, todos los testigos coinciden, en que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara realizaba actividades sociales y deportivas, comportándose como propietario, además que realizó construcciones como los muros perimetrales, baños, trabajos de jardinería y en la cancha, plantó palmeras, y diferentes refacciones. En ese sentido, atendiendo que el demandante ingresó al inmueble porque fue criado desde pequeño por su tío, cambió su título de tolerado al de poseedor el año 1985 según manifiesta en su demanda y es corroborado por la prueba testifical.

Manteniendo el criterio expuesto, el acta de inspección judicial de fs. 2401 a 2401 vta., de 1 de septiembre de 2015 confirma lo argumentado, demostrando, que el inmueble es ocupado por el demandante y que cuenta con grandes extensiones de jardín con palmeras, árboles frutales y cancha de futbol, una construcción de data antigua destinada como dormitorio, existen ambientes utilizados como cocina, servicio higiénico con todos los enceres, los muros son principalmente de adobe, existe una construcción precaria que sirve de depósito y otra construcción donde se encuentra la bomba de agua, se verifica una pileta, una estatua en medio del terreno, ocho baños, cuenta con los servicios de energía eléctrica, agua potable, alcantarillado y teléfono.

En cuanto a que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara no mantenía su domicilio en el inmueble objeto de usucapión, sino el ubicado en la calle 25 de mayo entre Bolívar y Sucre N° S-235 como señala la madre del demandante dentro del proceso de división y partición seguido por Adelaida Guzmán Vda. de Gutiérrez en contra de los herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, además de la Escritura Pública de préstamo de dinero N° 805/1996 de 24 de junio cursante de fs. 2684 a 2687 vta., en donde también se consigna como domicilio del demandante la calle 25 de mayo, N° S-235, debemos fundamentar que según la doctrina dispuesta en el apartado 5 considerando III, el inmueble objeto de usucapión no necesariamente debe estar destinado al uso de vivienda, sin perjuicio de ello, la prueba previamente relacionada demuestra que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, ejerció verdaderos actos de dominio y que el inmueble por sus características era utilizado como vivienda también para la realización de actos sociales y deportivos, además que el demandante realizó construcciones, mejoras, refacciones comportándose como propietario del inmueble, entendiendo que el señalamiento como domicilio del demandante en un lugar ajeno al inmueble objeto del proceso, no puede tenerse como condicionante o fundamento para declarar la improcedencia de la usucapión.

El Tribunal Ad quem manifiesta, que en el proceso de división y partición seguido por Pablo Gutiérrez Gutiérrez y Adelaida Guzmán de Gutiérrez en contra de los herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez cuyas fotocopias legalizadas cursan de fs. 387 a 523 y fs. 1454 a 2016, Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, al fallecimiento de su progenitor Walter Gutiérrez Gutiérrez, se apersonó en fecha 11 de febrero de 1999 (el apersonamiento es de fecha 18 de diciembre de 1998 según de fs. 1311 a 1311 vta.) manifestando que los lotes 1, 2, 3, 5, y 6 se encuentran en proceso de usucapión, no reconoce el derecho propietario de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez o sus herederos; determinada la posesión del demandante sobre el inmueble objeto del proceso desde el año 1985, se infiere que para el 18 de diciembre de 1998 ya operó la prescripción a favor del demandante, resultando que los actos posteriores a su consolidación –como el apersonamiento- no tienen ningún efecto, correspondiendo solamente el reconocimiento judicial.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento del derecho propietario contenido en la Escritura Pública N° 805/1996 de 24 de junio cursante de fs. 2684 a 2687 vta., se observa que dicho reconocimiento corresponde al lote N° 4, según describe la cláusula novena de dicha escritura pública, la audiencia de inspección ocular de fs. 2401 y vta., precisa que este lote, se encuentra enmallado y dividido de los otros lotes y que incluso el demandante mantiene posesión. La identificación de los lotes, resulta de los planos aprobados por la Alcaldía de Cochabamba de fs. 17, 21, 25, 28, 31, 34, 37, 147, 152, 156 y 157, Certificado de Pago de Impuestos de fs. 90 a 92 y Certificación de fs. 94 a 95, esta prueba documental demuestra que los lotes están plenamente identificados en cuanto a su ubicación, superficie y

colindancias ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba como ente administrador territorial, es por ello, que el reconocimiento contenido en la escritura pública de préstamo de dinero antes descrito no afecta a los lotes 1, 2, 3, 5, y 6. Resultando que la parte actora demostró los extremos de su demanda correspondiendo fallar conforme el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

El co demandado Jorge Gutiérrez Santiago responde al recurso de casación, bajo los argumentos contenidos en el considerando II, al respecto es pertinente indicar que el Auto Supremo N° 630/2015-L de 04 de agosto indica: "También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al 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, este 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.(…)", dicho antecedente ilustra, que la justicia material debe primar por encima de cualquier ritualismo o formalismo que obstaculice la consecución de justicia, revisado el Auto de Vista de fs. 3544 a 3551 vta., está plenamente identificado con fecha 18 de enero de 2019, corriendo notificación a Jorge Gutiérrez Santiago el 25 de febrero de 2019 saliente a fs. 3552, este Tribunal no advierte ningún óbice legal. En cuanto al mandato otorgado por Jorge Gutiérrez Santiago a favor de Hugo Freddy Pérez Elías, cuestionado por el demandante ante la transferencia realizada a favor de Jasson Pérez Triantafilo, este extremo fue debidamente argumentado en la respuesta al recurso de casación en la forma, aclarando que corresponde aplicarse el art. 33.I del Código Civil, por cuanto el mandato otorgado por Jorge Gutiérrez Santiago a favor de Hugo Freddy Pérez Elías se encuentra vigente según las reglas sustantivas y adjetivas.

De la calidad de tolerado por parte del demandante, nos remitimos a la fundamentación correspondiente al recurso de casación en el fondo previamente relacionado, aclarando que se determinó con prueba suficiente, que el demandante ingresó en calidad de tolerado, pero que dicho título cambió a poseedor desde el año 1985, atendiendo la teoría de la interversión del título. Por otra parte, el demandante respecto al lote N° 4, actuó en calidad de garante solidario e indivisible según se observa de la Escritura Pública N° 805/1996 de 24 de junio cursante de fs. 2684 a 2687 vta., el reconocimiento del derecho propietario alegado, concierne al lote N° 4 y no afecta a los otros lotes de terreno, teniéndose en cuenta además, que existe identificación plena de los inmuebles objeto de usucapión respecto a la ubicación, colindancias y superficie, extremos probados por los planos de lote autorizados por la Alcaldía de Cochabamba y certificaciones.

La respuesta de Pedro Alonzo Gutiérrez Lara tiene como fin argumentar a favor del recurso interpuesto por la parte actora, es pertinente aclarar que todos los puntos extraídos de su contestación fueron debidamente abordados en la presente resolución.

Sin perjuicio de lo valorado, se observa que la sentencia declaró probada las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda, interpuesta por Pablo Gutiérrez Gutiérrez, Alfredo Federico, Fernando Gustavo y Gastón Alberto Gutiérrez Guzmán, en apelación no fueron objetadas por el demandante, confirmándose la sentencia por el tribunal Ad quem.

El Auto Supremo N° 651/2014 de 06 de noviembre sobre el principio de congruencia orienta: "Al respecto corresponde señalar que la doctrina, en relación a 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.

En cumplimiento al principio de congruencia de las resoluciones judiciales, es pertinente indicar que el juez A quo, respecto a las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda, sostuvo, que el demandante no demostró encontrarse en posesión del inmueble desde el año 1985, Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara reconoció el derecho propietario de Juan Pastor Gutiérrez Gutiérrez, y que el domicilio del demandante es diferente al del inmueble objeto de usucapión, fundamentos por los cuales declaró probadas las excepciones interpuestas. Habiendo determinado este Tribunal que el demandante probó lo alegado en su demanda, corresponde declarar la improcedencia de las excepciones interpuestas y así evitar incongruencias y contradicciones en el Auto Supremo.

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 en la forma el recurso de casación de fs. 3577 a 3586 interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara; en atención al art. 220.IV del Código Procesal Civil CASA en el fondo el Auto de Vista de 18 de enero de 2019 cursante de fs. 3544 a 3551 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y declara PROBADA la demanda civil ordinaria interpuesta por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara cursante a fs. 97 a 98 vta., sobre usucapión decenal o extraordinaria, respecto al bien inmueble identificado como: lote uno de 1.327,80 m2., lote dos de 1.333,60 m2., lote tres de 1.318, 60 m2., lote cinco de 1.244,60 m2., y lote seis de 1.301,30 m2., ubicados en la manzana 863-B registrados en Derechos Reales a fs. 3318, partida 3318, libro 1 de propiedad "A", de 08 de octubre de 1997; declara IMPROBADAS las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda. En ejecución de sentencia por el juez de la causa franquéese las ejecutoriales de ley, sin costas ni costos y 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, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

749

Emilio Zenteno Zurita y otra c/ Crecencio Torrico Delgadillo y otra
Nulidad de documento de transferencia y reivindicación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación saliente de fs. 1448 a 1463 vta., planteado por Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno mediante su representante legal Jorge Marcelo Terán Lizarazu, contra el Auto de Vista N° 17/2017 de 3 de julio, visible de fs. 1433 a 1438, y su Auto Complementario de 13 de noviembre de 2017 cursante de fs. 1442 a 1443 vta., resoluciones pronunciadas por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia y reivindicación, más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Crecencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno de Torrico; la contestación al recurso de casación que cursa de fs. 1466 a 1467, la concesión de 4 de enero de 2018 a fs. 1468, Auto Supremo de Admisión N° 38/2018-RA de 1 de febrero de fs. 1474 a 1477 vta., la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2019-S4 de 1 de abril; y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno, mediante memorial saliente de fs. 215 a 223 plantearon demanda ordinaria de nulidad de contrato de transferencia contra Crecencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno Zurita de Torrico, estos una vez citados contestaron a la demanda por escrito de fs. 340 a 348, planteando simultáneamente reconvención por la restitución de la suma de $us. 284.675,55.- más el pago de daños y perjuicios y excepciones previas de incompetencia, incapacidad o impersonería de los demandantes y sus apoderados, oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, pago documentado, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, prescripción.

Tramitada la causa hasta la emisión de la Sentencia pronunciada por la Juez Primero de Partido en lo Civil de Quillacollo, el 4 de agosto de 2015 saliente de fs. 1230 a 1241, que declaró IMPROBADA la demanda principal de nulidad de documento de transferencia del 50% de acciones del inmueble, suscrito el 29 de julio de 1997, con reconocimiento judicial de 16 de septiembre de 1999, inscrito en Derechos Reales el 9 de julio de 2000, bajo la Ptda. 2199, Libro 1º de Propiedad de la provincia Quillacollo, y el Protocolo y Testimonio Nº 30 otorgado por el Notario de Fe Pública Dr. Luis Antezana, e IMPROBADA la reivindicación solicitada por los actores. IMPROBADAS las excepciones de falsedad, ilegalidad,

improcedencia, falta de acción y derecho, falta de personería en los reconventores y prescripción, opuesta contra la acción reconvencional. IMPROBADA la demanda reconvencional de pago de la suma de $us. 284.675,55.- de 13 de febrero de 2004. IMPROBADAS las excepciones de prescripción de nulidad, de falta de acción y derecho, planteadas contra la demanda principal de 13 de febrero de 2004, por la imprescriptibilidad de la acción de nulidad y la legitimación demostrada por los actores, sin embargo, aclara que la nulidad no fue demostrada. PROBADA las excepciones perentorias de pago documentado, por compensación, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda principal de 13 de febrero de 2004, manteniendo la transferencia de 29 de julio de 1997 del 50% de acciones y derechos sobre los lotes designados con las letras “C” de 7.289,37 m2, “B” con 621 m2, “C” con 421 m2, “D” con acciones y derechos sobre una arrobada de terrenos y “E” con 937 m2, con registro en Derechos Reales sobre el actual Complejo Turístico y Hotelero “El Carmen” ubicado en Rumi Mayu, cuya extensión global es de 10.984,37 m2, por el precio de Bs.500.000.- por no existir ningún vicio de nulidad previsto en el art. 549 del Código Civil, por no haber demostrado una simulación y ser una venta correcta y perfecta de conformidad al art. 584 del Código Civil. IMPROBADA las pretensiones de ambas partes al pago de daños y perjuicios. Sin costas por ser el proceso doble.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por María Sonia Balderrama de Zenteno por medio de su representante de fs. 1247 a 1258, que mereció la adhesión al recurso de Crecencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno de Torrico a través de su representante por memorial de fs. 1266 a 1275, al margen de la adhesión estos formularon recurso de apelación con el escrito que cursa de fs. 1280 a 1282; impugnaciones que fueron absueltas con el Auto de Vista de 3 de julio de 2017 saliente en folios de 1433 a 1438, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que REVOCÓ parcialmente la sentencia apelada respecto a las excepciones de pago documentado por compensación, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, que fueron planteadas por los reconventores, manteniendo incólume el resto de las determinaciones asumidas en sentencia.

Con relación al recurso de apelación de los demandantes Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno, expresó que no consta prueba que demuestre la causa ni el motivo ilícito del contrato impugnado, tampoco que se haya generado error esencial en el objeto del contrato del 29 de julio de 2009, éste fue suscrito con plena convicción de las partes de que se trataba de una venta, sin que el argumento de los demandantes en sentido que la transferencia fue para precautelar el bien de un posible remate se constituya en causa ilícita, ya que pretenden la nulidad del contrato por causa ilícita cuando los mismos generaron el negocio jurídico. Describe la cronología de los documentos estableciendo que el contrato impugnado data de 29 de julio de 1997 reconocido judicialmente el 16 de septiembre de 1999, y las literales que se pretenden hacer valer para la ficción del contrato tiene como fecha de suscripción el 26 de agosto de 1998 reconocido el 27 de agosto de 1998, uno de ellos protocolizado el 7 de septiembre de 1998, y un tercer documento de 10 de septiembre de 1998. El primer documento reconocido sin efectuar observación alguna, demuestra que los actores conocían de la existencia de los documentos de reconocimiento de deuda y de arrendamiento, ratifican la transferencia del 50%, luego de un año de haber suscrito el contrato impugnado y ahora los actores pretenden dejar sin efecto el mismo. Establece que de acuerdo al art. 1545.II del Código Civil, para acreditar la simulación del contrato, se exige un contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley, señala que el

contradocumento no existe y los otros documentos que se pretende analizarlos como prueba de la simulación carecen de efectividad por el efecto del reconocimiento de firmas y rúbricas realizado el 16 de septiembre de 1999; concluyó señalando que no concurren los vicios de nulidad por causa y motivo ilícitos, ni la simulación fue acreditada.

Con relación a la apelación de los actores y de los reconvencionistas que coinciden en sostener que la juez actuó con exceso al declarar la compensación entre la deuda reclamada por los demandados y la falta de pago del precio o la falta de equivalencia entre el precio consignado en la cláusula tercera, arguyendo que ninguna de las partes solicitó compensación, los demandantes no solicitaron cobro de montos.

En lo pertinente a la apelación de la acción reivindicatoria, expone que siendo inviable la nulidad, no corresponde analizar la acción reivindicatoria, al no existir título de propiedad de los actores.

En lo concerniente a la adhesión al recurso de apelación de los reconventores, aludiendo que la pretensión reconvencional expone que los testimonios de las Escrituras Públicas N° 169/98 y 170/98 no reflejan la existencia de pagos indebidos o enriquecimiento ilegítimo, en contrario dichos documentos constituyen reconocimientos de obligación, los que tienen abierta la vía para su cobro.

Finalmente, respecto a las excepciones sostuvo que la causa fue iniciada como nulidad y no anulabilidad en cuanto a la excepción de prescripción; expresó en cuanto a la acción que los demandantes son parte del contrato de 29 de julio de 1997.

3. Notificados con la citada resolución de alzada, los actores plantearon recurso de casación de fs. 1448 a 1463 vta., que fue resuelto mediante el Auto Supremo N° 235/2018 de 4 de abril de 2018 saliente de fs. 1489 a 1500 vta.

4. El Auto Supremo señalado fue objeto de impugnación mediante acción de Amparo Constitucional, que concluyó con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2019-S4 de 1 de abril, que concedió la tutela solicitada en cuanto al elemento de la debida fundamentación y congruencia de las resoluciones.

El fundamento de la resolución constitucional describe en el acápite III.5, que se accionó acusando que el Auto Supremo impugnado se pronunció con base en la figura de la simulación del contrato que no hubiese sido demandado, respecto el decisorio constitucional refirió que los accionantes contestaron la demanda ordinaria e incluso interpusieron demanda reconvencional. habiendo tenido la oportunidad de presentar pruebas e impugnar las resoluciones y en su caso contestar las de contrario, por lo que concluye que no se observa que se los hubiese colocado en estado de indefensión.

Respecto a la valoración de las pruebas, expresó que la normativa procesal establece las instancias y etapas de revisión que en el caso fueron efectuadas, no se observa vulneración al derecho a la defensa.

En cuanto a la denuncia de lesión al derecho al acceso a la justicia, vinculado con la valoración de la prueba, no tiene relación con el acceso a la justicia, ya que, si consideraron que la valoración probatoria desarrollada en el Auto Supremo, en relación a los contratos de préstamo y arrendamiento, se basó solo en presunciones, estos debieron cumplir con la carga argumentativa, en el sentido de que existió omisión en la valoración probatoria o pese de haberse valorado el criterio judicial se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, supuestos que no concurren en la acción constitucional.

En lo pertinente al goce de la propiedad privada, expone que la determinación de la demanda de nulidad asumida en el proceso deviene de un proceso sustanciado con la participación activa de las partes, por lo que no concurre dicha acusación.

En cuanto al cargo de debida fundamentación y congruencia, el decisorio constitucional estima que concurre incongruencia interna, en sentido de que por una parte el Auto Supremo establece que lo dispuesto en el Auto de Vista no constituye una determinación ultra petita al referirse que el Ad quem respecto al reconocimiento de firmas de 16 de septiembre de 1999, no hubiera actuado al margen de la ley; no obstante, en forma posterior en el desarrollo del Auto Supremo expresa que el reconocimiento no es un acto que convalide el documento objeto de litis; con dichas afirmaciones se apartan de lo pretendido por los recurrentes –terceros interesados- quienes expresan que el fallo de segunda instancia fuera ultra petita al haber considerado el referido reconocimiento de firmas que sería ajeno a la relación procesal, y concluye que la resolución sería incongruente al no existir congruencia entre lo planteado y haberse otorgado más de lo solicitado por los recurrentes en casación; sostiene que no concurre correspondencia entre lo planteado por los recurrentes en la impugnación respecto a lo resuelto por las autoridades judiciales.

Asimismo, describe que el Auto Supremo se aleja de los cánones de fundamentación que explique de manera razonable los motivos por los que se emitió la decisión en un determinado sentido, cuestiona que se ingresó a realizar una revalorización de la prueba, más allá de lo solicitado por los recurrentes, sin establecer las razones por las que realiza dicha valoración, omitiendo aplicar el Auto Supremo N° 368/2018 de 7 de mayo.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Forma.

1. Acusan que el Auto de Vista es ultra petita, afecta el debido proceso en su vertiente de congruencia, al efectuar una valoración que dio lugar a la parte resolutiva ajena a la demanda y reconvención por tanto afecta la congruencia establecida por los arts. 265.I del Código Procesal Civil y 17.II de la Ley del Órgano Judicial; expresan que no existe fundamento ni argumento que se refiera a que el reconocimiento de firmas efectuado con posterioridad a los dos años hubiese convalidado el documento ficticio, pese que en ese ínterin mediante tres documentos se hubiese declarado el derecho propietario de los vendedores, por el contrario solicitaron la restitución de dineros de la supuesta transferencia del otro 50% de las acciones del complejo hotelero, aduciendo que hubiesen pagado el monto de Bs. 500.000.- por la venta de las acciones descritas establecidas en el documento de 29 de julio de 1997.

2. Expresan que la resolución de alzada habría omitido varios agravios, entre ellas: i) no explicó la razón por la cual el Auto de Vista de 3 de julio les fue notificado el 8 de noviembre de 2017, aspecto que interesaría al orden público y afecta el art. 264 del Código Procesal Civil; ii) no se pronunció sobre el agravio de que un inmueble de esas características jamás podría venderse por Bs. 500.000.-

Fondo.

1. Denuncian que el Auto de Vista incurre en interpretación errónea y consiguiente violación de los arts. 543.I y 545.II del Código Civil, con relación a los arts. 1286, 1289 y 1297 (no indica el cuerpo normativo, empero por la relación efectuada se entiende que versa sobre

el sustantivo civil), con una errónea valoración de las pruebas, ya que forzosamente se encubre un actuar falso de los demandados al otorgarles la facultad de recuperar el 50% de las acciones en otro proceso ordinario, obviando que estos reconocieron que no pagaron monto alguno por las acciones y derechos descritos en el contrato de 29 de julio de 1997 y por ello habrían demandado reconvencionalmente la restitución de dineros, afirmando falsamente que hubiesen pagado Bs. 500.000.- por el segundo 50% de acciones y derechos del complejo "El Carmen". Expresan que las normas citadas de vulneradas e interpretadas erróneamente se refieren a la simulación, añadiendo que es nulo por falta de causa, cuando el contrato es simulado o ficticio la causa no existe entre las partes, aspectos que lo demostrarán con la prueba a ser detallada infra; el Auto de Vista tiene el error de concluir que la simulación solo se demuestra mediante contradocumento cuando ello no es evidente pues también puede demostrarse por otras pruebas documentales, en relación con los principios de verdad material y honestidad.

2. Expresan haber generado la violación de los arts. 180 y 8 de la Constitución Política del Estado respecto a la verdad material, honestidad, ética y moralidad, cuando el Auto de Vista en el considerando II incurre en errónea valoración de la prueba, al establecer que un reconocimiento de firmas confirmaría un documento; no resulta lógico admitir que la compra venta del 50% de un complejo hotelero, que en su momento fue valorado por los demandados en más de $us. 600.000, sea vendido en el monto de Bs. 500.000; exponen que debió prevalecer la justicia material sobre la formal; fundamentos en virtud a los cuales arguyen que no se habría valorado con veracidad y legalidad las pruebas cursantes de fs. 2 a 4 de obrados, las que no fueron objetadas por los demandados, no se les otorgó el valor probatorio descrito en el art. 1297 del Código Civil.

3. Señalan que al aceptar el Auto de Vista como verdadero un documento falso y ficticio que hace figurar el precio de Bs. 500.000.- por el 50% de acciones y derechos del complejo hotelero "El Carmen", sin tomar en cuenta que de fs. 2 a 4 existen documentos que establecen que ese 50% de acciones de otro 50% anterior del mismo complejo turístico, también cuestionado de nulidad, vale $us. 600.000.- por cuanto habrían vulnerado el principio de honestidad, ética y moralidad establecidos en la CPE., cuando en realidad las medidas preparatorias habrían sido realizadas cuando ellos –los recurrentes- se encontraban en Argentina.

Expresan que los hechos están acreditados con los documentos de fs. 2 a 4 y los contratos de fs. 6 a 16, 18 a 21, 22 a 26 y 33 a 210, que demuestran que luego de la firma del contrato de 27 de julio de 1997 (debió decir 29 de julio), con posterioridad se han firmado documentos entre los demandados y demandantes, donde se reconocen como propietario a los actores sobre el 50% de acciones y derechos, asimismo existe un contrato de arrendamiento donde los demandados se arrienda el 50% de acciones, al margen de lo expresado alegan que de fs. 33 a 110 cursa planillas de sueldos, pagos por servicios, demostrando que el contrato de arrendamiento fue efectivo.

4. Describen que no existe valoración de la declaración testifical del Dr. Willibaldo Mercado en cuya oficina se redactó el documento de 29 de julio de 1997 y su contradocumento, con el que se quedaron los demandados obrando deshonestamente; declaración que coincidiría con la de los otros testigos de cargo.

5. Sostienen que el Auto de Vista vulnera los efectos de los contratos establecidos por los arts. 450, 519, 553 y 1538 del Código Civil, al valorar los contratos posteriores al

documento objeto de nulidad hubiesen dejado de tener valor legal anteponiendo un reconocimiento de firmas que hubiese sido tramitado por los demandados quienes habrían suplantado personas, ya que el flujo migratorio de los recurrentes demostraría que se encontraban en Argentina, siendo ilegal que para el Auto de Vista un reconocimiento de firma posterior se sobreponga a tres contratos anteriores y tenga efectos retroactivos, de acuerdo a lo establecido por el art. 123 de la Constitución Política del Estado.

Arguyen que el Ad quem sobrevaloró el reconocimiento de firmas para cohonestar la conducta de los demandados; expresa que a los tres contratos se les debió asignar el valor probatorio descrito en los arts. 1289 y 1297 del Código Civil; asimismo en el test de lógica señalan si el Auto de Vista considera que con el reconocimiento judicial de firmas se hubiera convalidado el documento ficticio, debió valorar el registro en Derechos Reales de la hipoteca de la EP N° 169/1998 de 7 de septiembre, se ha publicitado un documento que no podría posteriormente ser alterado por ningún otro acto de los demandados por los efectos del art. 1538 del CC., que serían anteriores al reconocimiento.

6. Manifiestan que respecto a la ilicitud de la causa y el motivo, el Tribunal Ad quem no valoró los agravios en forma correcta, vulnerando el art. 549 inc. 3) del Código Civil, ya que se tendría demostrado, si es que no se aplica la simulación, que el contrato de 29 de julio de 1997 –objeto de la litis-, contiene falsedad y un modo de obrar doloso y avieso, por consiguiente contrario al orden público y a las buenas costumbres, tomando en cuenta que la finalidad perseguida con el referido contrato jamás habría sido la compra venta, puesto que no existe precio pagado, ni la obligación del vendedor a entregar la cosa porque el supuesto comprador jamás habría tenido la intención de pagar precio alguno, por lo tanto, dentro del concepto de la causa se habría demostrado que no existe el fin abstracto e inmediato del contrato de compraventa.

Petición.

Solicitan que de acuerdo al recurso en la forma se anule el Auto de Vista, o en su defecto en el fondo se declare probada la demanda de nulidad de venta ficticia y se disponga la reivindicación del inmueble.

Respuesta al recurso de casación.

Respecto al recurso en la forma los recurrentes no mencionan que parágrafo del art. 271 del Código Procesal Civil, se estuviera vulnerado.

En cuanto al recurso en el fondo expresó que de acuerdo al art. 545.II del Código Civil, para acreditar la simulación del contrato entre los contratantes se exige la existencia de un contradocumento, en el caso presente no existe tal contradocumento expreso y aquellos documentos que pretende utilizar la parte demandante, carece de efectividad por el reconocimiento de firmas realizado el 16 de septiembre de 1999, asimismo señala que ninguna de las pruebas acredita existencia de motivo y causa ilícita, error esencial en el objeto del contrato contenidos en los inc. 3) y 4) del art. 549 del Código Civil, y finalmente la simulación no fue acreditada.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la verdad material.

El principio de verdad material apunta a que en materia probatoria el juez tenga la obligación de generar prueba para verificar los hechos planteados por las partes, más cuando la prueba resulte ser ambigua, también se aplica al momento de definir la controversia en la cual está obligado a observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentra explicación, anteponiendo la verdad de los mismos antes de cualquier situación sin eliminar las formas procesales establecidas por ley.

Respecto al citado principio, la Sala Civil de esta magistratura orientó en diversos fallos como el Auto Supremo Nº 131/2016, que: "…en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.".

Así también el Auto Supremo Nº 225/2015 al respecto estableció que: "Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

En la esfera de la jurisprudencia constitucional, se tiene la Sentencia Constitucional N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto estableció que: “El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas”.

III.2. De la simulación del contrato.

Sobre el tema el AS N° 1160/2015 de 16 de diciembre expresó criterio de interpretación sobre la simulación contractual en sentido que: “Bajo ese contexto, es preciso determinar qué se entiende por simulación en términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, apariencia que encubre la realidad, es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa, siendo –absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es –relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Corresponde también precisar que, en términos generales, "la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, esconden al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o las modalidades del negocio jurídico celebrado..." Josserand, Código Civil Carlos Morales Guillen.

Asimismo, se debe establecer cuales los requisitos para que un contrato sea simulado, en principio debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado.

Otro requisito es la discordancia intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado. Finalmente debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado.

Al respecto el Código Civil en relación a la simulación, señala en su art. 543 “(Efectos de la simulación entre las partes) I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente,

es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros".

Por lo tanto, la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intensión práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato, pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad".

III.3. De la prueba para acreditar la simulación.

El art. 545 del Código Civil, establece la manera de probar la simulación contractual, refiriendo que: "I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", la fórmula normativa es clara cuando señala que la demostración de la simulación contractual puede darse en el caso de las partes que suscribieron el contrato o cuando sea un tercero que impugne el negocio jurídico, en el primer caso solo puede demostrarse mediante un contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley, y en caso de terceros por todos los medios de prueba.

Tomando en cuenta que el debate planteado surge por el tema de la simulación que acusa una de las partes suscribientes del contrato, corresponde desarrollar doctrina para el primer caso descrito en el art. 545.II del Código Civil, es decir en lo que concierne al contradocumento u otra prueba por escrito, en cuanto al contradocumento la jurisprudencia nacional, ha establecido que los contradocumentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el citado precepto, concordante con el art. 1297 del mismo Código, pues la declaración contenida en él expresa la real intencionalidad y la claridad de la voluntad de las partes en el negocio jurídico simulado y constituye ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Código Civil, entendimiento que resulta claro por los alcances que conlleva el contradocumento.

En lo referente a la otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, como describe la última parte del art. 545.II del Código Civil, para la cual corresponde citar el aporte doctrinario de Hernán Cortez quien en su obra LA SIMULACIÓN COMO VICIO JURÍDICO pág. 114 expresa: "En consecuencia, todo documento que emane del adversario, de su causahabiente, de sus mandatario, y que haga verosímil la simulación, de ser considerado como principio de prueba por escrito, siempre y cuando él contenga elementos que sirvan para deducir tal situación," asimismo Arturo Acuña Anzorena en su obra intitulada LA SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS en cuanto a este tipo de documentos señala que: "debe tenerse a cualquier documento público o privado que emane del adversario (….) Que haga verosímil el hecho litigioso".

De acuerdo al precepto jurídico en estudio y conforme a la doctrina señalada, se establece que la otra prueba escrita, debe ser entendida en su sentido restringido con la finalidad de no generar inseguridad jurídica entre las partes, es por eso que debe entenderse o interpretarse a cualquier documento que en su contenido contenga elementos que puedan deducir una situación de simulación en otro documento, en otros términos que hagan verosímil el hecho litigioso, para ello esta prueba escrita necesariamente debe ser suscrita por los mismos contratantes, debe ser de la misma fecha o posterior a la del documento acusado de simulado y en este documento las partes implícitamente (no de forma expresa)

desconocen los alcances del negocio simulado, es decir debe contener un acuerdo de partes que haga entrever que están desconociendo los efectos del anterior acuerdo, asimismo no puede dejarse de lado que este documento tiene dos limitantes, primero que no atente contra la ley y segundo que no afecte derechos de terceros.

Sobre el particular en el AS N° 1160/2015 de 16 de diciembre se ha expresado en sentido que: "el art. 545 del Código Civil, que señala: "(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545.II del Código Civil, concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Código de Procedimiento Civil, demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Código Civil resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos.

Por ello que en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado".

III.4. De la finalidad del proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas.

Las medidas preparatorias están orientadas precisamente a preparar un posterior proceso con la provisión de los elementos de prueba obtenidos lícitamente para sustentar el mismo, pero debe tenerse en claro que las medidas preparatorias no deben exceder su ámbito de aplicación previsto en el ordenamiento jurídico, ya que en ningún caso a través de las mismas podía definirse situaciones jurídicas por ser la naturaleza propia del proceso contradictorio al que deben dar lugar.

En el trámite de reconocimiento de firmas y rúbricas, entonces bajo ese enfoque el reconocimiento de las mismas desarrollado vía judicial, únicamente tiende a establecer si la firma estampada en el documento corresponde o no al emplazado, este solo puede reconocer la firma por haberla suscrito o negarla por no haberla asentado, solo en este último caso se admite la vía incidental de generar prueba para demostrar su autenticidad; siendo la finalidad del reconocimiento de firmas el de establecer si el emplazado firmó o no el documento, resta toda posibilidad de generar reclamos por el emplazado en sentido de que existía alguna condición, una obligación pendiente, o que el contrato fue modificado con otro documento o verbalmente, tampoco puede reconocer la firma sujetándolo a alguna condición, es por ello que el reconocimiento judicial solo establece la fe que refleja el contenido del documento objeto de emplazamiento, el mismo que podría estar modificado por otro documento o extinguido mediante otro acto de ambas partes o alguna de ellas, razonamiento expresado

del contenido del inc. c) numeral 2 del art. 319 del Código de Procedimiento Civil, incorporado por el art. 19 de la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997.

Respecto a la finalidad del trámite de reconocimiento de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió reiterada jurisprudencia, entre ellas se tiene al Auto Supremo N° 149/2014 de 16 de abril expresando que: "En cuanto a la medida preparatoria, corresponde señalar que no puede considerase como prueba plena en el marco del art. 319 del Código de Procedimiento Civil en atención a que el artículo 321 del citado Adjetivo Civil señala que, si el emplazado no concurre se lo da por confeso, pero, se refiere a la declaración jurada sobre algún hecho relativo a su personalidad y no sobre el contenido de documento alguno, en razón a que las medidas preparatorias, no constituyen procesos como tal, son simplemente diligencias preliminares encaminadas a facilitar el ejercicio de determinadas acciones para asegurar la eficacia jurídica de estas y de ninguna manera pueden ser equiparadas a un proceso, por lo que el Tribunal Ad quem al considerarla como prueba plena ha incurrido en infracción del art. 319 inc. 1) del precitado Adjetivo Civil".

En el razonamiento se emitió el Auto Supremo N° 530/ 2013 de 21 de octubre, donde señaló: "Por otro lado, las medidas preparatorias tienen por objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma más precisa y eficaz, es decir, persiguen la determinación de la legitimación procesal de quienes han de intervenir en el proceso, o la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible; en ese entendido el reconocimiento de firmas y rubricas sirve al proceso principal solamente para verificar si las firmas y rúbricas estampadas en el documento objeto de la litis, corresponde o no al demandado y esta medida preparatoria al igual que las demás no son introductivas de la instancia principal, no determinan la competencia del juez y su aplicación comprende a todos los procesos de conocimiento como también a los procesos especiales y voluntarios".

También se tiene el Auto Supremo N° 129/2013 de 27 de marzo, que señaló: "Ahora bien, en el caso que nos ocupa se planteó el recurso de nulidad dentro del proceso de medida preparatoria de demanda, proceso que se caracteriza por constituir simplemente una diligencia preliminar encaminada a facilitar el ejercicio de determinadas acciones para asegurar la eficacia jurídica de éstas. De ninguna manera pueden ser confundidas o equiparadas a un proceso, de ahí que toda resolución que recaiga sobre estas diligencias no tiene el carácter definitivo porque no pone fin al litigio, entendiéndose que este aún no existe, está en preparación con la medida intentada…"

III.5. De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

A través del Auto Supremo Nº 254/2014 se orientó 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 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

La orientación jurisprudencial, evoca la idea de aplicar el debido proceso resguardando el elemento de la congruencia, sin embargo, ese criterio no debe ser asimilado bajo un criterio rigorista, 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 resultará 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 contrario sensu 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.

Por lo que al momento de analizar 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 contrario implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados como ser el de trascendencia, criterio que también es 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 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".

La glosa jurisprudencial 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 modificarse, 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Cuestión previa de cumplimiento a las observaciones efectuadas en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 30/2019-S4 de 1 de abril.

i. Respecto a la primera observación de congruencia; el decisorio constitucional estima que concurre incongruencia interna, en sentido que por una parte el Auto Supremo establece que lo dispuesto en el Auto de Vista no constituye una determinación ultra petita, cuando se mencionó que sobre el reconocimiento de firmas de 16 de septiembre de 1999, el Ad quem no hubiera actuado al margen de la ley; no obstante, en forma posterior en el desarrollo del Auto Supremo observa que el reconocimiento no es un acto que convalide el documento objeto de litis, y con dichas afirmaciones se apartan de lo pretendido por los recurrentes –terceros interesados- quienes expresan que el fallo de segunda instancia fuera ultra petita al haberse considerado el referido reconocimiento de firmas mismo que sería ajeno a la relación procesal.

Corresponde aclarar que una situación distinta es considerar que el órgano jurisdiccional haya emitido una decisión ultra petita, que en caso de evidenciarse debería suprimir la determinación emitida que no fue objeto de debate, y en sentido contrario si se estima que la decisión no fue ultra petita, todo el argumento observado se mantiene a efecto de su análisis de fondo.

El argumento de convalidación o de que dicho reconocimiento de firmas haya dejado sin efecto otros negocios jurídicos de las partes es un aspecto que hace al mérito de lo asumido, lo cual se mantiene a efectos de considerar la viabilidad o no de los cargos planteados en casación, así corresponderá analizar si el criterio del Ad quem que manifestó como soporte argumentativo el tema de que el reconocimiento de firmas haya dejado sin efecto los negocios jurídicos de las partes (convalidado o ratificado el documento inicial de 29 de julio de 1997), es objeto de análisis de fondo a efecto de determinar si dicho argumento es válido para denegar o acoger la acción de simulación que fue planteada.

ii. Respecto a la segunda observación, en sentido de que el Auto Supremo carecería de congruencia externa al no existir correspondencia entre lo planteado por los recurrentes respecto a lo resuelto; la conclusión del fallo constitucional en este punto resulta ambigua, no explica cual fuera el factor de la congruencia externa, la redacción del decisorio constitucional apunta a la consideración del reconocimiento de firmas, empero la misma fue descrita por los actores y los demandados al postular sus pretensiones tanto de acción como de defensa, respectivamente, al margen de ello los demandados al contestar al recurso a fs. 1264 vta., hicieron alusión a que el contrato objeto de litis fue reconocido judicialmente el 16 de septiembre de 1999 y a partir del cual surte efectos.

Asimismo, describe que el Auto Supremo se aleja de los canones de fundamentación que explique de manera razonable los motivos por los que se emitió la decisión en un determinado sentido, se cuestiona que se ingresó a realizar una revalorización de la prueba,

más allá de lo solicitado por los recurrentes, sin establecer las razones por las que realiza dicha valoración.

iii. Respecto a la tercera observación, corresponde señalar que el art. 271 del Código Procesal Civil, aplicable al caso conforme a la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 439, establece las causales del recurso de casación, con el texto siguiente: "I. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", la norma permite que en el recurso de casación se pueda plantear acusaciones respecto al error en la apreciación de la prueba, bastando incidirse sobre el error de hecho en cuanto al contenido y la logicidad de su contenido y/o respecto a su valor probatorio.

Estos errores en cuanto al valor probatorio, han sido asimilados por este Tribunal Supremo de Justicia en distintos fallos, en función al lineamiento desarrollado en la SCP N° 2210/2012 de 8 de noviembre, la cual expresó una interpretación tanto del art. 180.II de la Constitución Política del Estado, como lo dispuesto en el art. 258.2) del abrogado Código de Procedimiento Civil, este último similar art. 274.I.3 del Código Procesal Civil, que se relaciona con el art. 271 del mismo cuerpo legal, al describir las causales de casación. Siendo suficiente la interpretación desarrollada respecto a la norma constitucional, en sentido de considerar que los errores en el ámbito probatorio deben asimilarse con criterio flexible, tomando en cuenta la expresión de qué es lo que se observa.

Conviene precisar que el criterio sobre la evaluación de la valoración probatoria efectuada por los Tribunales de alzada, se la efectuó al considerar tanto recursos que fueron declarados infundados o casatorios, como los descritos en los Autos Supremos Nros. 50/2018 de 14 de febrero, 52/2018 de 14 de febrero, 55/2018 de 14 de febrero, 92/2018 de 5 de marzo, 113/2018 de 7 de marzo, 217/2018 de 4 de abril, 268/2017 de 9 de marzo, 252/2017 de 9 de marzo, 67/2017 de 1 de febrero 2017, entre varios otros.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 30/2019-S4, se describió al Auto Supremo de 7 de mayo de 2018 referente a la valoración de la prueba, que fuera incensurable en casación y que por ello este Tribunal se estuviera alejando de la jurisprudencia emitida por esta sala, si se observa el contenido del Auto Supremo de 7 de mayo de 2018 –descrito en la SCP N° 30/2019-S4-, se podrá apreciar que al resolver el recurso de casación en dicho proceso se ingresó a efectuar la valoración de la prueba conforme a los cargos planteados en el recurso de casación, lo cual justifica que la valoración de la prueba es incensurable en casación salvo que se acuse error de hecho o de derecho, como señala el art. 271 del Código Procesal Civil. En el citado Auto Supremo se hizo mención de tres resoluciones conforme anota la doctrina aplicable: el primero describe que la valoración de la prueba es privativa de los jueces de grado, se anuló el proceso, por tanto no se ingresó a analizar el fondo de la controversia; respecto al segundo auto supremo se argumentó que el juez tiene la obligación de valorar toda la prueba, y en dicho precedente se ingresa a efectuar una valoración de la misma, asumiendo criterio de fondo; y el tercero, que orienta sobre los principios en materia probatoria, en dicha resolución se efectuó un análisis de la valoración de la prueba, ingresando a considerar el mérito de lo asumido.

Corresponde aclarar que en el Auto Supremo N° 368/2018 de 7 de mayo, se omitió adicionar que lo incensurable en casación –respecto a la valoración probatoria- tiene su excepción cuando en el recurso de casación se acuse error de hecho o error de derecho en la

apreciación probatoria, como ocurrió en ese caso en el que se ingresó a efectuar el valor probatorio de las pruebas; llama la atención que en la sentencia constitucional se haya insertado dicho Auto Supremo que no fue pronunciado cuando se emitió el Auto Supremo N° 235/2018 de 4 de abril; sin embargo esta Sala se ve constreñida a dar cabal cumplimiento a la SCP N° 30/2019-S4 de 1 de abril.

Forma.

1. Acusan que el Auto de Vista es ultra petita, al haber dado lugar a que el reconocimiento de firmas efectuado dos años posteriores al contrato ficticio hubiese convalidado dicho negocio jurídico, ese argumento no fue planteado por los demandados, lo cual afecta la congruencia descrita en los arts. 265.I del Código Procesal Civil y 17.II de la Ley del Órgano Judicial, cuando en ese ínterin se labraron tres contratos y por el contrario los demandados solicitaron la restitución de dineros de la supuesta transferencia del otro 50% de las acciones del complejo hotelero, por lo que se encuentra demostrado que el auto de vista otorgó más de lo pedido.

El tema de la congruencia se encuentra desarrollada en el acápite III.5 de la doctrina aplicable, reconociendo a la misma como un componente del debido proceso, la cual es asimilada como la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto por el órgano jurisdiccional, debido a que por imperio del principio dispositivo el operador judicial debe sujetar sus decisiones a lo solicitado por las partes, no pudiendo por ende considerar aspectos ajenos a la controversia, en caso contrario la resolución peca de ser incongruente. Considerar una pretensión postulatoria o recursiva, no implica que el juez deba otorgar o conceder todo lo solicitado por las partes, sino que la concesión de la pretensión debe responder a los hechos demostrados conforme al principio de verdad material.

En el fundamento vertido del Auto de Vista, con motivo de atender el recurso de apelación, señala: “el documento de 29 de julio de 1997 reconocido en firmas el 16 de septiembre de 1999 fue suscrito con plena convicción de partes de que se trata de un contrato de compra venta sin que la motivación aducida por los actores referida “supuestamente para poder precautelar el derecho de mis mandantes de un posible remate dentro del proceso ordinario mencionado” pueda ser considerado causa ilícita que motiva la nulidad del contrato, pues dicha motivación ha sido generado o en el peor de los casos acepada por los mismos actores para según ellos celebrar un contrato ficto, es decir los demandantes pretenden a nulidad de este contrato aduciendo una causa ilícita que ellos mismos han consentido” (sic), no constituye una consideración ultra o extra petita, como erradamente acusa el recurrente sino al contrario la autoridad de segunda instancia llegó a apreciar el contenido de dicho medio de prueba en función al principio de verdad material y de acuerdo a los principios de comunidad de la prueba , arribando a una conclusión jurídica que puede ser correcta como incorrecta. La decisión de ultra petita en general tiene que ver con el otorgamiento de derecho planteados en las pretensiones, sustentadas en elementos fácticos.

En el caso presente de acuerdo al memorial de contestación a la demanda saliente a fs. 340 y vta., los demandados describen que el contrato de 29 de julio de 1997, fue reconocido judicialmente el 6 de septiembre de 1999 ante el Juzgado de Partido N° 3 en lo Civil y con ello adquiere la calidad de documento auténtico y tiene fuerza de ley entre partes; por consiguiente, como argumento fáctico el reconocimiento de firmas fue descrito por los demandados al contestar la demanda, asimismo al plantear el recurso de apelación a fs. 1264

vta., mencionaron que el citado contrato fue objeto de reconocimiento de firmas en sede judicial.

Estando descrito la existencia del reconocimiento de firmas para inviabilizar la pretensión de los actores, no puede argüirse que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en una decisión ultra petita, que haya otorgado más de lo pedido, pues debe considerarse que una cosa es el argumento fáctico jurídico y otra distinta la conclusión jurídica que puede establecer el operador judicial en apelación del principio iura novit curia la cual no puede sobrepasar de los argumentos facticos planteados por las partes, en el caso presente el reconocimiento judicial de firmas sí fue postulado como medio de defensa por los demandados.

Consecuentemente, no concurre el defecto procesal que el Tribunal de apelación haya emitido una decisión otorgando más de lo pedido, en este punto conviene aclarar que no se está analizando si la afirmación del Ad quem respecto a dicho medio de prueba resulta ser correcta o no, el que se analizará considerando el mérito del decisorio será el de alzada.

2. Expresan que la resolución de alzada habría omitido varios agravios, entre ellos: i) no explicó la razón por la cual el Auto de Vista de 3 de julio les fue notificado el 8 de noviembre de 2017, aspecto que interesaría al orden público y vulnera el art. 264 del Código Procesal Civil; ii) no se pronunció sobre el agravio de que un inmueble de esas características jamás podría venderse por Bs. 500.000.

En lo pertinente a la omisión de pronunciamiento concerniente a que la resolución de alzada habría sido notificada cuatro meses después de su emisión, si bien el citado tópico no fue analizado en apelación, empero, como se expuso en el apartado III.5 de la doctrina aplicable, no todo defecto es absoluto, sino que se debe ponderar con otros derechos y garantías constitucionales para la viabilidad de una nulidad procesal, razón por la cual se estima que la observación procesal es relativa a la demora en cuanto a la comunicación de la resolución de alzada, misma que no reviste trascendencia como analizar una nulidad de obrados, pues no se encuentra justificativo para reparar actos procesales, pues no incide en el fondo de la controversia; por consiguiente el reclamo carece de trascendencia, tampoco se acreditó que una semana antes de la notificación la decisión se encontraba en revisión, para lo cual correspondía efectuar el reclamo pertinente ante el Tribunal de alzada, situación que no ocurrió por tanto tampoco podría generar una posible pérdida de competencia como se estilaba con el abrogado Código de Procedimiento Civil.

Con relación a que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre el agravio de que un inmueble con las características del objeto de litis no podría venderse por Bs. 500.000, corresponde invocar la doctrina legal contenida en el apartado III.5, si bien en alzada no se pronunciaron sobre este agravio, empero tampoco resulta relevante para la causa debido a que la esencia de su reclamo está vinculado a la existencia de una desproporción económica en la venta realizada en el documento de 29 de julio de 1997, ese hecho no puede ser subsumido como un vicio de nulidad procesal en vista de que las causales del contrato fueron asumidas por el Tribunal de alzada, quien concluye que no concurre vicio contractual.

Por los fundamentos expuestos corresponde declarar infundado su recurso de casación en la forma.

Fondo.

Todos los reclamos planteados por la parte demandante, se encuentran orientados a cuestionar la interpretación errónea y consiguiente violación de los arts. 543.I y 545.II del Código Civil, con relación a los arts. 1286, 1289 y 1297 del mismo código, puesto que forzadamente se encubrirá un actuar falso y doloso de los demandados premiándolos con un 50% de acciones gratuitas, en esa misma línea también se acusa transgresión de los arts. 180 y 8 de la Constitución Política del Estado, al establecer el Ad quem que un reconocimiento de firmas confirmaría un documento simulado; asimismo cuestionan que haberse valorado correctamente el contenido de los dos contratos de préstamo y el de arrendamiento en los que les reconocen la propiedad del 50% del inmueble que es suficiente para acreditar la simulación, también expresan que es un error considerar que para la simulación se requeriría únicamente el contradocumento, cuando la misma puede ser demostrada mediante otras pruebas documentales, como las salientes de fs. 2 a 4 y los contratos de fs. 6 a 16, 18 a 21, 22 a 26 y 33 a 210, que demuestran el carácter ficticio y nulo del contrato de 29 de julio de 1997.

En ese entendido, pretender ahondar las exigencias antes mencionadas, resulta un exceso que desconocería el propio precepto legal antes mencionado, y claro está, implicaría la restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación (art. 180 de la CPE), se vería afectado y limitado por un rigorismo exagerado promovido por el requerimiento de requisitos de contenido que no están contemplados en la norma.

Estando unificados los agravios de los recurrentes, y con la finalidad de establecer el argumento de la demanda planteada a efectos de absolver los reclamos en el marco de congruencia, Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama, mediante su apoderado, interponen acción de nulidad sustentando como antecedente que: " De las minutas de fecha 25 de abril de 1996 que acompaño, ambas reconocidas en fecha 26 de abril del mismos año; la primera sobre transferencia del 50% de las acciones y derechos de los esposos EMILIO ZENTENO ZURITA Y SONIA BALDERRAMA DE ZENTENO en el complejo Turístico y Hotelero "EL Carmen" en favor de los esposos CRECENCIO TORRICO Y EMILIANA ZENTENO DE TORRICO y la segunda, correspondiente a un documento de reajuste de precio, se evidencia que mis representados esposos EMILIO ZENTENO ZURITA Y SONIA BALDERRAMA DE ZURITA, como propietarios de la totalidad del complejo Hotelero y Turístico "El Carmen", transfirieron a los esposos TORRICO-ZENTENO el 50% de sus acciones y derechos, quedando en consecuencia ambas partes propietarias del 50% de la totalidad del inmueble cada una.

Posteriormente (…) se suscribió un documento de trasferencia (minuta) con fecha 29 de julio de 1997 por el 50% restante de las acciones y derechos que poseían mis poder-conferentes esposos ZENTENO- BALDERRAMA a favor de los Sres. CRECENCIO TORRICO Y EMILIANA ZENTENO, que en los hechos constituía una venta ficticia y por ello se faccionó con fecha 29 de julio de 1997 cuando incluso no correspondía a la realidad del momento en que se elaboró tal documento, cuyas firmas y rubricas fueron reconocidas por mis mandantes el 16 de septiembre de 1999 (…).

El documento referido precedentemente de fecha 29 de julio de 1.997, como tengo manifestado, en los hechos constituía una venta ficta para precautelar los intereses de mis mandantes esposos ZENTENO-BALDERRAMA de las posibles emergencia o resultado de un proceso ordinario (…) y se realizó en favor de los esposos CRECENCIO TORRICO Y EMILIANA ZENTENO DE TORRICO por la confianza que existía entre las pares y

fundamentalmente por tratarse de su cuñado y hermana respectivamente del Sr. Emiliano Zenteno". Asimismo a los efectos de demostrar y sustentar su pretensión los demandantes ahora recurrentes expresaron:" Incluso cabe precisar que en posteriores actuaciones relacionadas con el manejo y administración del Complejo "El Carmen", es decir, actos relativos al ejercicio del derechos propietario de este data posterior a la supuesta trasferencia de 29 de julio de 1997, los Sres. CRECENCIO TORRICO Y EMILIANA ZENTENO DE TORRICO aparecen suscribiendo una serie de documentos en los que reconocen la propiedad del 50% de acciones y derechos en el complejo "El Carmen" en favor de mis representados Sres. EMILIO ZENTENO ZURITA Y SONIA BALDERRAMA DE ZENTENO, contradiciendo de manera absoluta su posición de supuestos propietarios de la totalidad del complejo Turístico y Hotelero "El Carmen" y en consecuencia restando causa de justificación a la inscripción de este supuesto derecho propietario que tienen en el Registro de Derechos Reales, "…"D.- Además existe un contrato de reconocimiento de obligación y constitución de garantía hipotecaria de 26 de agosto de 1998, cuyas firmas fueron reconocidas el 27 del mismos mes "…", por la que mis mandantes EMILIO ZENTENO ZURITA Y SONIA BALDERRAMA DE ZENTENO, en la cláusula quinta garantizan el cumplimiento de la obligación en favor de los hoy demandados esposos CRECENCIO TORRICO Y EMILIANA ZENTENO DE TORRICO, con la totalidad de sus acciones y derechos en el complejo Turístico "El Carmen" que corresponden al 50% del mismo evidenciándose de esta manera que los esposos TORRICO-ZENTENO (hoy demandados), siempre han reconocido el derecho propietario de mis mandantes en la proporción del 50% en el indicado inmueble aceptando como garantía hipotecaria por una obligación contraída en favor de estos, documento que acompaño al igual que los referidos anteriormente.

E.- Igualmente otro documento, también de 26 de agosto de 1998 y con el mismo objeto: reconociendo de obligación y constitución de garantía hipotecaria "…" en el que también los actuales demandados esposos TORRICO ZENTENO reciben como garantía (por otra obligación) estos mismos 50% de acciones y derecho que tenían mis mandantes en el complejo Turístico y Hotelero "El Carmen", reconociendo de esta manera el derecho propietario que en esa fecha tenían mis mandantes sobre el 50%" (Sic.).

Con base en lo descrito, aludiendo la figura de la simulación, causa ilícita error esencial en el contrato de 29 de julio de 1997, solicitan la nulidad del citado contrato, su protocolo e inscripción en la oficina de Derechos Reales, la reivindicación del inmueble y el pago de daños y perjuicios; de acuerdo a dicho argumento fáctico, se entiende que una de las pretensiones fue la declaratoria de simulación del contrato de 29 de julio de 1997, deducción establecida así, pues en el punto 2 de la contestación a la demanda en el fondo los demandados Crecencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno de Torrico cursante de fs. 342 vta., a 323, señalaron que los documentos adjuntados para justificar la simulación no tiene eficacia probatoria, refieren sobre la prueba escrita de la simulación entendiendo por tal situación que la acción de nulidad engloba a la figura de la simulación del contrato.

La vigencia de la Constitución Política del Estado, introduce nuevos principios en la administración de justicia, estableciendo nuevos roles para el operador judicial, entre ellos los 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; en los nuevos principios del Estado Social Constitucional de Derecho, otorga primacía a la Constitución la que desplaza a la primacía de la ley, implicando que los Juzgadores apliquen un razonamiento que rebase de la simple subsunción del hecho a la ley,

y aplique directamente el contenido de la constitución, razón por la que la tramitación de los procesos judiciales debe asegurarse la plena eficacia material de los derechos fundamentales sustantivos, ya que el proceso judicial es el mecanismo por medio del cual el Estado, a través el órgano jurisdiccional cumple con la finalidad de lograr la armonía social y justicia material.

Consiguientemente, se establece que el tema principal versa sobre la simulación del contrato de 29 de julio de 1997, cuyo instituto jurídico, conforme a lo expresado en la doctrina aplicable en el apartado III.2, es un acto jurídico que por acuerdo de las partes se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido, pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, apariencia que encubre la realidad, en esa misma línea se ha expuesto que para que un contrato sea considerado simulado; para considerar que el acto es simulado debe existir el acuerdo de partes, el consenso de los contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; otro requisito es la discordancia intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar a terceros, ya que la intencionalidad engañosa es la característica del acto simulado; y finalmente debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto visible cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado.

El medio probatorio para acreditar la simulación del contrato se desarrolló en el apartado III.3 de la presente resolución, expresando que el art 545.II del Código Civil, establece parámetros para demostrar la simulación entre los suscribientes del negocio jurídico acusado de ficticio, mediante contradocumento u otra prueba escrita, entendiéndose al contradocumento el medio por el cual las partes demuestran a ciencia cierta cuál fue la verdadera intencionalidad de las partes demostrando fehacientemente la calidad del contrato simulado, y para el segundo caso – cualquier otro documento- este debe contener elementos que sirvan para deducir tal situación, es decir que implícitamente las partes desconocen los alcances, los efectos o lo pactado en el documento acusado de simulación.

En el caso de autos, se puede advertir que los jueces de grado no realizaron una correcta apreciación de los medios de prueba, aspecto que evocó en una errónea interpretación de la ley, ya que por tema de congruencia los elementos esenciales para demostrar la acción de simulación eran las documentales, conforme lo determina el art. 545.II del Código Civil.

Como punto neurálgico se tiene que el documento de 29 de julio de 1997 (objeto de la simulación), en el cual los actores Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno transfieren el 50% de sus acciones y derechos correspondientes al complejo Hotelero y Turístico “El Carmen” a favor de Crecencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno de Torrico, es un acto simulado, aspecto demostrado por las pruebas documentales cursa de fs. 23 a 25 el contrato de reconocimiento de obligación y constitución de hipoteca de 26 de agosto de 1998 con reconocimiento de firmas de 27 de agosto de 1998 (fs. 26), suscrito entre las partes ahora en conflicto, documento que refleja que los ahora demandantes reconocen ser deudores de los demandados por la suma de $us. 80.409,38 estableciendo el plazo de un año para el pago de lo adeudado y constituyendo como garantía hipotecaria el 50% de las acciones y derechos en “El Carmen” de propiedad de los actores para la satisfacción de la acreencia de los ahora demandados, la misma que fue estipulada en la cláusula quinta del

contrato con el texto siguiente: "Los DEUDORES garantizan el cumplimiento de las obligaciones emergentes de este contrato y sus accesorios con la totalidad de sus bienes habidos y por haber, y en especial con la totalidad de sus acciones y derechos en el complejo Turístico "El Carmen" que corresponde al 50% del mismo" (Sic.), de similar manera se suscribió el documento de fs. 19 a 21, de reconocimiento de obligación y constitución de hipoteca de 26 de agosto de 1998, en la que los ahora actores reconocen ser deudores de los demandados por la suma de $us. 160.000 obligación que es garantizada también con el 50% de acciones y derechos de propiedad del complejo "El Carmen", establecido así en la cláusula quinta del citado contrato con el texto siguiente: "Los DEUDORES garantizan el cumplimiento de las obligaciones emergentes de este contrato y sus accesorios con la totalidad de sus bienes habidos y por haber, y en especial con la totalidad de sus acciones y derechos en el complejo Turístico "El Carmen" que corresponde al 50 % del mismo".

Se concluye que las partes el 26 de agosto de 1998 en dos contratos los actores señalaron que eran propietarios del 50% de las acciones y derechos del complejo turístico "El Carmen", desconociendo los efectos emergentes del contrato de venta de 29 de julio de 1997, vale decir que ignoraron que Crecencio Torrico Delgadillo y Emilia Zenteno sean propietarios del 100% de las acciones y derechos del señalado complejo "El Carmen", al contrario con esas documentales reconociendo que los ahora demandantes son propietarios sobre el 50 % del inmueble objeto de la litis, ambos documentos al no ser tachados de falsos y ser reconocidos de haberse suscrito por los demandados –conforme a la contestación de la demanda- merecen la fe probatoria asignada por el 1297 del Código Civil.

Al margen de estos contratos citados precedentemente, se tiene el contrato de arrendamiento de 10 de septiembre de 1998 (fs. 6), reconocido judicialmente el fecha 4 de septiembre de 2003 por los demandados como consta en las actas de audiencia judicial de fs. 16 y 18, documento en el cual Crecencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno de Torrico, señalan que son propietarios del 50% de las acciones y derechos del complejo turístico "El Carmen", y otorgan las acciones y derechos en calidad de arrendamiento en favor de Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno, con el cual también se reconoce que los demandados solo son propietarios del 50% de la acciones y derechos del complejo turístico "El Carmen", documento que fue reclamado en el recurso de casación, mismo que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1297 del Código Civil.

La prueba documental descrita precedentemente, permite concluir que el contrato de 29 de julio de 1997 fue simulado; ya que con los documentos de reconocimiento de deuda se reconoció la titularidad de los actores del 50% de las acciones y derechos el citado complejo turístico, y con el contrato de arrendamiento los demandados reconocieron que solo son propietarios del 50% de las acciones derechos del complejo "El Carmen", los medios de prueba documentales se encuadran dentro de los parámetros establecidos en el art. 545.II del Código Civil, delineados en el acápite III.3 de la doctrina aplicable, al ser documentos suscritos en fecha posterior al citado contrato de 29 de julio de 1997 que se acusa de simulado; asimismo, debe constar que las referidas pruebas no han sido desconocidas por la parte demandada, al contrario al momento de contestar a la demanda reconociendo haber asumido las deudas contraídas por los ahora demandantes, denotándose una aceptación en su respuesta.

Cabe aclarar que el resto de las pruebas resultan irrelevantes para demostrar la simulación del contrato, tampoco se considera la prueba testifical, pues la misma no podría

modificar el contenido de los contratos citados como prueba de la simulación, ni del contenido del contrato de 29 de julio de 1997, pues los testigos no alteran los documentos.

Si bien no existe un contradocumento, es evidente como se desgloso líneas arriba la existencia de otros documentos que denota y prevé la simulación del acto demandado, por lo que corresponde casar en parte en lo que corresponde a la demanda principal.

El Tribunal de alzada, sostuvo a fs. 1436 vta., que: "los demandantes a sabiendas de la existencia de los documentos de reconocimiento de deuda y arrendamiento, ratifican la transferencia más de un año después de haber celebrado los contratos referidos; de consiguiente, los demandantes no han demostrado que la voluntad por ellos manifestada a tiempo de suscribir el contrato de transferencia de 29 de julio de 1997 y reconocer sus firmas el 16 de septiembre de 1999 se hubiese encontrado viciada"; en el segundo párrafo de la señala foja expresó que los documentos que se pretende hacer valer –referidos a los documentos de reconocimiento de deuda y arrendamiento-, son ineficaces por el reconocimiento judicial de 16 de septiembre de 1999.

Respecto al criterio del Ad quem, corresponde establecer que generó dos yerros; primero si consideró que el reconocimiento de firmas vía judicial de 16 de septiembre de 1999 hubiera ratificado el contrato de 29 de julio de 1997, y con ello quitado la efectividad del resto de los contratos celebrados por las partes, genera desigualdad procesal, pues también debió considerar el reconocimiento de firmas vía judicial del contrato de arrendamiento a fs. 6 que fue efectuado el 4 de septiembre de 2003, que resulta ser posterior al reconocimiento judicial del contrato 29 de julio de 1997. Pese de ser incorrecta la postura de considerar que el reconocimiento de firmas quitaría la eficacia del resto de los contratos, el yerro que se encuentra superado por la acusación de la valoración de las pruebas, entre ellas la del contrato de arrendamiento y la de eficacia de los contratos de reconocimiento de deuda y transacción.

Al establecer que el reconocimiento de firmas y rúbricas de 19 de septiembre de 1999 hubiese sustraído la efectividad de los documentos de reconocimiento de deuda y arrendamiento, el Ad quem incurrió en un criterio legal apartado del contexto y efecto procesal del reconocimiento de firmas vía judicial, pues los contratos de reconocimiento de firmas y de arrendamientos, tienen el valor probatorio asignado por el art. 1297 del Código Civil, y tienen fuerza de ley entre las partes suscribientes conforme describe el art. 519 del sustantivo de la materia, que fueron reclamadas por los recurrentes, las mismas solo pueden modificarse de común acuerdo o por las causas autorizadas por ley, y el reconocimiento de firmas vía judicial, de acuerdo a la doctrina aplicable descrita en el apartado III.4 y conforme al art. 319 num. 2 inc. c) del abrogado Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, vigente en la fecha en que se efectuaron los trámites de reconocimiento de firmas, establecen que en el acto de convocatoria para el reconocimiento de firmas, el emplazado solo puede asumir dos posturas, o reconoce la firma por haberla suscrito o la niega por no haberla estampado, no se da lugar a reclamar u observar que el contrato objeto del emplazamiento judicial, estaría pendiente de una condición, faltaría obligaciones por cumplirse o se hubiese modificado el contrato, por ello es que el trámite de reconocimiento de firmas no genera ningún efecto sobre el resto de los actos jurídicos de las partes, no retrotrae fechas, no extingue ni modifica situaciones jurídicas, solo asigna fe probatoria al documento que sirvió de emplazamiento.

Las medidas preparatorias están orientadas precisamente a preparar un posterior proceso con la provisión de los elementos de prueba obtenidos lícitamente para sustentar el mismo, pero se debe tener en claro que las medidas preparatorias no definen una situación jurídica que por su naturaleza es propia del proceso contradictorio al que deben dar lugar, entonces partiendo del citado antecedente el reconocimiento de firmas y rúbricas al cual hacen mención los recurrentes de fecha 16 de septiembre de 1999 no puede dar le fe del contrato de 29 de julio de 1997, que hubiese sustraído el contenido y valor jurídico del resto de los documentos de reconocimiento de deuda y arrendamiento suscritos entre ambas partes.

De la contestación al recurso de casación.

Respecto a la observación de forma, se dirá que el contenido del recurso de casación ya fue analizado al momento de su admisión, cuyos cargos se consideran en función a criterios de flexibilidad conforme orienta la Sentencia Constitucional N° 2210/2012 de 8 de noviembre.

En cuanto al fondo, de su análisis se desprende que se funda en dos puntos: el primero, inherente a que no existe contradocumento, aspecto que ha sido ampliamente analizado concluyendo que existe otros documentos que acreditan la simulación contractual del documento de 29 de julio de 1997; y segundo, que el reconocimiento de firmas y rúbricas dio lugar acreditar la fe que contiene el citado documento de 19 de julio de 1997, -que en criterio del Ad quem hubiese quitado el valor a los contratos de reconocimiento de deuda y arrendamiento-, aspecto que ha sido enervado con los fundamentos expuestos en la presente resolución en sentido de que la medida preparatoria es única y exclusivamente inherente a la firma de la parte contraria y no así al contenido del documento, por cuanto sus alegaciones no resultan evidentes.

Por lo que, 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.II del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y, en apego del art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA parcialmente el Auto de Vista de 3 de julio de 2017, cursante de fs. 1433 a 1438, y su Auto Complementario de 13 de noviembre de 2017 que cursa de fs. 1442 a 1443 vta., pronunciados ambos por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y deliberando en el fondo declara probada únicamente la demanda de nulidad de contrato de fs. 215 a 223 y declara la nulidad del documento de 29 de julio de 1997 objeto de la presente acción principal, manteniendo incólumes las demás determinaciones asumidas en sentencia.

Sin costas ni costos, 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, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

750

Julio Baldiviezo y otros c/ Sasson Attie Katran y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 856 a 868 vta., 872 a 881 vta. y 888 a 904, interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Willi Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, Julio Baldiviezo y Sasson Isaac Attie Katran representado legalmente por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores, respectivamente contra el Auto de Vista Nº 46/2017 de 17 de marzo cursante de fs. 840 a 849 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Julio Baldiviezo, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno y Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo contra Sasson Attie Katran, Elsa Attie de Roseman, Yolanda Attie de Salama, Sashe Attie y presuntos propietarios; la contestación de fs. 906 a 917 vta., el Auto de Concesión del recurso de 20 de junio de 2017 cursante a fs. 819; el Auto Supremo de Admisión N° 757/2017-RA de 18 de julio; Auto Nº 17/2018 de 21 de diciembre pronunciado en acción de amparo constitucional; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Juez de Partido Tercero en lo Civil de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia Nº 030/2013 el 26 de septiembre, cursante de fs. 676 a 691, declarando SIN LUGAR la demanda principal de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 96 a 101, ampliada a fs. 116, subsanada de fs. 142 y vta., fs. 152 y vta., modificada de fs. 183 a 186, planteada por Julio Baldiviezo, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno y Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo; SIN LUGAR a la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por el demandado Sasson Isaac Attie Katran de fs. 237 a 248 vta.; SIN LUGAR la demanda reconvencional de reivindicación, acción negatoria, cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios planteados por Sasson Isaac Attie Katran.

Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por la parte demandante Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación de Julio Baldiviezo, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno y Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, mediante memorial de fs. 693 a 700 y por la parte demandada (y reconvencionista) Sasson Isaac Attie Katran representado legalmente por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores mediante memorial de fs. 705 a 724, en mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista Nº 46/2017 de 17 de Marzo, cursante de fs. 840 a 849 vta., que CONFIRMÓ la sentencia; donde los jueces de alzada en lo trascendental de dicha resolución señalaron que:

Es evidente que los demandantes se encuentran en posesión del inmueble como lo afirma la demanda, empero dicha posesión ha sido interrumpida por el expreso reconocimiento de derecho de propiedad que realiza Julio Baldiviezo en el documento de fs. 419 a 419 vta., y que por efectos de la interrupción, se inicia un nuevo periodo de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente (art. 1506 CC), para ello deberá cambiar el título de detentador a poseedor, por lo que en el caso de autos los demandantes no demostraron encontrarse en posesión pública, pacífica, continuada e ininterrumpida y a título de dueños como exige el art. 138 del Código Civil.

De conformidad al certificado de propiedad de fs. 422 el demandado reconvencionista Sasson Isaac Attie Katran es co-propietario del inmueble ubicado en la zona de San Mateo, empero el actor no demostró que los demandantes le hayan desposeído de la cosa contra su voluntad y más por el contrario conforme el documento de fs. 418 a 419 vta., suscrito el 19 de septiembre de 2003 que merece toda fe probatoria, el demandante reconvencional entregó voluntariamente el terreno objeto del proceso en arrendamiento, en consecuencia, no es procedente la acción reivindicatoria cuando es interpuesta por quien se ha desprendido voluntariamente de la propiedad o la posesión material de la cosa objeto de reivindicación, como sucede por ejemplo cuando se produce la desposesión voluntaria de una cosa en virtud de un contrato de compra venta o de arrendamiento.

De la revisión del proceso estableció que el demandado reconvencionista no acreditó el cumplimiento con lo convenido en la cláusula quinta del documento privado de fs. 419 y vta., respecto a la comunicación a los inquilinos en forma escrita y con una anticipación de noventa días para que procedan a desocupar la propiedad y hacer entrega al propietario, en consecuencia y conforme el art. 568 del Código Civil, para demandar debió haber cumplido con la obligación asumida en el contrato cuyo cumplimiento se demanda porque la parte que no cumplió con su obligación asumida en el contrato no puede exigir judicialmente que la otra parte cumpla con la suya, amparándose en el art. 218.II núm. 2 del Código Procesal Civil, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia de fs. 676 a 691 y resolución de fs. 455.

Resolución que una vez puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que interpusieran recurso de casación; Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Willi Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez

Vda. de Baldiviezo mediante memorial de fs. 856 a 868 vta.; Julio Baldiviezo mediante memorial de fs. 872 a 881 vta., y Sasson Isaac Attie Katran representado legalmente por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores por memorial de fs. 888 a 904.

En consecuencia, se pronunció el Auto Supremo N° 585/2018 de 28 de junio que en su parte resolutiva CASÓ en parte el Auto de Vista de 17 de marzo, declarando PROBADA la demanda reconvencional de acción reivindicatoria de fs. 237 a 248 vta.; disponiendo que los demandados reconvencionales entreguen del inmueble en el ex fundo San Mateo, Cantón El Monte, provincia Cercado, fraccionado en 2 superficies: superficie "A" con un área útil de 19.462,97 m2 y la superficie "B" con un área útil 61.999,88 m2, en el plazo de 45 días de ejecutoriada la sentencia; manteniendo incólume el resto de la resolución, sin costas y costos.

Luego del pronunciamiento del Auto Supremo Nº 585/2018 de 28 de junio, Julio Baldiviezo, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno y Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo representados legalmente por Rody Fernando Sapiencia Pommier y Oswaldo Fong Roca, interpusieron Acción de Amparo Constitucional, en mérito a ello, el Juzgado Público Séptimo de Familia de la ciudad de Sucre constituido en Juez de Garantías, pronunció el Auto N° 17/2018 de 21 de diciembre, concedió en parte la tutela solicitada y, ANULÓ el Auto Supremo N° 585/2018 de 28 de junio. Disponiendo que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie un nuevo auto supremo fundamentado de manera congruente con relación al documento de 19 de septiembre de 2003 de fs. 418 a 419 vta., referido a Julio Baldiviezo, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Rosmery Dolores , Luis Miguel, Willy Ceferino, Roberto Ángel todos de apellidos Baldiviezo Zenteno y Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, además deben pronunciarse de manera puntual a cada uno de los puntos recurridos de casación 1,2,4,6,7,8,9,10 y 11 por Julio Baldiviezo, asimismo deben pronunciarse respecto a la demanda reconvencional presentada por Sasson Isaac Attie Katran en contra de Julio Baldiviezo, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino, Roberto Ángel todos de apellidos Baldiviezo Zenteno y Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, y respuesta negativa efectuada por los demandados reconvencionales.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De las denuncias expuestas por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosemary Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en Representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo mediante memorial de fs. 856 a 868 vta., se extrae lo siguiente:

1. Que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia, sustenta de forma errada su resolución, toda vez que basa su decisión en el documento privado de compromiso cursante a fs. 419 y vta., indicando que desde la supuesta suscripción se estaría cambiando al codemandante Julio Baldiviezo la calidad de poseedor a detentador, documento que debió ser rechazado por que se introdujo al proceso de forma ilegal, con infracción a normas de orden público, incurriendo en lo establecido por el art. 90 del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia, al haberse admitido esta prueba se vulneró la igualdad de oportunidades de

ejercer derechos dentro de un proceso, infringiendo de tal manera lo establecido en el art. 119 de la Constitución Política del Estado.

2. La falta de congruencia del Auto de Vista impugnado, siendo que el Tribunal de alzada omitió realizar una fundamentación y motivación con relación a lo acusado en el punto VII. del recurso de apelación cursante a fs. 699 vta., y se limita a presumir la condición de detentadores de los codemandantes, sin tomar en cuenta lo apelado, es decir, que ellos no participaron en la suscripción del documento cursante a fs. 419, puesto que demostraron que se encuentran en el inmueble en calidad de poseedores por más de 25 años, antes de la suscripción de ese documento.

3. Que el Tribunal de alzada incurrió en error de derecho al darle valor y eficacia probatoria prevista en el art. 1297 del Código Civil a los documentos cursantes de fs. 418 a 419, siendo que no pueden considerarse por no haberse ofrecido a momento de plantear la demanda.

4. Que el Tribunal de alzada cometió en error de hecho al dar valor probatorio pleno a los documentos de cursante de fs. 422 a 428, 430 a 431, 435 vta., 436 a 444, Escritura Pública de fs. 445 a 447 y testimonio de compra venta de fs. 448 a 450, documentación con la que la A quo dio por probado que los demandados son propietarios de una superficie de 16 Ha con 9951 m2, aspecto que no fue acreditado, toda vez que ese punto tendría que haber sido demostrado mediante peritaje, el mismo que fue rechazado por ser presentado de forma extemporánea, y al no contar con planos aprobados no acreditó que se trate del mismo inmueble o de la misma fracción objeto de la usucapión ya que los demandados apenas tienen inscrito en catastro urbano 6.000 m2.

5. La aplicación indebida de los arts. 1502, 1503 y 1505 del Código Civil por parte del Tribunal de alzada toda vez que los efectos jurídicos de esos artículos no pueden afectar a todos los codemandados, ya que solo Julio Baldiviezo suscribió el documento de arrendamiento, en consecuencia, no genera efectos jurídicos con relación a los demandados.

6. El error de derecho en la valoración de la prueba de descargo, consistente en las fotografías presentadas por la parte demandada, así como la errónea valoración de la prueba de la inspección judicial, ya que la Sentencia de forma incorrecta afirma como hechos probados la existencia de postes y alambrado realizado por Sasson Isaac Attie lo que no es evidente y carece de fundamento.

7. El error de hecho en la valoración de la prueba de cargo, pueto que el Auto de Vista afirma que la juez A quo valoró correctamente la prueba sin tomar en cuenta que con la prueba de cargo, se demostró que los demandados abandonaron el inmueble, tal como se evidencia de la prueba cursante de fs. 338 a 339, consistente en la publicación de prensa realizada por el Gobierno Municipal donde se evidencia que los demandados no pagaron impuestos en muchas gestiones, obligación asumida por los demandantes, asimismo, no tomaron en cuenta la prueba en la que se demuestra la posesión libre continua de los demandantes por más de diez años.

8. Que el Tribunal de alzada no consideró que las pruebas aportadas por la parte demandada, consistente en el informe de derechos reales, el cual tiene una superficie de 0 m.2, sin límites ni colindancias documento que no es oponible a terceros.

9. La errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 510 y 523 del Código Civil toda vez que el Tribunal de alzada no analizó el contexto en el que se suscribió el

documento de compromiso alegando solamente que la A quo, interpretó la intención común de las partes sin tomar en cuenta los verdaderos hechos contenidos en el documento y que el mismo no afecta a terceros, sino solo a los suscribientes.

10. Que el Tribunal de alzada aplicó indebidamente el art. 518 del Código Civil, ya que debió interpretar el documento privado de compromiso a favor de Julio Baldiviezo, considerando que no existe prueba de descargo que denote que el documento de compromiso haya ingresado en vigencia y por ende haya surtido algún efecto entre partes.

Por lo expuesto solicitó casar o anular el Auto de Vista recurrido.

De las denuncias expuestas por Julio Baldiviezo mediante memorial de fs. 872 a 881 vta., se extrae lo siguiente:

1. Que al introducirse de forma ilegal las pruebas de fs. 418 a 419, se vulneró lo establecido en el art. 90 del Código de Procedimiento Civil, y al haber sido admitida por la A quo, se afectó el debido proceso, y lo establecido en el art. 119 de la Constitución Política del Estado respecto a la igualdad de oportunidades para ejercer facultades y derechos durante el proceso.

2. Que el Tribunal de alzada incurrió en error de derecho al darle valor y eficacia probatoria prevista en el art. 1297 del Código Civil, a los documentos cursantes de fs. 418 a 419, los cuales no pueden considerarse por no haber sido ofrecidos a momento de plantear la demanda, toda vez que el recurrente manifiesta que nunca suscribió ningún documento de reconocimiento de derechos a favor de ningún integrante de la familia Attie, en consecuencia, es un error considerar al recurrente detentador.

3. Que el Tribunal de alzada, genero error de hecho y de derecho en la interpretación de prueba documental cursante de fs. 418 a 419, dado que se tomó en cuenta que el demandado incumplió su compromiso de entregar el terreno según el supuesto documento de compromiso.

4. Que el Tribunal de alzada no consideró que las pruebas aportadas por la parte demandada, consistente en el informe de derechos reales de fs. 422, el cual tiene una superficie de 0 m2, sin límites ni colindancias, en consecuencia, dicho documento no es oponible a terceros.

5. Que el Tribunal de alzada no se percató, que en el documento de compromiso, no existe ninguna descripción del inmueble en cuanto a sus límites y colindancias, evidenciándose que el objeto del contrato privado se refería a un inmueble que el recurrente no ocupaba ni sembraba, motivo por el cual en la cláusula tercera se estableció que la administradora debía señalar el objeto de dicho documento, y al no haberlo hecho no existe la posibilidad de conocer el inmueble.

6. La errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 510 y 523 del Código Civil, toda vez que el Tribunal de alzada no analizó el contexto en el que se suscribió el documento de compromiso alegando solamente que la juez A quo, interpretó la intención común de las partes sin tomar en cuenta los verdaderos hechos contenidos en el documento, siendo que en la cláusula primera no existe alusión o descripción de ningún derecho propietario.

7. Que el Tribunal de alzada aplicó indebidamente el art. 518 del Código Civil, cuando debió interpretar el documento privado a favor de Julio Baldiviezo, asimismo, no existe prueba

de descargo que denote que el documento de compromiso haya ingresado en vigencia y por ende haya surtido algún efecto entre partes.

8. Que incurrió en error de hecho al dar valor probatorio pleno a los documentos de cursante de fs. 422 a 428, 430 a 431, 435 vta., 436 a 444, Escritura Pública cursante de fs. 445 a 447 y testimonio de compraventa de fs. 448 a 450, documentación con la que la juez A quo dio por probado que los demandados son propietarios de una superficie de 16 Ha con 9951 m.2, aspecto que no fue acreditado, toda vez que ese punto tendría que haber sido demostrado mediante peritaje, el mismo que fue rechazado por haberse presentado de forma extemporánea, y al no contar con planos aprobados no acreditó que se debata el mismo inmueble o de la misma fracción objeto de la usucapión ya que los demandados apenas tienen inscrito en catastro urbano 6.000 m2.

9. La aplicación indebida de los arts. 1502, 1503 y 1505 del Código Civil por parte del tribunal de alzada toda vez que los efectos jurídicos de esos artículos no pueden afectar a todos los codemandados, ya que solo Julio Baldiviezo suscribió el documento de arrendamiento, en consecuencia, no genera efectos jurídicos en relación a los otros codemandados.

10. El error de derecho en la valoración de la prueba de descargo, consistente en las fotografías presentadas por la parte demandada, así como la errónea valoración de la prueba de la inspección judicial, ya que la Sentencia de forma incorrecta afirma como hechos probados la existencia de postes y alambrado realizado por Sasson Isaac Attie lo que no es evidente y carece de fundamento.

11. El error de hecho en la valoración de la prueba de cargo, puesto que el Auto de Vista afirma que la juez A quo, valoró correctamente la prueba sin tomar en cuenta que, con la prueba de cargo, se demostró que los demandados abandonaron el inmueble, tal como se evidencia de la prueba cursante de fs. 338 a 339, consistente en la publicación de prensa realizada por el Gobierno Municipal, donde se evidencia que los demandados no pagaron impuestos en muchas gestiones, obligación asumida por los demandantes, asimismo, no tomaron en cuenta la prueba que demuestra la posesión libre continua de los demandantes por más de diez años.

Por lo expuesto solicitó casar o anular el Auto de Vista recurrido.

De las denuncias expuestas por Sasson Isaac Attie Katran representado legalmente por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores mediante memorial de fs. 888 a 904, se extrae lo siguiente:

1. Acusó que el Tribunal de alzada al dictar el Auto de Vista, violó lo establecido por el art. 218 del Código Procesal Civil con relación a los arts. 4, 5 y 213 del mismo cuerpo legal, siendo que le faltó pronunciamiento expreso respecto a los derechos fundamentados en el recurso de apelación planteado.

2. Alegó que el Auto de Vista, infringió lo establecido en el art. 1453 del Código Civil, toda vez que como respaldo de su decisión solo sostuvo la existencia de desposesión voluntaria del inmueble, sin tomar en cuenta el documento de fs. 418 a 419, con el cual el demandante obtuvo la calidad de detentador, en ese entendido el código Civil, autoriza que se puede realizar la acción reivindicatoria en su contra, más aun si se toma en cuenta que el demandante reconvencional cumplió los presupuestos establecidos por el Código para que proceda esta acción.

3. Manifestó que el Tribunal de alzada tiene la obligación de interpretar la finalidad de los contratos conforme lo establecido en el art. 510 del Código Civil, averiguando la intención común de las partes y el comportamiento total de estos, aspecto que no fue considerado en el Auto de Vista, con relación al documento cursante de fs. 418 a 419 vta.

De la respuesta al recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 906 a 917 vta., presentado por Sasson Isaac Attie Katran representado legalmente por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores en lo trascendental manifiesta:

1. Que con relación al reclamo de la introducción ilegal de la prueba cursante de fs. 418 a 419, indicó que la resolución cursante a fs. 455, sólo cumplió con lo establecido por la norma siendo este fundamento expresamente resuelto por el Auto de Vista tomando en cuenta que ambas instancias han declarado lo dispuesto por la ley, vale decir lo que indica el art. 330 del Código de Procedimiento Civil.

2. Que el recurso de casación en el fondo planteado por los demandantes ahora recurrentes no especifica a cuál de las causales de casación establecidas en el art. 270 del Código Procesal Civil se avoca, por lo que no se puede establecer una fundamentación adecuada para vincular o definir de forma precisa y exacta la causal de la casación en el fondo.

3. Que no existe ningún elemento probatorio que demuestre o haya puesto en duda la legalidad de los documentos que observa en su recurso de casación, siendo un hecho totalmente subjetivo el fundamento señalado.

4. Que el documento cursante de fs. 419, merece toda fe probatoria de conformidad a lo establecido en el art. 1297 del Código Civil, en ese entendido tiene plena legalidad y legitimidad para acreditar las obligaciones que tiene el demandante principal respecto al propietario.

5. Que el abandono del inmueble y el derecho propietario como tal no prescribe, al contrario, se adquiere por prescripción adquisitiva, estableciendo que no existe la figura de la prescripción activa, siendo la usucapión la figura por la cual se adquiere el derecho propietario, aspecto no tomado en cuenta por el recurrente a momento de plantear su recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 921 a 922 presentado por Rosmery Dolores Baldiviezo por sí y en representación legal de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo en lo trascendental manifiesta:

1. Que el recurso de casación planteado por el demandante reconvencional incumple con los requisitos establecidos por el art. 274.I núm. 3 del Código Procesal Civil, ya que no especificó en qué consiste la infracción o de qué manera ha incurrido el Tribunal Ad quem, en las violaciones genéricamente acusadas, realizando solamente un relato extenso de lo sucedido en la demanda.

2. Que al no existir fundamentos específicos no se pudo identificar lo reclamado por el recurrente, no siendo evidente que exista fundamento respecto al cumplimiento de obligación, ya que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista hacen énfasis, que no se

demostró haber entregado un terreno a favor de los demandantes en consecuencia, no pueden exigir algo que no entregó.

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 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. 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 (…), 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. Respecto a la congruencia de las resoluciones.

Con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la SC 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la SC 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "…se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandadas 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 en 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 hubieren 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 este expresamente prevista por ley…".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la SCP Nº 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la SC 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del CPC, como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

III.3. Sobre la acción reivindicatoria.

En el Auto Supremo Nº 60/2014 de 11 de marzo de 2014, se razonó: "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. 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 animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, 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 animus'" (Auto Supremo Nº 98/2012 de 26 de abril).

III.4. De la interpretación de los contratos.

Que con relación a la interpretación de los contratos el Auto Supremo Nro. 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. 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 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 manifieste 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 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 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.5. De los actos de tolerancia y la tenencia.

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 animus 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

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

Del recurso de casación interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en Representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo mediante memorial de fs. 856 a 868 vta.

1. El recurrente reclama la inserción de prueba en forma ilegal y que se hubiera utilizado en la sustentación de la Sentencia, resultando este reclamo insustancial por cuanto a tiempo de su incorporación por memorial de fs. 237 a 248 vta., el demandado contestó y reconvino a la demanda principal, individualizando todas las pruebas que adjuntó de forma posterior, dentro del cual se encuentra la prueba cursante de fs. 418 a 419 vta., consistente en el documento privado de compromiso, ratificando esta prueba, conforme su ofrecimiento mediante memorial de fs. 452 a 454, por lo que cumplió con lo establecido en el art. 330 del Código de Procedimiento Civil, con el que se sustanció el proceso, que señalaba: "Con la demanda, reconvención y contestación de ambas, deberá acompañarse la prueba documental que estuviere en poder de las partes. Si no la tuvieran a su disposición, la

individualizaran indicando el contenido, lugar, archivo, y oficina pública o persona de quien se encontrare", de lo que se tiene que dicha prueba fue introducida al proceso de forma legal, asimismo, no hubo reclamo alguno de la parte recurrente con lo que se consintió su ingreso al proceso.

Este mismo agravio fue introducido en el punto 3, por lo que la respuesta allana también aquel agravio.

2. Respecto a la falta de congruencia, siendo que este agravio fue planteado en la forma, el recurrente de manera equívoca pretende observar incongruencia en función a sus argumentos que transcurren en hechos establecidos en el proceso; es decir, mediante una supuesta incongruencia interna se plantea un discusión de hechos que sostienen su posición recursiva de fondo, por lo cual, no se evidencia incongruencia, y respecto a las situaciones de fondo que se plantearon como agravios, se resolverán mediante los cuestionamientos realizados al tema sustancial de la controversia.

3. El reclamo en el punto 4 está enmarcado a que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho al dar valor probatorio pleno a los documentos cursantes de fs. 422 a 428, 430 a 431, 435 vta., 436 a 444, Escritura Pública cursante de fs. 445 a 447 y testimonio de compra venta de fs. 448 a 450, documentación con la que la juez A quo dio por probado que los demandados son propietarios de una superficie de 16 Ha con 9.951 m2, aspecto que no fue demostrado toda vez que ese punto tendría que haber sido probado mediante peritaje, mismo que fue rechazado por haberse presentado de forma extemporánea, y al no contar con planos aprobados no acreditó que se trate del mismo inmueble o de la misma fracción objeto de usucapión ya que los demandados apenas tienen inscrito en catastro urbano 6.000 m2.

Al respecto y de la revisión de las pruebas enunciadas, las mismas al constituirse en documentos públicos tienen plena fe probatoria que le asigna la ley. De la misma forma, acerca de que no se acreditó que se trate del mismo inmueble o de la misma fracción objeto de usucapión, corresponde remitirse a la literal de fs. 148 a 151, que fue arrimada al proceso por la parte actora consistente en el Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011, evacuado por la Dirección de Ordenamiento Territorial, de donde se desprende en el punto 1 de las observaciones de manera literal lo siguiente: "El terreno se encuentra en sobreposición con la poligonal del Señor Sasson Isaac Attie Katran…", teniéndose acreditada la singularidad del objeto de litis, deviniendo el reclamo en infundado.

4. Con relación al punto 5 sobre la acusación de indebida aplicación de los arts. 1502, 1503 y 1505 del Código Civil, por parte del Ad quem, toda vez que solo Julio Baldiviezo, suscribió el documento de arrendamiento de fs. 418 a 419 vta., en consecuencia, no les puede afectar porque no hicieron reconocimiento respecto a los demandados.

Del examen de la aludida documental de fs. 418 a 419 vta., se tiene que Julio Baldiviezo, suscribió un contrato de arrendamiento con Sasson Isaac Attie Katran el 19 de septiembre de 2003, documento mediante el cual el demandado otorga en calidad de alquiler a Julio Baldiviezo el terreno objeto de litis para que este realice trabajos de explotación agrícola a cambio de una remuneración onerosa de Bs.100.- anuales, especificando que dicho monto económico se fija en una suma mínima con la única condición de contraprestación, que Julio Baldiviezo cuide con diligencia, honradez y esmero la propiedad. A la par, en la cláusula sexta Julio Baldiviezo, confiesa que no le asiste ningún tipo de derecho sobre el inmueble objeto de litis, documento que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública.

De lo descrito supra se puede establecer meridianamente que al momento de suscribir el documento de alquiler el 19 de septiembre del 2003, Julio Baldiviezo, formalizó una renuncia tácita de la posesión que podía haber ejercido hasta antes de la suscripción del referido documento de fs. 418 a 419 vta., convirtiéndolo automáticamente en detentador del inmueble objeto del proceso, la detentación según se orienta en el Auto Supremo N° 938/2015-L de 4 de octubre, constituye: "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.". por lo que se llega a determinar que Julio Baldiviezo desde el 2003 estuvo en posesión del inmueble objeto del debate por cuenta del titular Sasson Isaac Attie Katran a consecuencia del documento que suscribieron el 2003, esto según el art. 87.II del Código Civil, versa: "Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa".

Definida la situación de Julio Baldiviezo, corresponde ahora establecer el escenario jurídico de los demás codemandantes, los cuales manifiestan que al haber suscrito solo Julio Baldiviezo el documento de fs. 418 a 419 vta., el mismo no tendría efectos jurídicos sobre los demás actores.

Al respecto lo que corresponde analizar es cuándo nace la posesión de los demás usucapientes y cómo se diferencia la posesión de estos respecto a Julio Baldiviezo, entendiendo que puede existir una sola posesión exclusiva. Se tiene así de la revisión del memorial de demanda a fs. 97, la confesión espontánea: "Desde el año (1980) habitamos el inmueble: mi persona, mi esposa, nuestros hijos y nietos inclusive según fueron naciendo, quienes inclusive desde su nacimiento hasta la fecha siguen dentro del mismo inmueble", además a fs. 274 vta., expresaron: "Ratificamos que los demandantes hemos ingresado pacíficamente a poseer el inmueble objeto de autos desde el año 1978, los primeros (es decir nuestros padres) y el resto de nosotros ingresamos luego desde nuestro nacimiento, o mediante matrimonio en el caso de Martha Gareca Iñiguez de Baldiviezo, y esto sucedió sin que tuviésemos oposición alguna de ninguna naturaleza, nunca hemos despojado a nadie puesto que nadie reclamó la propiedad del inmueble que poseemos, reitero lo manifestado en la demanda…".

De lo expresado se llega a la firme conclusión que los codemandantes ingresaron junto con Julio Baldiviezo, como ellos mismos confiesan de fs. 96 a 101 y 183 a 186, ya que son todos los actores que suscriben dichos memoriales. Es de ahí que se deriva la tesis de que el resto de los usucapientes se constituyen en tolerados de Julio Baldiviezo, respecto a la tolerancia 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…", y nuestro ordenamiento sustantivo civil en su art. 90 versa: "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 llegan a constituirse como posesión propiamente dicha. Por lo tanto, los recurrentes nunca tuvieron la posesión exclusiva e independiente para poder demandar la usucapión decenal a título individual.

Consiguientemente, si los hijos querían intervertir su situación de tolerados a poseedores exclusivos (presupuesto para usucapir), deberían hacerlo frente al que consideraban propietario del bien inmueble, es decir, frente a Sasson Isaac Attie Katran, situación que no aconteció durante la tramitación del presente proceso. Finalmente se debe establecer que el padre de los codemandantes Julio Baldiviezo el 2003, al suscribir el documento de alquiler ya reconoció que el demandado Sasson Isaac Attie Katran era el propietario del terreno objeto de litis. Por lo que el reclamo de indebida aplicación de los arts. 1502, 1503 y 1505 del Código Civil no tiene asidero jurídico legal.

5. Respecto al punto 6 error de derecho en la valoración de la prueba de descargo, consistente en las fotografías presentadas por la parte demandada, así como la errónea valoración de la prueba de la inspección judicial, ya que la Sentencia de forma incorrecta, afirma como hechos probados la existencia de postes y alambrado realizado por Sasson Isaac Attie lo que no es evidente y carece de fundamento.

El presente agravio resulta intrascendente, ya que en el transcurso del proceso se demostró que Julio Baldiviezo al suscribir el contrato de alquiler con el demandado en septiembre del 2003, cursante de fs. 418 a 419 vta., cambio su situación de poseedor a detentador, situación que determinó que los recurrentes no estuvieron en posesión exclusiva del objeto de litis. Consiguientemente no se cumplió con los presupuestos del art. 138 de la ley sustantiva de la materia. Por lo que los de instancia no acogieron la pretensión de la usucapión decenal planteada por los recurrentes. Determinación que este Tribunal Supremo asumida plenamente. Deviniendo la acusación en inconsistente.

6. Referente al reclamo del punto 7 que los demandados no pagaron impuestos en muchas gestiones, obligación asumida por los demandantes, asimismo no tomaron en cuenta la prueba en la que se demuestra la posesión libre continua de los demandantes por más de 10 años.

Se debe manifestar que el hecho de la ausencia de pago de impuestos al municipio (fs. 338 a 339), no puede traducirse, per se, en una situación de posesión o no del inmueble, ya que el hecho de ser deudor de los impuestos, no puede presumirse que una persona no tiene posesión de un determinado bien. En ese margen, si bien existe la prueba documental de que el demandado era deudor de gestiones de impuestos, no desmerece el hecho de la existencia del contrato de alquiler de fs. 418 a 419 vta., que establece que un tercero Julio Baldiviezo, estuvo en posesión por el demandado reconvencionista del inmueble de litis, quedando claramente establecido, que aun mediante la deuda tributaria Sasson Isaac Attie Katran estuvo en posesión del inmueble y que Julio Baldiviezo era solo un detentador del objeto de litigio.

7. En cuanto al agravio que describe que el Auto de Vista no consideró que las pruebas aportadas por la parte demandada, consistente en el informe de derechos reales de fs. 422, el cual tiene una superficie de 0 m2, sin límites ni colindancias documento que no es oponible a terceros.

Ciertamente en la aludida literal de fs. 422, Certificado de Propiedad, no establece los datos técnicos del inmueble, sin embargo, esta situación puede obedecer a diversos factores técnicos ocurridos en el volcado de los datos del sistema de partida al sistema de folio real. No obstante, existen diversos medios de prueba Certificado de Propiedad de fs. 422, Título Ejecutorial de fs. 430 y vta., testimonio de algunas piezas del juicio agrario de inafectabilidad de la propiedad denominada "San Mateo" de propiedad de Isaac Attie de fs. 431 a 435 vta., levantamiento topográfico de fs. 451, que estableció aquellos datos técnicos ausentes, los cuales no fueron reclamados oportunamente al momento de haberse introducido esas documentales. A más de expresar, si es que consideran que el documento no es oponible a terceros, es decir a ellos, resultando incongruente, ya que ellos precisaron como sujeto pasivo de su demanda a la familia Attie Katran. Por lo que el reclamo carece de sustento.

8. En el punto 9 se reclama la errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 510 y 523 del Código Civil, ya que el Tribunal de alzada no analizó el contexto en el que se suscribió el documento de compromiso alegando solamente que la juez A quo, interpretó la intención común de las partes sin tomar en cuenta los verdaderos hechos contenidos en el documento y, que el mismo no afecta a terceros, sino solo a los suscribientes.

Conforme se desarrolló en el punto III.4 de la doctrina, en relación con el art. 510 de la norma sustantiva 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, toda vez que ambas partes consintieron y estuvieron de acuerdo en el contrato de alquiler del bien inmueble objeto del presente proceso en el cual Julio Baldiviezo, confesó que no tiene ningún tipo de derecho sobre el inmueble y que estaba siendo beneficiado por el propietario para explotar agrícolamente el predio con un monto de alquiler mínimo de Bs.100 anual, a consecuencia de ese documento es que se cambió la calidad de poseedor a detentador del demandante, asimismo, se debe tener presente el art. 524 de la misma norma civil: "se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que de lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato" en ese entendido y conforme lo descrito en el punto 4 de la presente resolución, se evidenció que en el transcurso del proceso no se demostró que la posesión por parte de los recurrentes haya sido independiente, al contrario su posesión aparente deriva del contrato de alquiler suscrito por Julio Baldiviezo. No existiendo errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 510 y 523 del Código Civil.

9. El punto 10 está enmarcado a observar que el Tribunal de alzada aplicó indebidamente el art. 518 del Código Civil, ya que debió proceder a interpretar el documento privado de compromiso a favor de Julio Baldiviezo, considerando que no existe prueba de descargo que denote que el documento de compromiso haya ingresado en vigencia y por ende haya surtido algún efecto entre partes.

Al respecto cabe evidenciar que el contrato surte efectos desde su suscripción, por ser una manifestación de voluntad, mediante el cual Julio Baldiviezo reconoce el dominio o titularidad ajena, ya que es desde ese momento que cambia la calidad de los demandantes sin importar la otra contraprestación, porque si se cumplió o no, no es motivo de litis. Deviniendo el reclamo en infundado.

Del recurso de casación interpuesto por Julio Baldiviezo mediante memorial de fs. 872 a 881 vta.

Del estudio pormenorizado del recurso de casación se desprende que los puntos 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 todos contienen en lo cardinal los mismos argumentos de controversia desplegados por los otros codemandantes en el recurso de casación de fs. 856 a 868, pero a efectos de dar cumplimiento al Auto N° 17/2018 de 21 de diciembre, emitido por el Juez de garantías, se dará respuesta a cada uno de los agravios, sin perjuicio de entrar en una tautología y un derroche de argumentación jurídica innecesaria.

1. El recurrente reclamó que se introdujo la documental de fs. 418 a 419 vta., en forma ilegal vulnerando los arts. 90 del Código de Procedimiento Civil (abrogado) y 119 de la norma suprema.

Al respecto este agravio resulta insustancial por cuanto a tiempo de su incorporación por memorial de fs. 237 a 248 vta., el demandado contestó y reconvino a la demanda principal, individualizando todas las pruebas que adjuntó de forma posterior, dentro del cual se encuentra la prueba cursante de fs. 418 a 419 vta., consistente en el documento privado de compromiso, ratificando esta prueba conforme su ofrecimiento mediante memorial de fs. 452 a 454, por lo que cumplió con lo establecido en el art. 330 del Código de Procedimiento Civil, con el que se sustanció el proceso, de lo que se tiene que dicha prueba fue introducida al proceso de forma legal, asimismo, no hubo reclamo alguno de la parte recurrente con lo que consintió su ingreso al proceso. No evidenciándose vulneración de los art. 90 del Código de Procedimiento Civil y 119 de la norma suprema.

2. Con relación a que el Tribunal de alzada, incurrió en error de derecho al darle valor y eficacia probatoria prevista en el art. 1297 del Código Civil a los documentos cursantes de fs. 418 a 419, los cuales no pueden considerarse al no haber sido ofrecidos a momento de plantear la demanda, toda vez que el recurrente manifiesta que nunca suscribió ningún documento de reconocimiento de derechos a favor de ningún integrante de la familia Attie, en consecuencia es un error considerar al recurrente detentador.

De la revisión del memorial de fs. 237 a 248 vta., el demandado contestó y reconvino a la demanda principal, a fs. 241 específicamente, en el TITULO B.- DOCUMENTO, particularizó el documento de arriendo que suscribieron Julio Baldiviezo y Sasson Isaac Attie Katran, el mismo que fue ratificado su ofrecimiento mediante memorial de fs. 452 a 454, cumpliendo con lo previsto en el art. 330 del Código de Procedimiento Civil (abrogado), no apreciándose error de derecho del art. 1297 del Código Civil, como erróneamente supone el recurrente.

Referente a la aseveración que el recurrente no suscribió ningún documento de reconocimiento de derechos a favor de ningún integrante de la familia Attie, en la literal de fs. 418 a 419 vta., en su cláusula sexta, se tiene claramente establecido: "Yo: JULIO BALDIVIEZO, confieso que no me asiste ningún tipo de derecho sobre el inmueble descrito en la cláusula primera…", por otra parte el recurrente no probó dicha aseveración durante la tramitación del proceso, deviniendo su reclamo en infundado.

3. Que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la interpretación de prueba documental cursante de fs. 418 a 419, dado que se tomó en cuenta que el demandado incumplió su compromiso de entregar el terreno según el supuesto documento de compromiso.

Del análisis del documento de fs. 418 a 419 vta. se puede establecer que al ser este reconocido ante Notario de Fe Pública, tiene la misma fe que un documento público, donde se

evidencia la manifestación de la voluntad de ambas partes; en el caso de autos, el reconocimiento de la titularidad ajena, vale decir, la afirmación que realiza Julio Baldiviezo del derecho propietario que le asiste a Sasson Isaac Attie Katran sobre el objeto de litigio, suceso que se cumplió, en una contraprestación que es irrelevante analizar por no ser motivo de litis, toda vez que el presente proceso se enmarca dentro en una acción real y no así en una acción personal. No concurriendo error de hecho y de derecho en la interpretación de prueba documental cursante de fs. 418 a 419.

4. Que el Tribunal de alzada no consideró que las pruebas aportadas por la parte demandada, consistente en el informe de derechos reales cursante a fs. 422, el cual tiene una superficie de 0 m2, sin límites ni colindancias, en consecuencia, dicho documento no es oponible a terceros.

Si bien el Certificado de Propiedad de fs. 422, no establece los datos técnicos del inmueble, sin embargo, existen diversos medios de prueba como ser Certificado de Propiedad a fs. 422, Título Ejecutorial de fs. 430 y vta., Testimonio de algunas piezas del juicio agrario de inafectabilidad de la propiedad denominada “San Mateo” de propiedad de Isaac Attie de fs. 431 a 435 vta., levantamiento topográfico de fs. 451, que estableció aquellos datos técnicos ausentes, los cuales no fueron reclamados oportunamente al momento de haberse introducido esas documentales. A más de expresar, si es que consideran que el documento no es oponible a terceros, es decir a ellos, resulta incongruente, ya que el recurrente precisó como sujeto pasivo de su demanda a la familia Attie. Por lo que el reclamo carece de sustento.

5. Sobre la denuncia que el Tribunal de alzada no se percató que, en el documento de compromiso, no existe ninguna descripción del inmueble en cuanto a sus límites y colindancias, evidenciándose que el objeto del contrato privado se refería a un inmueble que el recurrente no ocupaba ni sembraba, motivo por el cual en la cláusula tercera, se estableció que la administradora debía señalar el objeto de dicho documento, y al no haberlo hecho no existe la posibilidad de conocer el inmueble.

Al respecto y de lo surgido en el proceso, se tiene el informe y plano cursante de fs. 148 a 151, la parte actora amplía la misma contra Isaac Sasson Attie Katran, admitiendo de tal manera que el bien inmueble el cual pretendían usucapir es de propiedad de los demandados, máxime si consideramos el Informe emitido por la Dirección de Ordenamiento Territorial y el Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011, establece que: “el terreno se encuentra en sobre posición con la poligonal de Sr. Sasson Isaac Attie Katran”, en concordancia con el informe emitido por Derechos Reales de Tarija sobre la Partida Nro. 203 y Folio Nº 392 del primer anotador, informes que coinciden plenamente con el documento privado de compromiso, por cuanto no resulta evidente su reclamo.

6. Relativo a la errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 510 y 523 del Código Civil.

Conforme lo que versa el art. 510 se debe averiguar, cuál ha sido la intensión común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras; en el presente caso, toda vez que ambas partes consintieron y convinieron en el contrato de alquiler del bien inmueble objeto del presente proceso en el cual Julio Baldiviezo, confesó que no tiene ningún tipo de derecho sobre el inmueble y que estaba siendo beneficiado por el propietario para explotar agrícolamente el predio con un monto de alquiler mínimo de Bs.100 anual, a consecuencia de ese documento es que este cambió su situación de poseedor a detentador sobre el bien

inmueble objeto de litis. No constando errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 510 y 523 del Código Civil.

7. Con relación a que el Tribunal de alzada aplicó indebidamente el art. 518 del Código Civil, cuando debió interpretar el documento privado a favor del recurrente.

Lo que corresponde es realizar un examen del documento de fs. 418 a 419 vta., del cual se desprende que Sasson Isaac Attie Katran otorga en alquiler el objeto de litis a Julio Baldiviezo, por un canon de alquiler de Bs.100.- anual documento que al ser reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública tiene la eficacia probatoria que le asigna el art. 1297 del Código Civil, asimismo, constituye un acuerdo de voluntades de ambas partes, y conforme dispone el art. 519 del Código Civil, debe cumplirse como si fuera ley entre las partes contratantes.

De la misma forma al tratarse de un contrato de arrendamiento, el mismo operó en el instante mismo en que los suscribientes se pusieron de acuerdo y el Notario de Fe Pública, dio fe como funcionario público cumpliendo con su obligación de manifestar a los sujetos contratantes los alcances del contrato a signar, verificar la identidad y capacidad de los interesados para realizar el acto jurídico, como es obligación de la autoridad fedataria, garantizando a las partes la seguridad que tuvo el concerniente negocio jurídico. Por lo que el contrato se ejecutó de buena fe y obligan no sólo a lo que se ha expresado en ellos sino también a todos sus efectos conforme a su naturaleza y según la ley, como lo prescribe el art. 520 del Código Civil. Deviniendo el reclamo carente de sustento legal.

8. Sobre el error de hecho denunciado por el recurrente al dar valor probatorio pleno a los documentos de cursante de fs. 422 a 428, 430 a 431, 435 vta., 436 a 444, Escritura Pública cursante de fs. 445 a 447 y testimonio de compra venta de fs. 448 a 450, documentación con la que la juez A quo dio por probado que los demandados son propietarios de una superficie de 16 Ha con 9.951 m2, aspecto que tendría que haber sido demostrado mediante peritaje el mismo que fue rechazado por haberse presentado de forma extemporánea, y al no contar con planos aprobados no acreditó que se debata el mismo inmueble o de la misma fracción objeto de la usucapión ya que los demandados apenas tienen inscrito en catastro urbano 6.000 m2.

De la revisión de las pruebas enunciadas, las mismas al constituirse en documentos públicos tienen plena fe probatoria que le asigna la ley. El recurrente pretende hacer ver que no se acreditó que se trate del mismo inmueble o de la misma fracción objeto de usucapión, al respecto corresponde remitirse a la literal de fs. 148 a 151 que fue arrimada al proceso por la parte actora consistente en el Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011, evacuado por la Dirección de Ordenamiento Territorial, de donde se desprende en el punto 1 de las observaciones de manera literal lo siguiente: “El terreno se encuentra en sobreposición con la poligonal del Señor Sasson Isaac Attie Katran…”, teniéndose acreditada la singularidad del objeto de litis, deviniendo el reclamo en infundado.

9. Con relación a la denuncia de indebida aplicación de los arts. 1502, 1503 y 1505 del Código Civil, por parte del Tribunal de alzada toda vez que los efectos jurídicos de esos artículos no pueden afectar a todos los codemandados, porque solo el recurrente suscribió el documento de arrendamiento en consecuencia no genera efectos jurídicos en relación a los otros codemandados.

Al respecto corresponde manifestar que el recurrente no tiene legitimación para reclamar derechos por terceros, en este caso derechos que incumben a los codemandantes. Situación que no amerita realizar mayor análisis sobre este agravio, no existiendo indebida aplicación de los arts. 1502, 1503 y 1505 de la norma sustantiva civil.

10. Respecto a la acusación de error de derecho en la valoración de la prueba de descargo, consistente en las fotografías presentadas por la parte demandada, así como la errónea valoración de la prueba de la inspección judicial, ya que la Sentencia de forma incorrecta afirma como hechos probados la existencia de postes y alambrado realizado por Sasson Isaac Attie lo que no es evidente y carece de fundamento.

El agravio resulta intrascendente, ya que en el transcurso del proceso se demostró que el recurrente en casación al suscribir el contrato de alquiler con Sasson Isaac Attie Katran en septiembre del 2003, cursante de fs. 418 a 419 vta., cambio su situación de poseedor a detentador, situación que determinó que el demandante estuvo en posesión por cuenta del titular del inmueble objeto del proceso como lo establece el art. 87.II del Código Civil. Consiguientemente no se cumplió con los presupuestos del art. 138 de la ley sustantiva de la materia. Por lo que los de instancia no acogieron la pretensión de la usucapión decenal planteada por el recurrente. Determinación que este Tribunal Supremo concuerda plenamente. Deviniendo la acusación en inconsistente.

11. Sobre el error de hecho en la valoración de la prueba de cargo, ya que el Auto de Vista, afirmó que loa juez A quo, valoró correctamente la prueba sin tomar en cuenta que, con la prueba de cargo se demostró que los demandados abandonaron el inmueble, tal como se evidencia de la prueba cursante de fs. 338 a 339, consiste en la publicación de prensa realizada por el Gobierno Municipal donde se evidencia que los demandados no pagaron impuestos en muchas gestiones, obligación asumida por los demandantes, asimismo, no tomaron en cuenta la prueba que demuestra la posesión libre continua de los demandantes por más de diez años.

Se dirá que el hecho de la ausencia de pago de impuestos al municipio (fs. 338 a 339), no puede traducirse, per se, en una situación de posesión o no del inmueble, ya que, el hecho de ser deudor de los impuestos no puede presumirse que una persona no tiene posesión de un determinado bien. Si bien existe la prueba documental de que el demandado era deudor de gestiones de impuestos, no desmerece el hecho de la existencia del contrato de alquiler de fs. 418 a 419 vta., que establece que un tercero Julio Baldiviezo estuvo en posesión por el titular del objeto de litigio, lo que queda claramente establecido, es que aun mediante la deuda tributaria Sasson Isaac Attie Katran, se encontraba en posesión del inmueble y que el recurrente era solo un detentador del objeto de litigio. No existiendo error de hecho en la valoración de la prueba de cargo.

Del recurso de casación interpuesto por Sasson Isaac Attie Katran representado legalmente por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores mediante memorial de fs. 888 a 904.

1. Del examen del recurso de casación se desglosa que los reclamos expuestos en sus tres puntos, describen que el Auto de Vista carece de congruencia con relación al recurso de apelación, denuncian también infracción del art. 1453 de la norma sustantiva civil, por parte del Ad quem ya que respaldo su decisión en manifestar que existió desposesión voluntaria del inmueble, sin tomar en cuenta la literal cursante de fs. 418 a 419 vta., consistente en el contrato de alquiler con el cual Julio Baldiviezo adquirió la calidad de

detentador, sin considerar que el recurrente cumplió con los presupuestos para acoger la acción de reivindicación.

A efectos de dar respuesta al recurso de casación, lo que corresponde a este Tribunal Supremo es evidenciar si los reclamos tienen asidero jurídico legal. Ahora bien, partiendo de la pretensión del recurrente en su memorial de demanda reconvencional de fs. 237 a 248 vta., exterioriza que conforme la declaratoria de herederos otorgada por el Juzgado Instructor Segundo en lo Civil, registrada en Derechos Reales bajo la Partida No. 203 del Libro Primero de Propiedad de la Capital e inscrito al folio 41, del primer Anotador Agrario, folio 2016 del primer anotador Capital y Folio 392 del primer anotador cercado de fecha 31 mayo de 1971 del anotador y la transferencia efectuada por su madre a favor del recurrente, registrada bajo la partida 711 del Libro Primero de Propiedad Capital e inscrito al folio 72 del tercer anotador cercado en fecha 24 de agosto de 1994, adjunta a fs. 177, se acredita la calidad de co-propietario a Sasson Isaac Attie Katran, en ese entendido, de acuerdo al art. 105 del Código Civil, se encuentra legitimado para interponer la acción de reivindicación al amparo del art. 1453 de la norma sustantiva de la materia, toda vez que junto a su familia está siendo despojado de su bien inmueble, perdiendo la posesión por el doloso y mal proceder de la parte actora, quienes utilizando fraudulentamente su calidad de detentadores pretenden desconocer el derecho propietario que le asiste al recurrente, motivo por el cual demanda la restitución del inmueble y la entrega del mismo en favor del recurrente, solicitando se declare probada su demanda reconvencional y se proceda a la restitución del bien inmueble.

Una vez citada la contraparte mediante memorial de fs. 280 a 289, Julio Baldiviezo contestó a la demanda reconvencional de forma negativa alegando que él, junto a los demás usucapientes ingresaron a vivir al inmueble el año 1978, sin que tuviesen ningún tipo de oposición alguna, el lote fue entregado en favor de ellos por José Fernández y María Zenteno quienes eran sus padrinos, y eran personas mayores que no podían trabajar el predio, ya que se encontraba abandonado, indica que el reconventor de forma errónea manifiesta que la parte actora entró a vivir al predio por un documento de arrendamiento, ya que ellos trabajaban la tierra junto a toda su familia por muchos años atrás, denotando este aspecto conforme los pagos de impuestos adjuntos en obrados, pago que realizaron con multas evitando de tal manera que se remate el predio en cuestión; asimismo, niega la calidad de detentador que pudiera tener en el inmueble, porque el documento que firmo fue en calidad de testigo a ruego sobre la transacción del documento firmado por Rosa Valdez y el demandado, negando también el tenor del documento de compromiso, su reconocimiento de firmas y la interpretación que se le asigne al mismo, también, alega que los documentos de propiedad del demandante reconvencional caducaron por el abandono del inmueble y por el transcurso del tiempo por lo que solicito se declare improbada la demanda reconvencional de reivindicación.

De lo expuesto el recurrente señala, que la pretensión de la demanda reconvencional tiene por fin la reivindicación de un lote de terreno ubicado en el ex fundo San Mateo Cantón El Monte Provincia Cercado con una superficie de 16 Ha con 9.951 m2, por lo que corresponde la revisión del elenco probatorio producido en el transcurso del proceso; a fs. 414 se tiene el Certificado de Emisión de Título Ejecutorial de 23 de agosto de 1957, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria otorgado a favor de Isaac S. Attie sobre la propiedad ubicada en el cantón El Monte, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 16 Ha con 9.951 m2; de fs. 418 a 419 vta., se desprende el documento

privado de compromiso con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública suscrito por Sasson Isaac Attie Katran, Bertha Valenzuela de Esper y Julio Baldiviezo, sobre el alquiler del inmueble ubicado en la zona San Mateo, provincia Cercado del departamento de Tarija, destinado a la explotación agrícola con el alquiler de Bs. 100 anuales; cursante a fs. 420, se tiene la Certificación emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial, dependiente del Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado, en el cual indica que el predio objeto del presente proceso se encuentra dentro del Radio Urbano; de fs. 422 a 423 vta., Informe emitido por la Oficina de Derechos Reales de Tarija, en el cual se puede acreditar como propietarios registrados a Attie Katran Sasson Isaac, Roseman Attie Elsa de, Salama Attie Yolanda de; Testimonio del proceso de Declaratoria de Herederos seguido por Laura Katran de Attie, Sasson Attie, Elsa Attie de Roseman y Yolanda Attie de Salama al fallecimiento de Isaac Attie Farhi cursante de fs. 424 a 425; Testimonio de juicio posesorio de una mitad del fundo rústico denominado "San Mateo", seguido por Isaac S. Attie y Laura K. de Attie cursante de fs. 426 a 428; Testimonio del juicio agrario de inafectabilidad de la propiedad denominada "San Mateo" de propiedad de Isaac S. Attie cursante de fs. 430 a 435; Testimonio de Escritura Pública de División y Partición voluntaria de la finca denominada San Mateo, celebrada entre sus propietarios Isaac S. Attie, Laura K. de Attie, Oscar Mealla C. y Aida Suarez de Mealla cursante de fs. 445 a 447 vta.; Escritura Pública de Compra-Venta de acciones y derechos de la propiedad "San Mateo", jurisdicción de la provincia del cercado, otorgada por Ricardo Jijena a favor de los esposos Isaac S. Attie Laura K. de Attie cursante de fs. 448 a 450; levantamiento topográfico del predio objeto del presente proceso cursante a fs. 451; Informe pericial emitido por el perito de la Honorable Alcaldía Municipal de El cercado – Tarija, donde se establece que el terreno se fracciona en dos superficies: superficie "A" con un área útil a usucapir de 19.462, 97 m2 y la superficie "B" con un área útil a usucapir de 61.999,88 m2, y el resto de la superficie se constituye en propiedad municipal al ser una quebrada que pasa por el medio del predio objeto del proceso.

De todos los medios de prueba enunciados precedentemente y tomando en cuenta que el demandante reconvencional, plantea acción real de reivindicación, y conforme lo desarrollado en el apartado III.3, dicha demanda tiene por objeto el ejercicio del propietario de una cosa de los derechos domínales a efectos de obtener su devolución por un tercero que detenta la misma, para la procedencia de dicha acción el propietario debe demostrar su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión, que sea oponible al propietario, en ese sentido se puede establecer que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor o detentador que no es propietario, además, este Tribunal precisó que el derecho propietario 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, asistiéndole seguidamente el derecho de reivindicar.

En ese entendido queda claro que la pretensión principal del recurrente es la restitución del lote de terreno ubicado en el ex fundo San Mateo, Cantón El Monte, provincia Cercado, con una superficie de 16 Ha con 9.951 m2, de la ciudad de Tarija.

En lo que respecta a las resoluciones de grado estas basan su decisión en que si bien el demandante reconvencional demostró ser legítimo copropietario del inmueble cuya reivindicación pretende, empero, no acreditó que los demandados reconvencionales lo hayan despojado de la posesión pues en la demanda reconvencional indica que el inmueble fue

entregado a título de arrendamiento a favor de Julio Baldiviezo, quien reconoce el derecho propietario que le asiste al demandante reconvencional, y siendo uno de los presupuestos de la acción reivindicatoria acreditar el despojo sufrido, y al no haberse demostrado este aspecto, el actor reconvencional incumplió con la carga probatoria que le impone el art. 1283 del Código Civil y el art. 375 de su procedimiento (abrogado), asimismo el Tribunal de alzada, confirmó la Sentencia bajo el razonamiento de que el actor reconvencional no demostró que los demandantes le hayan desposeído de la cosa contra su voluntad ya que el inmueble ubicado en la zona San Mateo, provincia cercado del departamento de Tarija, fue entregado de forma voluntaria en calidad de arrendamiento a Julio Baldiviezo, en consecuencia, no es procedente la acción reivindicatoria cuando se la interpone contra una persona que tiene un título que legitime temporalmente su posesión sobre la cosa incumpliendo de tal manera lo previsto por el art. 1453 del Código Civil, en relación al art. 1283 del mismo cuerpo legal y el art. 375 del Código de Procedimiento Civil (abrogado).

En ese entendido, lo que corresponde a este Tribunal Supremo es analizar la situación de los demandantes usucapientes con relación a la posesión que ostentan sobre el inmueble objeto de litis. Para lo cual se efectúa una rememoración cronológica de los antecedentes fácticos acontecidos en el presente proceso. Es así, que el 19 de septiembre del 2003 se suscribe el documento privado cursante de fs. 418 a 419 vta., donde Sasson Isaac Attie Katran otorga en calidad arrendamiento el objeto de litigio con un canon de alquiler de Bs.100.- anual a Julio Baldiviezo, mismo que cuenta con su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, otorgándole el valor que le asigna el art. 1297 de la norma civil sustantiva. Momento en que Julio Baldiviezo realizó una renuncia tácita a la posible posesión que ostentaba hasta suscribir el referido documento de fs. 418 a 419 vta., adoptando desde ese momento la calidad de detentador para Sasson Isaac Attie Katran (titular del derecho propietario del inmueble) de acuerdo al art. 87.II del Código Civil, manteniendo esa conducta hasta el 2011, donde opone la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, intervirtiendo de esa manera su condición de detentador del objeto de litis a poseedor del mismo, desconociendo de esa manera el documento que suscribió en el 2003 (fs. 418 a 419 vta.).

De lo señalado en el párrafo anterior la acción de reivindicación se constituye en una acción real que supone la restitución del objeto de litis al titular que no posee por el poseedor que no es titular. En ese entendido se debe verificar si en el caso de autos se cumple con los presupuestos de la reivindicación: Conforme la revisión de la documentación adjunta en calidad de prueba descrita supra, Sasson Isaac Attie Katran, demostró la titularidad y su derecho propietario, a diferencia de la parte usucapiente, que conforme al documento cursante de fs. 418 a 419 vta., evidenció su calidad de detentadores, no demostrando durante todo el proceso la interversión de ese título o que su estatus cambie de detentadores a poseedores, por dicho motivo los hechos denunciados por la parte recurrente se subsumen a los requisitos de procedencia de la reivindicación, toda vez que simple y llanamente, nos encontramos frente a un reconvencionista que cuenta con un título que avala su derecho propietario (Testimonio del proceso de declaratoria de herederos seguido por Laura Katran de Attie, Sasson Attie, Elsa Attie de Roseman y Yolanda Attie de Salama al fallecimiento de Isaac Attie Farhi cursante de fs. 424 a 425), el cual se encuentra debidamente registrado por ante la oficina de Derechos Reales (ver informes de fs. 422 a 423 vta.); por consiguiente, dicha titularidad es oponible a terceros cumpliendo de tal manera lo establecido por el art. 1453 del Código Civil, finalmente se tiene también plenamente acreditado la singularidad del

objeto del proceso mediante el Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011, evacuado por la Dirección de Ordenamiento Territorial de donde se desprende en el punto 1 de las observaciones de manera literal lo siguiente: “El terreno se encuentra en sobreposición con la poligonal del Señor Sasson Isaac Attie Katran…”.

De todo lo expuesto se puede establecer meridianamente que los de instancia han aplicado erróneamente las normas que rigen la materia, al indicar en el presente proceso que la pretensión de acción reivindicatoria planteada por el reconvencionista es improcedente, porque no fue desposeído del bien inmueble objeto de la causa.

Por consiguientemente corresponde a este Tribunal Supremo corregir el yerro incurrido por los de instancia y acoger favorablemente la pretensión de reivindicación. Aclarando que si bien el actor reconvencional demanda la restitución de 16 Ha con 9.951 m2, empero del Informe Pericial, cursante de fs. 500, se establece que el terreno se fracciona en dos superficies: superficie “A” con un área útil de 19.462, 97 m2 y la superficie “B” con un área útil de 61.999,88 m2, y el resto de superficie se constituye en propiedad municipal.

Con relación a la respuesta del recurso de casación cursante de fs. 906 a 918 presentado por Sasson Isaac Attie Katran representado legalmente por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores; así como la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 921 a 922 presentado por Rosmery Dolores Baldiviezo por sí y en representación legal de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. De Baldiviezo.

Al respecto debemos referir que, de la revisión de ambas respuestas a los recursos de casación, sus argumentos se encuentran abocados al fondo de la litis, por lo que nos ratificamos in extenso en lo pronunciado en la presente resolución.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Supremo Tribunal, fallar en la forma prevista por el artículo 220.II y 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.II del Código de Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 856 a 868 vta., interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Willi Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. De Baldiviezo; INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 872 a 881 vta., interpuesto por Julio Baldiviezo; y conforme al art. 220.IV de la misma norma procesal civil, CASA en parte Auto de Vista Nº 46/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 840 a 849 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y resolviendo en el fondo, declara PROBADA la demanda reconvencional de acción reivindicatoria, cursante de fs. 237 a 248 vta.; en consecuencia, se dispone que los demandados reconvencionales hagan entrega del bien inmueble ubicado en el ex fundo San Mateo, Cantón El Monte, provincia Cercado, fraccionado en dos superficies: superficie “A” con un área útil de 19.462, 97 m2 y la superficie “B” con un área útil de 61.999,88 m2, sea en el plazo de 45 días, una vez ejecutoriada la Sentencia; manteniéndose incólume el resto de la resolución, sin costas y costos por la modificación parcial.

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, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

751

Rosario Hernández Aliaga c/ Banco Central de Bolivia (Banco Sur en liquidación)
Nulidad de escritura pública y minuta de transferencia
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 324 a 332, interpuesto por el Banco Central de Bolivia BCB representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque y Roger Omar Mancilla Campero contra el Auto de Vista Nº 72/2017 de 9 de febrero, cursante de fs. 312 a 314, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y minuta de transferencia seguido por Rosario Hernández Aliaga contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 334 a 338; la concesión cursante a fs. 339, el Auto de admisión Nº 608/2017-RA cursante de fs. 343 a 344, Resolución Constitucional Nº 10/2019 cursante de fs. 395 a 399, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz emitió el Auto definitivo N° 311 “A”/2013 de 24 de diciembre, cursante de fs. 127 a 128 vta., declarando PROBADA la excepción de INCOMPETENCIA deducida de fs. 110 a 114 por Rosario V. Sánchez Sánchez y de fs. 103 a 107 por Eliana Verónica Ramos Severich apoderada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su condición de sindico liquidador y sustituto procesal del Banco Sur en Liquidación.

Contra el referido Auto Rosario Hernández Aliaga, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 131 a 13 vta., en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Auto de Vista Nº 72/2017 de 09 de febrero, cursante de fs. 312 a 314, donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

En relación a la excepción de incompetencia o falta de competencia señaló que no cabe duda que una Autoridad jurisdiccional tiene competencia para conocer un asunto en razón de naturaleza, materia o cuantía, en ese entendido coligió que lo que se pretende esclarecer en la causa es si se cumplió o no con las formalidades legales para la Constitución de la Escritura Pública como requisito de validez, cosa distinta al cuestionar la legalidad de los actuados judiciales (proceso ejecutivo), en ese entendido la demandante presenta características de ser contenciosa y conforme el art. 69 num. 3) de la Ley Nº 025 corresponde el conocimiento de este tipo de procesos a los jueces en materia Civil y Comercial, aspecto por el cual no acogió a la excepción mencionada.

En relación a que se debió plantear la declinatoria o inhibitoria, la falta de firma del secretario y retardación de justicia aclaró que la interposición de excepción de incompetencia es una forma de hacer valer la declinatoria, además que la falta de firma del secretario no afecta algún derecho de la parte recurrente además que dicha omisión no afecta el fondo del asunto y respecto a la retardación de justicia manifestó que no adjuntó prueba idónea por lo que cae en desestimación.

Sobre la excepción de cosa juzgada en la causa señala que conforme lo establecido por la parte que interpuso esta excepción en ambos procesos contarían con las mismas partes, objeto y causa, empero lo que las diferencia de forma sustancial es precisamente que ambas no se sustancian por la misma causa ya que, como el ente excepcionista observa en su escrito, el proceso tramitado en el Juzgado Nº 13 de Partido en lo Civil y Comercial, tenía como causa la falta de objeto en el contrato, los requisitos señalados por ley, por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a una de las partes, que a diferencia del presente caso donde la causa es falta de forma prevista por ley como requisito de validez, por cuanto no es evidente que tenga la misma causa, en ese entendido manifiesta que no se evidencia la existencia de cosa juzgada por cuanto el proceso resuelto en el Juzgado Nº 13 de Partido en lo Civil y el presente difieren, pues actualmente se persigue la nulidad por faltar en el contrato la forma prevista por ley como requisito de validez y eso en base a que según la demandante en el Auto de Vista N° 523/92 de 21 de diciembre se determinó la inexistencia del protocolo en la notaría y además que se extendió una segunda minuta de transferencia judicial de 10 de enero de 2010 de la cual no se sabe si fue o no protocolizada por cuanto señaló que no acogió excepción planteada. Por último, sobre la excepción de incapacidad de la parte demandada, considera que los argumentos expuestos por Rosario V. Sánchez Sánchez son coherentes, por lo cual corresponde ser acogidos, pues ella no puede ser considerada con legitimación procesal pasiva, pues todo cuanto efectuó fue en virtud a sus funciones jurisdiccionales y en caso de observación debieron hacerlas valer en su momento, en la causa correspondiente. Fundamentos por los cuales en mérito al art. 238.II num. 3) el Tribunal de alzada REVOCÓ la resolución N° 311 “A” /2013 de 24 de diciembre cursante de fs. 127 a 128 vta., declarando PROBADA la excepción de incapacidad de la parte demandada, en consecuencia, se dispuso la exclusión de Rosario V. Sánchez Sánchez como parte codemandada, al no tener legitimación, debiendo proseguirse el proceso en contra del Banco Sur S.A. en liquidación y como consecuencia no consideró las demás excepciones opuestas; asimismo declaró IMPROBADA la excepción de incompetencia (falta de competencia) y cosa juzgada interpuesta por el Banco Sur en liquidación en consecuencia dispuso que el conocimiento de la causa siga a favor del Juez Nº 3 de Partido en lo Civil actual Juez Público Civil y Comercial Nº 3 de la Capital, finalmente señaló que la Juez de instancia proceda al trámite de la causa de acuerdo al Código Procesal Civil.

Contra el Auto de Vista el Banco Central de Bolivia BCB, representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque y Roger Omar Mancilla Campero interpuso recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 324 a 332, mismo que fue resuelto por Auto Supremo N° 263/2018 de 4 de abril, en el que se declaró "INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en cuanto al recurso de casación en el fondo, en aplicación del art. 220-IV del Adjetivo Civil, se CASÓ parcialmente el Auto de Vista de fs. 312-313, y en su mérito se declaró Probada la excepción de cosa juzgada disponiéndose el correspondiente archivo".

Emitido el Auto Supremo descrito supra la parte demandante vale decir Rosario Hernández Aliaga interpuso Acción de Amparo Constitucional en el cual el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de La Paz constituido en Tribunal de Garantías emitió la Resolución N° 010/2019 de 11 de enero que en su parte dispositiva expresó: "Conceder en parte la tutela de Amparo Constitucional en consecuencia anulo en parte el Auto Supremo 263/2018 con relación únicamente a la cosa juzgada debiendo pronunciarse dicho Tribunal sobre la totalidad de las pretensiones formuladas de la demanda en trámite de conformidad al art. 38 del Código Procesal Constitucional"

En ese entendido con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en la resolución ya señalada emitida por el Tribunal de Garantías se pasa a realizar el siguiente análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por el Banco Central de Bolivia BCB, representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque y Roger Omar Mancilla Campero, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

EN LA FORMA

1. Manifiesta que cuando el Tribunal de alzada sostiene que la sentencia peca de incompleta, se muestra el desconocimiento flagrante al principio de legalidad como vertiente del debido proceso pues cuando el juzgador encontrare probada una excepción perentoria no tendrá obligación de resolver las demás excepciones propuestas, pero el superior en grado al conocerlas podrá revisar y fallar de oficio sobre las demás excepciones si encontrare probada la primera.

2. Expresa que según el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial se limita la competencia de la decisión a ser asumida por el Ad quem a los agravios reclamados por las partes mandato que no fue cumplido pues la apelante reclamó situaciones de forma y no de fondo pues en su apelación no señaló cuales son los fundamentos de derecho sustantivo que harían inviable declarar la excepción de incompetencia por lo que la decisión ahora recurrida en casación no relacionó ni transcribió lo relacionado en el memorial de respuesta al recurso de apelación.

3. Acusa que el Auto de Vista es contradictorio pues no fundamenta menos explica cuales los motivos que impulsaron al Tribunal para declarar probada la excepción de incapacidad de Rosario Sánchez Sánchez ya que no existe fundamentación lógica por lo que se vulnera los principios consagrados en los arts. 5, 213 num. 2) y 218 del Código Procesal Civil.

EN EL FONDO

1. Señala que al momento de revocar la resolución N° 311" A"/2013 el Tribunal de alzada no consideró que en el proceso planteado en febrero de 2002 y el caso de Autos, resulta evidente que se da entre los mismos la triple identidad que se tiene entre sujeto, objeto y causa que viabilizan la excepción de cosa juzgada reclamada por el recurrente, sin embargo al declarar improbada dicha excepción se vulneró y aplicó errónea e indebidamente los arts. 1451 del Código Civil, y 228 del Código Procesal Civil.

Por lo que solicita se case el Auto Supremo y se declare probada a excepción de incompetencia y de cosa juzgada.

De la respuesta al recurso de casación.

Alega que el recurso de casación no tiene una coherencia jurídica, ni señala el elemento de valoración que hubiese sido incumplido, invocando únicamente arts. de la Constitución Política del Estado, por cuanto se omite los esenciales requisitos para su interposición por lo que el recurso de casación en la forma debe ser rechazado.

Refiere que debe realizarse una compulsa de los fundamentos legales y jurídicos señalados por el Tribunal de alzada con el recurso de casación en el fondo para comprobar si existe la causal del art. 253.I del Código Procesal Civil, no pudiendo señalarse a otras normas que las referidas en el Auto de Vista impugnado.

Manifiesta que con relación a la cosa juzgada de la lectura de la demanda se tiene que son dos minutas o contratos de los que se pide su nulidad uno es entre el BANCO BIG BENI y la EMPRESA TORRHER y la segunda la minuta de transferencia de 2012 entre Rosario Sánchez y el Banco Sur la demanda está basada en la falta de forma prevista por ley como requisito de validez por causa ilícita, no por falta de objeto como la anterior demanda, al comprobarse que dicha minuta y escritura pública fueron producto de la comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado por lo que no solo se invocó las normas sustantivas y adjetivas civil, también se invocó el Auto Supremo Nº 85/2003 de 8 de mayo y la Sentencia Constitucional Nº 0569/2004-R de 15 de abril cuyo entendimiento es aplicable al tenerse el mismo supuesto fáctico, pues manifiesta que se pretende negar el derecho a lograr la nulidad de minutas y escritura pública con el argumento de que se trata de revisar un proceso ejecutivo, aspecto que es falso ya que lo que se pretende es la nulidad de todos los documentos nacidos por la violación de las normas civiles de contratar mediante la comisión de delitos de orden público.

Indica que la demanda de nulidad planteada fue acogida y respaldada en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0919/2014 de 15 de mayo, así mismo el Tribunal Supremo de Justicia en concordancia con la Constitución Política del Estado modula doctrina legal aplicable y a su vez emite un nuevo entendimiento ratificando que la falsedad es una causa ilícita por lo que su trámite es mediante la demanda de nulidad y no de anulabilidad como se tenía hasta ese entonces.

Manifiesta que el recurrente desconoce la finalidad del proceso ordinario de nulidad, mismo que no tiene como objeto una resolución judicial mucho menos un proceso ejecutivo, sino lo que se pide es la nulidad de documentos y minutas el primero que tiene su origen en la comisión del delito de falsedad ideológica, material y uso de instrumento falsificado el cual fue utilizado por el Banco Sur para afectar el patrimonio de la actora, que no existe al ser declarado nulo por lo que no produce ningún efecto y el segundo, la minuta de transferencia

que es ilegal y delictiva al nacer de la comisión de un delito como es la asociación delictuosa ya que la minuta no tiene fundamento en ninguna norma legal, es decir no existe norma legal que permita que un juez pueda emitir una segunda minuta de transferencia, más aún si se considera que las demandadas no tienen la capacidad, ni la legitimación para realizar una segunda minuta de transferencia fuera del proceso ejecutivo 11 años de diferencia, ignorando que ya existe una minuta sobre el mismo inmueble del año 2001, por lo que el argumento de casación carece de entelequia jurídica, al confundir la demanda y su objeto.

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

De la Resolución N° 010/2019 de 11 de enero emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Nº 11 de la ciudad de La Paz constituido en Tribunal de garantías

Señaló que en el Auto Supremo analizado si bien identifica como componentes de las pretensiones en común, la identidad de los sujetos, el objeto este con relación a la nulidad de la minuta de préstamo de 28 de noviembre de 1990 y la Escritura Pública Nº 1517/1990 por haber mediado supuestamente falsedad de firmas de uno de los otorgantes, no es menos cierto que dicho Auto Supremo no analiza en la nulidad las causales de falta de forma en el contrato (solemnidad), por faltar el objeto del contrato (contraprestación) y falta de los requisitos del objeto previsto por ley, cuyas causales son distintas a la causa ilícita y/o móvil ilícito, habiéndose en consecuencia omitido exponer los hechos de cada causal sobre las cuales ya habría existido una decisión final anteriormente, por lo que resulta genérica e insuficiente la motivación en las conclusiones a las que arriba la declaratoria de cosa juzgada.

Así también manifestó que a dicho Tribunal de garantías no le corresponde pronunciarse sobre si existió o no una correcta valoración probatoria, toda vez que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las Autoridades del Tribunal Supremo, sin embargo el control de constitucionalidad tiene por fin velar si los fallos guardan correspondencia a lo peticionado por lo que toda resolución pronunciada debe ser motivada y congruente, de ahí se desprende si la demanda o segunda demanda cumple o no con la congruencia analizada, refirió que la demanda principal en dicho proceso fue la nulidad de la minuta de documento de préstamo y su Escritura Pública Nº 1517/1990 además de la nulidad de transferencia emitida por el Juzgado Nº 8 de Partido en lo Civil que sobre sus causales no corresponde analizar al Tribunal de garantías por lo que no es la calificación legal la que se encuentra en discusión si no es la causa o hecho generador del conflicto judicial, por lo que manifestó que el Auto Supremo no se pronuncia sobre las pretensiones haciendo entender que la cosa juzgada únicamente se referiría a las causales de nulidad de documento de dinero y la Escritura Pública Nº 1517, que el proceso no tendría otras pretensiones resueltas ya que la parte resolutiva de dicho fallo que declara infundado el recurso interpuesto por el Banco Central de Bolivia, en cuanto a los otros cuestionamientos y únicamente casa la cosa juzgada, en consecuencia se advierte la falta de pronunciamiento sobre dicha pretensión advirtiéndose que el Auto Supremo es incompleto como la jurisprudencia que lo califica de citra petita.

Por último señala que al permitir por mínima que sea la transgresión al principio de congruencia importaría en cuanto sus efectos en la sociedad donde se permitiría pasar por alto dicho principio, que en el presente caso es la falta de respuesta a una de las pretensiones que ha sido formulada en la demanda y sobre la cual también era obligación pronunciarse en su caso si hubo o no cosa juzgada con relación a la nulidad de transferencia judicial efectuada por el Juzgado Nº 8 de Partido en lo Civil. Fundamentos por los cuales el

Tribunal de Garantías dispuso conceder en parte la tutela de Amparo Constitucional en consecuencia anuló el Auto Supremo Nº 263/2018 con relación únicamente a la excepción de cosa juzgada.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del 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 N° 651/2014, 254/2016) orientó que la congruencia de las resoluciones judiciales guía 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 pretende 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 razonó 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 orientó a través del Auto Supremo Nº 304/2016 que citando al Auto Supremo Nº 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señaló: "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 a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

III.2. De la motivación y fundamentación.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, la SC N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005 estableció 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 N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una Resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la Resolución sea concisa, clara e 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. Respecto a la excepción de cosa juzgada.

En el Auto Supremo Nº 340/2012 de 21 de septiembre, este Tribunal razonó lo siguiente: “la excepción de cosa juzgada, se entiende como "Autoridad y eficacia de una Sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla" (Couture); "Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la Sentencia" (Chiovenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose 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 La ley lo define como: "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio". No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo. En consecuencia, ante una excepción 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, triada a la que precisamente se refiere el art. 1319 del Código Civil.

Al respecto, Rafael Martínez Sarmiento identifica tres identidades clásicas que son: Idem corpus, que es el mismo petitum, objeto o derecho ventilado; eadem casua petendi, la causa es el hecho del cual surge el derecho litigioso y Eadem conditio personarum, por regla general, las Sentencias no producen efecto sino Inter partes, es decir entre los litigantes.

De la misma forma hace Hugo Alsina, que identifica tres elementos importantes para la procedencia de cosa juzgada y nos enseña que: "La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1º) los sujetos, 2º) el objeto, 3º) la causa. Basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente".

Razonamiento reiterado en el Auto Supremo Nº 453/2014 de 21 de agosto, donde además señaló: "Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo".

En el Auto Supremo Nº 715/2015 de 26 de agosto, además se agregó lo siguiente: "…De lo anteriormente señalado, se debe comprender por "cosa juzgada", conforme dispone el art. 515 del Código de Procedimiento Civil, "(AUTORIDAD DE COSA JUZGADA), Las sentencias recibirán Autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso. 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria", es decir que la Autoridad de cosa juzgada es la eficacia de una Sentencia judicial…

En el caso en cuestión, contrastando la doctrina con los hechos expuestos y los antecedentes del presente proceso, se tiene lo siguiente: Sujetos, las mismas partes, en el

primer proceso de Reconocimiento de Unión Conyugal Libre, Tenencia de Hijo y Partición de Bienes, donde Juan Carlos Almaraz Duran, intervino como demandante, mientras que Florinda Caballero Ledezma, intervino como demandada; entretanto, en la presente demanda ordinaria de la misma forma intervienen las mismas partes en las mismas condiciones, con la diferenciación de la pretensión principal de una demanda de División y Partición de Bienes, por otro lado el Objeto, la pretensión, en el primer proceso fue el Reconocimiento de Unión Conyugal Libre, Tenencia de Hijo y Partición de Bienes y en la presente demanda se trata de una División y Partición de Bienes, pretensiones distintas entre ambos procesos, por último la Causa, es el hecho jurídico que son de distinta naturaleza, con el primer proceso.

Por lo mencionado, se concluye que no se cumple con lo determinado por el art. 1319 del Código Civil, varía uno del otro y al no contar con el mismo objeto no se puede aplicar la procedencia de la cosa juzgada como erradamente pretende que se considere en Resolución". Criterio reiterado en el Auto Supremo Nº 726/2016 de 28 de junio.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución N° 010/2019 de 11 de enero, motivo por el cual se pasa a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por el Banco Central de Bolivia BCB, representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque y Roger Omar Mancilla Campero interpuesto por Banco Central de Bolivia a BCB.

EN LA FORMA.

1. Manifiesta que cuando el Tribunal de alzada sostiene que la sentencia peca de incompleta, se muestra el desconocimiento flagrante al principio de legalidad como vertiente del debido proceso, pues cuando el juzgador encontrare probada una excepción perentoria no tendrá obligación de resolver las demás excepciones propuestas, pero el superior en grado al conocerlas podrá revisar y fallar de oficio sobre las demás excepciones si encontrare probada la primera.

Al respecto debemos señalar que de la revisión del Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada que revocó la Resolución Nº 311-A/2013 cursante de fs. 127 a 128 vta., emitida por la Juez Tercero de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz, ésta no peca de ser incompleta, pues al declarar probada la excepción de incapacidad de la parte demandada, no tenía necesidad de referirse al resto de las excepciones deducidas sin embargo el Auto de Vista dio cumplimiento a lo establecido en el Auto Supremo N° 1001/2016 de 24 de agosto, el mismo que señaló que se debe realizar una interpretación extensiva del art. 343.II el Código de Procedimiento Civil, para decidir sobre el resto de las excepciones previas, criterio que fue acogido por el Auto de Vista recurrido en base al principio de concentración procesal y al de avocación jurisdiccional con el afán de otorgar una respuesta pronta y oportuna para las partes, motivo por el cual se tiene que lo alegado por el recurrente no tiene asidero legal por cuanto su reclamo deviene en infundado.

2. Del análisis del recurso de casación se desprende que el reclamo formulado en el punto 2 está enmarcado a observar que según el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial la competencia de la decisión a ser asumida por el Ad quem se limita a los agravios reclamados por las partes, mandato que no fue cumplido pues la apelante reclamó situaciones de forma y

no de fondo dado que en su apelación no señaló cuales son los fundamentos de derecho sustantivo que harían inviable declarar la excepción de incompetencia por lo que la decisión ahora recurrida en casación no relacionó, ni transcribió lo relacionado en el memorial de respuesta al recurso de apelación.

A respecto y conforme se evidencia de la revisión del Auto de Vista, se tiene que el Tribunal de alzada realizó un correcto análisis sobre los reclamos realizados por la apelante asimismo dio cumplimiento a lo establecido en el Auto Supremo N° 1001/2016, de 24 de agosto cursante de fs. 246 a 250 pues dicho Auto anuló un Auto de Vista anterior ordenando se emita uno nuevo debiendo realizar una interpretación extensiva del art. 343.II del Código de Procedimiento Civil, para decidir sobre el resto de las excepciones previas planteadas por la excepcionista, criterio que debió ser ejercido en base al principio de concentración procesal y al de avocación jurisdiccional en afán de otorgar una respuesta pronta y oportuna para las partes y no soslayar dicho aspecto para que el juez sea quien deba resolver las excepciones previas.

En ese entendido de la revisión del Auto de Vista recurrido en casación en contrastación con el recurso de apelación se tiene que la parte actora señaló:

Que la resolución emitida por el juez de primera instancia desconoció el art. 14 del Código Procesal Civil, ya que las cuestiones de competencia solo pueden promoverse por la vía de declinatoria o inhibitoria por lo que, al cuestionar la competencia de la Autoridad judicial, la parte peticionante deberá saber cuál es la Autoridad competente llamada por ley, al respecto el Tribunal de alzada, señaló que la interposición de la excepción de incompetencia es la forma de hacer valer la declinatoria por cuanto esta se la presentara ante el juez que se considere incompetente pidiendo que se separe del conocimiento de la causa, aspecto que concurrió en el caso de Autos.

Así también la apelante señaló que según el art. 134 de la Ley de Organización Judicial las demandas de nulidad de documentos son de competencia de Partido en lo Civil y Comercial, más aún si se considera que lo que se está cuestionando son las Escrituras Públicas y no los actos judiciales realizados en un proceso ejecutivo, sobre este punto el Tribunal de Segunda Instancia estableció después de un análisis de la demanda que lo que se pretende en el caso de Autos es esclarecer si se cumplió o no con las formalidades legales para la constitución de la Escritura Pública como requisito de validez, cosa distinta al de cuestionar la legalidad de los actuados judiciales (proceso ejecutivo) en ese sentido la acción presentada por la demandante exhibe características de ser contenciosa y de conformidad al art. 69 num.3) de la Ley Nº 025 corresponde el conocimiento de este tipo de procesos a los jueces de materia civil y comercial en el presente caso al Juez Público Civil y Comercial N° 3 aspecto por el cual no acogió la excepción de incompetencia.

Por otro lado la apelante en su recurso de apelación señaló que no existe análisis de las disposiciones legales en que se funda para declarar probada la excepción de incompetencia, al respecto como ya se expresó anteriormente el Tribunal de alzada explicó los motivos por los cuales recovó y declaró improbada la excepción de incompetencia, pues dentro del caso de Autos no se está observando la legalidad de las actuaciones judiciales si no la pretensión principal es la nulidad de documentos públicos.

Por último, en apelación se acusó respecto a que la resolución no cuenta con la firma del secretario vulnerándose el art. 94 num. 3) de la Ley Nº 025 además de que se incurrió en retardación de justicia, sobre este punto el Tribunal de alzada señaló que el aspecto de la

firma no afecta algún derecho del apelante, así como tampoco afecta el fondo del asunto, y sobre la retardación de justicia indicó que no existe prueba que respalde lo manifestado, por lo que dio por desestimados ambos reclamos.

Asimismo el Tribunal de alzada en cumplimiento al Auto Supremo N° 1001/2016 de 24 de agosto ingresó a resolver los demás medios de defensa interpuesto, comenzando a analizar la excepción de cosa juzgada, misma que se produce cuando ha recaído sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente sustanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto, asimismo realizó una comparación entre el proceso llevado a cabo en el Juzgado Nº 13 de Partido en lo Civil y el caso de Autos, llegando a la conclusión de que se induciría de que en ambos se contaría con las mismas partes, objeto y causa empero lo que las diferencia de forma sustancial es que ambas no se sustancian por la misma causa puesto que en el Juzgado Nº 13 de Partido en lo Civil la demanda tiene como causa la falta de objeto del contrato, los requisitos señalados por ley, por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a una de las partes, que a diferencia del presente caso donde la causa es la falta de forma prevista por ley como requisito de validez, por lo cual expresó que no es evidente que ambos procesos tengan la misma causa, aspecto por el cual no acogió dicha excepción.

Sobre la excepción de incapacidad de la parte demandada señaló que los argumentos realizados por Rosario V. Sánchez Sánchez son coherentes por lo que no puede ser considerada con legitimación procesal pasiva, pues todo cuanto efectuó fue en virtud a sus funciones jurisdiccionales y en caso de tener alguna observación la demandante debió hacerlas conocer en su momento en la causa correspondiente, por lo que acogió dicha excepción

En ese entendido, el resumen realizado del recurso de apelación en contrastación con el Auto de Vista recurrido de casación y conforme la doctrina aplicable en el punto III.1, que señala que 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, se puede establecer que el Tribunal de alzada resolvió los agravios presentados contra el Auto apelado que resuelve las excepciones, declarando que no corresponde acoger la excepción de incompetencia pues el caso de Autos se tiene como pretensión la nulidad de documentos públicos, y no así observar actuados judiciales llevados a cabo en un proceso ejecutivo, al margen de considerar que en dicho Auto de Vista se dio cumplimiento al Auto Supremo N° 1001/2016 de 24 de agosto.

Aspectos mediante los cuales se evidencia que el Auto de Vista es congruente con el recurso de apelación y con el Auto Supremo ya descrito, no siendo evidente lo alegado por el recurrente en el entendido de que el Tribunal de alzada no cumplió el mandato referente a que la decisión del Ad quem está limitada a los reclamos realizados por las partes, pues como ya se dijo el Tribunal de alzada cumplió con el principio de congruencia, llegando a la conclusión de revocar la Resolución N° 311 “A”/2013 de 24 de diciembre y declarar probada la excepción de incapacidad de la parte demandada, excluyendo a Rosario V. Sánchez Sánchez como co demandada y declarar Improbadas las excepciones de incompetencia y cosa juzgada, por lo que este Tribunal establece que el Auto de Vista resolvió la situación jurídica, actuó conforme a lo señalado por el art. 17 de la Ley Nº 025 que señala “En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunal es deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”, por cuanto al no ser evidente lo alegado por el recurrente, su reclamo deviene en infundado.

3. Continuando con la dilucidación de lo acusado en casación tenemos que el punto 3 está abocado a observar que el Auto de Vista es contradictorio pues no fundamenta menos explica cuales los motivos que impulsaron al Tribunal para declarar probada la excepción de incapacidad de Rosario Sánchez Sánchez ya que no existe fundamentación lógica por lo que se vulnera los principios consagrados en los arts. 5, 213 num. 2) y 218 del Código Procesal Civil.

Al respecto tenemos a bien indicar que conforme lo manifestado en la doctrina establecida en el punto III.2 la cual 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 y coherente las razones en las cuales basó y justificó su decisión de revocar la Resolución N° 311"A"/2013 de 24 de diciembre y declarar probada la excepción de incapacidad en la demandada de Rosario V. Sánchez Sánchez (Juez N° 8 de Partido en lo Civil de La Paz) señalando que los argumentos presentados por la excepcionista, vale decir la codemandada, son válidos habida cuenta que no puede ser considerada con legitimación pasiva, dado que todo cuanto efectuó fue en virtud a las funciones jurisdiccionales que ella ejerce siendo que cualquier observación de la demandante debió hacerla valer en su momento, motivo por el cual es que se puede evidenciar que el Tribunal de alzada realizó una correcta relación de los hechos, motivando y fundamentando su decisión, exponiendo de tal manera las razones que lo llevaron a revocar la resolución apelada, por cuanto no resulta evidente la falta de motivación y fundamentación que acusa el recurrente, más aún si consideramos, como ya se dijo que la fundamentación y motivación de una resolución, no necesariamente implica que 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 se tiene que su reclamo deviene en infundado.

EN EL FONDO

1. De la revisión del recurso de casación se tiene que el punto 4 del recurso de casación está enmarcado a observar que al momento de revocar la resolución N° 311 "A"/2013 el Tribunal de alzada no consideró que en el proceso planteado en febrero de 2002 y el caso de Autos, resulta evidente que se da entre los mismos la triple identidad que se tiene entre sujeto, objeto y causa que viabilizan la excepción de cosa juzgada reclamada por el recurrente, sin embargo al declarar improbada dicha excepción se vulneró y aplicó errónea e indebidamente los arts. 1451 del Código Civil y 228 del Código Procesal Civil.

Al respecto y con la finalidad de dar cumplimiento a lo señalado por el Tribunal de garantías que manifiesta que en el Auto Supremo analizado, si bien identifica como componentes de las pretensiones en común, la identidad de los sujetos, el objeto este con relación a la nulidad de la minuta de préstamo de 28 de noviembre de 1990 y la Escritura Pública Nº 1517/1990 por haber mediado supuestamente falsedad de firmas de uno de los otorgantes, no es menos cierto que dicho Auto Supremo no analiza (en la nulidad) las

causales de falta de forma en el contrato (solemnidad), por faltar el objeto del contrato (contraprestación) y falta de los requisitos del objeto previsto por ley, cuyas causales son distintas a la causa ilícita y/o móvil ilícito, habiéndose en consecuencia omitido exponer los hechos de cada causal sobre las cuales ya habría existido una decisión final anteriormente, por lo que resulta genérica e insuficiente la motivación en las conclusiones a las que arriba la declaratoria de cosa juzgada.

Por otra parte refirió que el control de constitucionalidad tiene por fin velar si los fallos guardan correspondencia a lo peticionado por lo que toda resolución pronunciada, de ahí se desprende si la demanda o segunda demanda cumple o no con la congruencia analizada, ya que la demanda principal en dicho proceso fue la nulidad de la minuta de documento de préstamo y la Escritura Pública Nº 1517/1990 además de la nulidad de transferencia emitida por el Juzgado Nº 8 de Partido en lo Civil por lo que no es la calificación legal la que se encuentra en discusión, si no es la causa o hecho generador del conflicto judicial, pues el Auto Supremo no se pronunció, sobre las pretensiones haciendo entender que la cosa juzgada únicamente se referiría a las causales de nulidad de documento de préstamo de dinero y Escritura Pública N° 1517 y que el proceso no tendría otras pretensiones resueltas ya que la parte resolutiva de dicho fallo que declara infundado el recurso interpuesto por el Banco Central de Bolivia en cuanto a los otros cuestionamientos y únicamente casa la cosa juzgada en consecuencia se advierte la falta de pronunciamiento sobre dicha pretensión advirtiéndose que el Auto Supremo es incompleto como la jurisprudencia que lo califica de citra petita. Por último, expresó que en el presente caso es la falta de respuesta a una de las pretensiones que ha sido formulada en la demanda y sobre la cual también era obligación pronunciarse en su caso si hubo o no cosa juzgada con relación a la nulidad de transferencia judicial efectuada por el Juzgado Nº 8 de Partido en lo Civil.

Al respecto en mérito a lo señalado y con la finalidad de dar respuesta al reclamo descrito supra debemos precisar que conforme a la doctrina establecida en el apartado III. 3 la cosa juzgada, es entendida como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permitan modificarla; por su parte nuestra normativa civil hace referencia sobre dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciendo la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse tales como ser: igualdad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta vale decir que los demandantes y demandados sean los mismos, identidad de la cosa pedida, para que esta exista es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto. Y por último la identidad de causa a pedir aspecto que la ley lo define como: "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio". No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo. En consecuencia, ante la interposición de una excepción de cosa juzgada, es necesario que el juzgador conozca la existencia de un litigio anterior que ya fue resuelto, mediante sentencia firme, asunto que se le deberá poner en manifiesto, demostrando plenamente la existencia de identidad de sujetos, del objeto litigado y la causa de la pretensión, conforme refiere el art. 1319 del Código Civil.

Así también debemos señalar que de la revisión del Auto de Vista recurrido en casación, se evidencia que el Tribunal de Alzada señaló que no encontró mérito parta declarar probada la excepción de cosa juzgada opuesta por el Banco Sur S.A., en virtud a que, según dicho Tribunal si bien es cierto que entre la causa llevada a cabo ante el Juzgado

N° 13 de Partido Ordinario en lo Civil de la ciudad de la Paz, en el que Rosario Hernández Aliaga planteó "demanda ordinaria de nulidad absoluta de contrato de línea de crédito en contra del Intendente Liquidador del Banco Sur S.A.", y la que se tiene instaurada ante el Juzgado Público Tercero de la ciudad de La Paz, existe identidad de sujeto y objeto, sin embargo no existe identidad de causa, toda vez que el primer proceso tenía como causa la falta de objeto, falta en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley, ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a una de las partes, que a diferencia del presente proceso que actualmente se sustancia la causa sería la falta de la forma prevista por ley como requisito de validez.

En ese entendido y con la finalidad de dar cumplimiento a la resolución emitida por el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de La Paz constituido en Tribunal de garantías sobre la acción de amparo Constitucional interpuesto por Rosario Hernández Aliaga, pasaremos a analizar si corresponde en el presente caso declarar probada la excepción de cosa juzgada, en ese entendido diremos que:

En el proceso instaurado el 21 de febrero de 2002 en el Juzgado Nº 13 de Partido en lo Civil de La Paz, se tiene que las partes son: en calidad de demandante Rosario Hernández Aliaga y demandado Banco Sur en Liquidación S.A.; el objeto es: la nulidad de la minuta de 28 de noviembre de 1990 y de la Escritura Pública N° 1517/90 de 30 noviembre por la falta de objeto, la falta en el objeto de los requisitos señalados por ley, la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a una de las partes, conforme lo establecido en el art. 549 num. 1), 2) y 3) del Código Civil; y la causa fue: la falsedad existente en la firma del esposo de la demandante tanto en la minuta de 28 de noviembre de 1990, así como en el protocolo de la Escritura Pública N° 1517/90.

Proceso en el cual se declaró improbada la demanda principal y que después de haberse planteado el recurso de apelación se emitió un Auto de Vista confirmando la sentencia y que al no haber sido recurrido en casación fue ejecutoriado.

En el presente proceso instaurado en 22 de agosto de 2012 en el Juzgado Público Tercero en lo Civil y Comercial de La Paz se advierte que las partes son: Rosario Hernández Aliaga en calidad de demandante, Banco Sur S.A. en liquidación y Rosario V. Sánchez Sánchez (Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz), quien mediante Auto de Vista N° 72/2017 de 09 de febrero de 2017 estaría apartada del proceso por carecer de legitimación pasiva por ser parte del proceso; el objeto es la nulidad de la minuta de 28 de noviembre de 1990, de la Escritura Pública N° 1517/1990 de 30 de noviembre y la nulidad de la minuta de transferencia Judicial (suscrita entre la Juez del Juzgado Nº 8 de Partido en lo Civil y Comercial y el Banco Sur) por faltar en la minuta de préstamo de dinero la forma prevista por ley, por falta de voluntad de una de las partes, en amparo al art. 549 del Código Civil; y la causa es la falsificación de la minuta de préstamo de dinero y de la escritura Pública respecto a las firmas de su esposo, realizadas por el Banco Sur, así como el incumplimiento de las solemnidades de ley para la realización de dichos documentos, que dieron origen a la minuta de transferencia judicial que al tener base en dos documentos falsificados, es nula de pleno derecho.

En ese entendido habiendo detallado cada una de las demandas corresponde analizar si en el caso de Autos es viable acoger la excepción de cosa juzgada, pues como ya se dijo para su procedencia se deberá tomar en cuenta si existe la trilogía consistente en identidad de sujeto, objeto y causa, motivo por el cual se deduce que en ambas demandas las

partes son las mismas tanto demandante como demandada, dado que si bien en la segunda demanda ingresa como co demandada Rosario V. Sánchez Sánchez (Juez N° 8 de Partido en lo Civil y Comercial) sin embargo de forma correcta en el Auto de Vista se declara probada la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada, pues esta realizó actos en función a sus labores jurisdiccionales y no como persona natural, por lo que se llega a la conclusión que ambas partes son las mismas.

En cuanto al elemento causa podemos deducir que en la anterior demanda la causa fue la falsedad existente en la firma del esposo de la demandante tanto en la minuta de 28 de noviembre de 1990, como en el protocolo de la Escritura Pública N° 1517/90, sin embargo en la presente demanda la causa es la falsificación de la minuta de préstamo de dinero y de la escritura pública respecto a las firmas de su esposo, realizadas por el Banco Sur, así como el incumplimiento de las solemnidades de ley para la realización de dichos documentos, que dieron origen al proceso ejecutivo de cobro de dinero concluido, que llevó a la suscripción de la minuta de transferencia judicial que al tener base en dos documentos falsificados, es nula de pleno derecho, de lo que se puede establecer la diferencia existente respecto a la causa entre ambos procesos ya que como se dijo en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, conforme aconteció en el caso motivo de análisis.

Así también en relación al objeto del proceso que resulta ser la pretensión se tiene que en la primera demanda el objeto es la nulidad de la minuta de 28 de noviembre de 1990 y de la Escritura Pública N° 1517/90 de 30 noviembre por la falta de objeto, en los requisitos señalados por ley, la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a una de las partes, conforme lo establecido en el art. 549 num. 1), 2) y 3) del Código Civil, y en el segundo proceso el objeto es la nulidad de la minuta de 28 de noviembre de 1990, de la Escritura Pública N° 1517/1990 de 30 de noviembre y la nulidad de la minuta de transferencia Judicial (suscrita entre la Juez del Juzgado Nº 8 de Partido en lo Civil y Comercial y el Banco Sur) por faltar en la minuta de préstamo de dinero la forma prevista por ley, falta de voluntad de una de las partes, en amparo al art. 549 del Código Civil, en ese entendido tenemos que en ambos procesos las pretensiones o el objeto si bien son similares sin embargo no resultan ser los mismos por cuanto la minuta de transferencia pretendida de nulidad no fue tramitada o no fue motivo de litigio en el proceso anterior, por lo que se puede inferir que el objeto en ambas demandas es diferente.

Del análisis prolijo precedentemente afectado dando cumplimiento a la Resolución N° 010/2019 emitida por el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías se puede concluir que si bien los sujetos procesales en ambos procesos son los mismos, empero no ocurre lo mismo con relación al objeto y la causa que dieron origen a los procesos, por lo que en la especie no se cumple con los presupuestos procesales previstos por el art. 1319 del Código Civil, pues no coexisten los requisitos de objeto y causa, lo que inviabiliza la procedencia de la excepción de cosa juzgada, por lo que la determinación asumida por el Tribunal de alzada es correcta, motivo por el cual su reclamo respecto a la vulneración de los arts. 1451 del Código Civil y 228 del Código Procesal Civil, no son evidentes al no existir cosa juzgada en el presente proceso motivo por el cual es inviable acoger esta excepción deviniendo su reclamo 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 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. 324 a 332, interpuesto por el Banco Central de Bolivia BCB representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque y Roger Omar Mancilla Campero contra el Auto de Vista Nº 72/2017 de 9 de febrero, cursante de fs. 312 a 314, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula honorario profesional del abogado que respondió el recurso, 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, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

752

Elena Flores Huarachi c/ Marlene Marisol Alanoca Machicado y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1657 a 1666 vta., planteado por Marlene Marisol y Jhenny Rosa, ambas Alanoca Machicado impugnando el Auto de Vista Nº S-28/2017 pronunciado el 24 de enero de 2017, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz saliente de fs. 1647 a 1649 vta., en el proceso ordinario de mejor derecho, reivindicación más pago de daños y perjuicios ocasionados por usufructo indebido que sigue Elena Flores Huarachi contra los recurrentes, Auto de concesión a fs. 1680, Auto Supremo Nº 874/2017-RA de 21 de agosto, la Resolución de Amparo Constitucional Nº 038/2019 de 04 de abril, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 5 de la ciudad de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó Sentencia Nº 173/2016 de 3 de mayo cursante de fs. 1504 a 1510, declarando PROBADA en parte la demanda, con relación a la reivindicación

e IMPROBADA sobre la acción de mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de contrato y escritura pública, cancelación de matrícula más resarcimiento de daños y perjuicios, ordenando que Marlene Marisol Alanoca Machicado, Jhenny Rosa Alanoca Machicado y Daniel Alanoca Quino en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, restituyan a Elena Flores Huarachi el inmueble de la litis, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento.

Contra la referida resolución, Jhenny Rosa y Marlene Marisol Alanoca Machicado, interpusieron recurso de apelación por memorial de fs. 1514 a 1517 vta., resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista Nº S-28/2017 de 24 de enero de fs. 1647 a 1649 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia impugnada, bajo los siguientes argumentos:

Refirió que el juez A quo efectuó una compulsa en el marco normativo y jurisprudencial de acuerdo a las denuncias efectuadas, sin que haya incurrido en infracción del art. 1453 del Código Civil, ya que le resultó evidente que la actora Elena Flores Huarachi acreditó su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, con la Escritura Pública N° 2064/2009 de 26 de noviembre, registrada en Derechos Reales, sin que sea imprescindible la posesión anterior del inmueble, por lo que los argumentos de los apelantes no fueron acreditados y carecerían de fundamento legal, aludiendo que tampoco los errores de taipeo tendrían incidencia en la decisión de fondo.

Sostuvo que si bien es evidente que las codemandadas Marlene Marisol Alanoca Machicado y Jhenny Rosa Alanoca Machicado por documento de 25 de febrero de 2002, reconocidas las firmas por Resolución N° 414/2007, habrían acreditado su derecho propietario; sin embargo, no constaría que el documento haya sido registrado en Derechos Reales teniendo presente la eficacia jurídica establecida en los arts. 519 y 523 del Código Civil, surtiendo efectos solo entre partes y no es oponible a terceros, careciendo de relevancia que se haya cancelado el precio acordado, no acreditándose la oponibilidad prevista en el art. 1538 del Código Civil, no siendo evidente que el juzgador haya desconocido el valor de los medios probatorios sino que es una consecuencia de su correcta apreciación, por lo que no revestía mayor trascendencia para la nulidad planteada, así como sucedió con los recibos de cuota para gas domiciliario, certificación de COTEL, informes, certificaciones de junta vecinal y otros, que acreditan el pago de servicios y no del derecho propietario oponible a terceros.

En cuanto a las apelaciones de efecto diferido indica que solo le correspondía efectuar el reclamo a los afectados, no a los apelantes.

Asimismo, expresó que el juez de la causa al resolver el objeto de la causa asignó el valor probatorio a los medios de prueba referidos, dando correcta aplicación al art. 1286 del Código Civil y arts. 397, 401 y 441 del Código de Procedimiento Civil, concluyendo que no son evidentes las infracciones acusadas por las apelantes.

Posteriormente, el Ad quem rechazó la solicitud de aclaración y complementación efectuada por Marlene Marisol y Jhenny Alanoca Machicado, por Auto de 22 de febrero de 2017 cursante de fs. 1653 de obrados.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma:

Acusaron que se incurrió en error in procedendo, porque no resolvió la reconvención, emitiendo resoluciones citra petita e infra petita.

Efectúan una relación de los hechos fácticos, referidos a que Josefa Vda. de Zapata les vendió el lote de terreno N° 5, manzana N° 32 de 250 m2 ubicado en la urbanización Cupilupaca mediante el documento de 25 de febrero de 2002 donde se indica que se entregó $us. 1.400 quedando un saldo de $us. 3.100 que serían cancelados al levantarse los gravámenes que pesaban sobre el inmueble, aclara que Josefa Velasco Vda. de Zapata pretendía un aumento en el precio y solicitó unilateralmente la devolución del inmueble, que no era posible pues el contrato ya fue perfeccionado, cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 74), cursando antecedentes del proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas en el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Civil de la ciudad de El Alto, el cual no fue desvirtuado.

Señalaron que a fs. 47, se encuentran los antecedentes del interdicto de recobrar la posesión de 20 de mayo de 2008, planteado por Josefa Velasco Vda. de Zapata contra Marlene Marisol y Jhenny Rosa Alanoca Machicado tramitado en el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil de la ciudad de El Alto, donde pidió que se le devuelva el terreno no así la construcción efectuada por las recurrentes, pretensión que fue rechazada, debido a la existencia de un contrato de compra venta.

A fs. 84 cursaría una demanda de resolución de contrato planteada por Josefa Velasco de 29 de agosto de 2008 en su contra, que fue declarada improbada, otorgando plena fe probatoria al documento de 25 de febrero de 2002, resolución que aducen se encuentra ejecutoriada, por lo que no podría desconocerse en otro proceso el mejor derecho propietario.

Añadiendo que en el presente proceso la actora demanda mejor derecho propietario, reivindicación, más pago de daños y perjuicios, ante lo cual Jhenny Rosa Alanoca Machicado reconvino por nulidad de contrato, sin embargo, ninguna de las partes pidió que se considere la resolución del contrato de 25 de febrero de 2002, lo cual no hace al objeto de la causa.

Denunciaron que el Tribunal Ad quem confirmó la sentencia sin mayores argumentos, desconociendo lo resuelto en la demanda de resolución de contrato planteada por Josefa Velasco contra las ahora recurrentes en cuanto al documento privado de compra venta, asimismo si en la reconvención se sostiene que Elena Flores conocía de la venta realizada mediante contrato de 25 de febrero de 2002 entre Jhenny y Marlene Alanoca con Josefa Velasco, la compradora actuó de mala fe, lo cual demostraría el motivo y la causa ilícita del contrato de 2009, por lo que considera que para resolver la reconvención debió resolverse la nulidad solicitada del contrato suscrito entre Elena Flores y Josefa Velasco en los términos expuestos, en defecto se resolvió a partir de algo que no fue demandado, situación por la que aduce que la sentencia es citra petita al resolver algo diferente a lo que solicitó, sin embargo el Auto de Vista es infra petita por dejar de resolver lo que tenía que hacerlo.

Denunciaron incursión en error in procedendo, ante la vulneración del debido proceso en su elemento de la fundamentación de resoluciones y derecho a la defensa.

Haciendo cita de la Sentencia Constitucional N° 752/2002-R sobre la fundamentación de las resoluciones, argumentaron que Jhenny Rosa Alanoca Machicado planteó demanda reconvencional de nulidad del contrato de compra venta de 26 de noviembre de 2009 suscrito entre Elena Flores Huarachi y Josefa Velasco Vda. de Zapata, al tener motivo y causa ilícitos,

y por carecer de objeto lícito, porque se vendió un inmueble que tenía dueño y dicho documento fue realizado para que no se cumpla el primer contrato, afirman que no se valoró las declaraciones informativas de Josefa Velasco y Elena Flores Huarachi generada en proceso penal que pese a tener el mismo abogado tuvieron contradicciones en cuanto al precio y las circunstancias en que se produjo la venta; frente a esas contradicciones que acreditaban la falta de operación jurídica de compra venta, Josefa Velasco no se presentó a su confesión provocada; añade que fue Elena Flores y no Josefa Velasco quien presenta cartas notariadas y documentos anteriores al 2008; y que habrían demostrado que en el 2009 la posesión estaba con Marlene Marisol y Jhenny Rosa Alanoca Machicado, por lo que Elena Flores no tomó posesión del inmueble que tenía letreros que advertían la controversia de la cual era objeto; asimismo, refieren que existen contradicciones entre las testigos de cargo señalando que Graciela Quispe Mamani afirmó que José Velasco habría entregado las llaves a Elena Flores en el patio a las 6:15, mientras que Sonia Gutiérrez sostiene que la llave fue entregada en la puerta.

Las recurrentes sostuvieron que con diferente prueba demostraron la acción reconvencional sobre la falsedad del contrato suscrito entre Josefa Velasco y Elena Flores, que no habría sido valorada por considerarla irrelevante; empero, cuestiona al Tribunal Ad quem qué prueba fue valorada para demostrar que el contrato no se hizo para burlar el contrato de la gestión 2002 y que Elena Flores era una tercera de buena fe, negando que haya prueba, infiriendo que por ello no se entienden las decisiones judiciales de instancia, ignorando su prueba, citando fragmentos de la sentencia y del fallo de segunda instancia, concluyendo que esta omisión fue ratificada por el Tribunal Ad quem ante la solicitud de complementación que realizaron, con ello señalan que se vulneró también la garantía del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones y del derecho a la defensa pues los elementos probatorios están dirigidos a demostrar la pretensión de la reconvención.

Arguyeron que el juez A quo carecía de competencia.

La parte recurrente, aludiendo al Acuerdo de Sala Plena N°06/2004 de 6 de abril, de la Corte Suprema de Justicia, manifiestaron que el proceso de resolución de contrato interpuesto por Josefa Velasco en su contra, fue tramitado ante el Juzgado N° 2 de Instrucción en lo Civil; y la presente causa de mejor derecho propietario y reivindicación ante el Juzgado N° 5 de Partido en lo Civil, ignoran que la Escritura Pública N° 2064/2009 de 26 de noviembre con la que aparentemente se habría concretado la compra-venta entre Josefa Velasco y Elena Flores, establece un precio de Bs. 190.000 y que si se tomara en cuenta la base imponible en el pago de impuestos anual a la propiedad, sería menor a la cuantía (Bs. 20.734), sosteniendo que la competencia puede ser observada inclusive de oficio.

En el fondo:

1) Denunciaron que se incurrió en error in judicando, observando que debió declarar resuelto el contrato de compra venta.

Las recurrentes señalaron que el documento de 25 de febrero de 2002 estableció que se entregó la suma de $us. 1.400 quedando como saldo $us. 3.100, que sería cancelado al levantarse los gravámenes, que la compra-venta como tal no estaba sujeta a un plazo sino a la entrega del saldo de acuerdo al art. 521 del Código Civil, pero sin embargo el juez A quo consideró que el contrato no tenía el efecto y por tal inoponible a terceros, al estar sujeto a condiciones, lo cual consideran que fue confirmado por el Ad quem al no haberse

pronunciado expresamente al respecto, siendo oscuros en la complementación impetrada, desconociendo el efecto consensual del mismo. Añade que se ignoró que ante la negativa de aumentar el monto del contrato, Josefa Velasco habría iniciado una demanda de resolución del contrato de 25 de febrero de 2002 que fue rechazada en sentencia, a consecuencia de ello no solo se deja de interpretar el tenor literal del contrato y confunde la condición de pagar el resto del dinero a la condición del contrato de compraventa que ya habría sido resuelto en un proceso anterior, por lo que sostiene que la sentencia y Auto de Vista desconocen la cosa juzgada, ingresando a un aspecto no discutido en el anterior proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, haciendo notar que canceló $us. 3.100 mediante depósito al Consejo de la Magistratura por orden del Juzgado N° 2 de Instrucción en lo Civil.

2) Observó la existencia de error in judicando, ante una indebida aplicación de los arts. 490, 489 y 549 num. 2) concordante con el art. 485 del Código Civil.

Arguyen que plantearon reconvención de nulidad del contrato de compra venta y registro suscrito entre Elena Flores Huarachi y Josefa Velasco Vda. de Zapata de 26 de noviembre de 2009 afirmando que mediante este buscaban burlar la compra venta que efectuaron con Josefa Velasco Vda. de Zapata, no obstante en sentencia, consideró que no procede la nulidad, sin embargo, indican que presentaron prueba, consistentes en actas de las declaraciones informativas producidas de un proceso penal donde la vendedora (fs. 138) como compradora (fs. 140) se contradicen sobre el precio y las circunstancias de la compra venta de 26 de noviembre de 2009, el año en que se conocieron las mencionadas personas; las recurrentes enfatizaron que Josefa Velasco indicó que le dio una copia del folio real a Elena Huarachi, y esta dijo que tuvo que ir con Josefa Velasco a Derechos Reales; asimismo afirman que Josefa Velasco indicó que se encontrarían con Elena Flores al día siguiente para efectuar el documento de compra venta e irían donde el abogado de la misma, en contrario Elena Flores Huarachi manifestó que se fueron al terreno y consultaron con un abogado de quien no recuerda su nombre; y añade que varían en la suma de dinero acordada de Bs. 5000 y 10000 dólares americanos, sin embargo en la Escritura Pública N° 2064/2009 indica que se acordó el precio de la venta del lote por Bs. 10000, por lo que observó las diferencias sin embargo, no fue objeto de pronunciamiento en sentencia ni en el Auto de Vista, pese a que el citado agravio fue descrito en el fallo impugnado, pues de haberse considerado habría sido declarado el motivo ilícito del contrato, añade que tampoco se consideró el informe de la cabo Delia Gamboa Mamani a fs. 831, que indica que el abogado Saul Bascopé de forma ilegal le pidió cambiar las declaraciones de sus clientes, también alude que el Ad quem no consideró que Elena Flores presentó diferentes documentos a fs. 649, como ser carta notariada de intimación de cumplimiento de contrato de 25 de junio de 2008 suscrita por Josefa Velasco Vda. de Zapata dirigida a Marlene y Jhenny Alanoca, que justamente demuestra que el 2008 conocía del contrato existente entre Josefa Velasco y sus personas de 2002, por lo que la causa sería ilícita.

Añadieron que tampoco se valoró el Acta de confesión provocada de Josefa Velasco a fs. 728 pues se la dio por confesa respecto al cuestionario a fs. 369, que concordaría con el acta de confesión provocada de Elena Flores Huarachi a fs. 118, en la respuesta de que desconoce cuándo compró e ingresó al inmueble, y respecto a la existencia de procesos judiciales que fueron rechazados, que consideran es contradictorio.

Consideraron que al señalar la sentencia de que Elena Flores Huarachi no demostró que ingresó en posesión del lote de la litis, discurre de que la misma mintió, sin que este

hecho haya sido impugnado por la actora, lo cual no habría sido objeto de revisión por el Tribunal de alzada, quedando en consecuencia vigente lo advertido por el juez A quo.

Observando que el Auto de Vista sin fundamentación confirmó el hecho de que en sentencia tuvo por no demostrada la acción de nulidad de contrato, sin que el Auto de Vista haya considerado que el juez A quo tuvo por probado que la actora extrañamente no visitó, no ingresó ni conocía el inmueble de la litis.

Adicionalmente denuncian que existen contradicciones entre las testigos de cargo Graciela Quispe Mamani y Sonia Gutiérrez, toda vez que la primera indicó que Josefa Velasco entregó las llaves a Elena Flores en el patio a las 6:15 y la segunda afirmó que la llave fue entregada en la puerta. Con base en todo lo referido manifiestan que demostraron que al suscribirse el contrato de compra venta de 2009 entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi, conocían que el inmueble ya fue vendido a las recurrentes, por documento de 25 de febrero de 2002 y que el nuevo documento tuvo como propósito el burlar el primero, por lo que consideran que la sentencia es contradictoria y que este aspecto no fue objeto de pronunciamiento en el Auto de Vista recurrido, limitándose a señalar que el documento no se encontraba registrado en Derechos Reales y que no surtía efectos contra terceros, lo cual señalan no estaba en debate, cuando Elena Flores Huarachi actuó de mala fe.

Aducen que la sentencia argumentó que no existie el motivo ilícito del art. 490 del Código Civil, porque Elena Flores no conocía de la venta anterior del terreno al no existir un registro público, cuando conoció del contrato de compra venta de 2002 y el contrato que suscribió el 2009 fue para burlar sus derechos, en consecuencia, sostienen que existiría una indebida aplicación del art. 490 del Código Civil.

En cuanto a la causa ilícita establecida en el art. 489 del Código Civil, señalan que no se consideró que la compra venta entre Josefa Velasco y Elena Flores fue ficticia, pues Elena Flores conociendo que la propiedad ya estaba vendida procedió a suscribir el contrato con Josefa Velasco Vda. de Zapata, por lo que no debió ser considerado por el juzgador ni los vocales como lícito, incurriendo en indebida aplicación del art. 485 en concordancia con el art. 549 num. 2) del Código Civil contraviniendo el principio que prevé que nadie puede beneficiarse de su propio dolo.

3) Cuestionaron la nulidad del registro de propiedad por indebida aplicación del art. 1538 del Código Civil.

Las recurrentes, aludiendo al contenido del art. 1538 del Código Civil, manifestaron que antes de aplicar la citada norma legal debieron analizar si el registro de propiedad de Elena Flores era o no “amañada” (sic), no obstante el Tribunal de alzada sostuvo que Elena Flores Huarachi acreditó su derecho propietario sin que se refiera al procedimiento fraudulento de la transferencia y la inscripción del lote en el municipio de El Alto, cuando esta obtuvo el derecho propietario por Escritura Pública N° 2064/2009 de forma dolosa e ilícita, vulnerando normas de cumplimiento obligatorio, pues aseguran que buscaban burlar la compra venta de 25 de febrero de 2002, en ese sentido refiere que no se consideró: a) Que toda inscripción de inmueble en Derechos Reales debe cumplir las normas estipuladas en la Ley de 15 de noviembre de 1887, el Decreto Supremo N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 y art. 1566 del Código Civil, b) Que a solicitud del Juez N° 5 de Partido en lo Civil de la ciudad de El Alto, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, remitió informe de 19 de octubre de 2015 sobre el trámite administrativo efectuado para el pago del impuesto a la transferencia

del inmueble realizado por Elena Flores Huarachi, quien sin tener una carta notariada o poder especial que faculte actuar en representación de Josefa Velasco de acuerdo a los arts. 13 y 14 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, procedió a la modificación de datos técnicos del inmueble y firmó el formulario N° 020 suplantando a esta como se desprende a fs. 940, otorgando datos falsos como que la construcción de habitaciones donde viven es desde 2002, fue construida el 2007 c) Que el trámite de inscripción de inmueble en Derechos Reales fue ejecutado sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa y el reglamento en concordancia con el art. 1561 del Código Civil, afirmando que Elena Flores Huarachi no presentó planos aprobados legalmente, no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 6 de la Ley de 15 de noviembre de 1887, concordante con el art. 6.I, 24, 78, 74.I y II y 100 del Decreto Supremo N° 27957, y el art. 5 del Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura N° 024/98 de 8 de septiembre de 1998 y d) La fotocopia legalizada del informe de 18 de noviembre de 2010 emitida por la Sub Alcaldía del Distrito 2 de El Alto (fs. 855 a 856), donde indica que no se pudo realizar la verificación de la dimensión del predio, que la documentación presentada por Elena Flores Huarachi Escritura Pública N° "2064/20089" (sic) Folio Real N° 2.01.4.01.0017213 en la casilla A) solo existiría 2 asientos correspondientes a Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi sin que exista una tercera casilla de sub inscripción de dominio relativa a una escritura pública de aclaración de datos técnicos del inmueble, además del plano visado y certificación de fs. 5 y 6, advierten que carecería de legalidad e idoneidad para acreditar el derecho propietario y aplicar el art. 1538 del Código Civil.

Consideraron que el Tribunal Ad quem debió tener en cuenta el informe SAD-2/DOTCAU/UAU/041/2010 suscrito por la Arq. Teresa Vargas Sub Alcaldía D-2 del Gobierno Autónomo Municipal de El Salto de fs. 665, afirmando que se está logrando un beneficio a Elena Flores Huarachi con la presentación de documentación dolosa e ilegalmente obtenida, pues la inscripción carecería de seguridad jurídica, por lo que existiendo un procedimiento de registro de propiedad irregular imposibilita la aplicación del art. 1538 del Código Civil, que debió ser un aspecto analizado anteriormente, enfatizando que las irregularidades harían nulo el acto de Elena Flores de acuerdo al art. 549 num.1) del sustantivo civil.

Expusieron que se incurrió en error in judicando, porque la reivindicación es una consecuencia de declarar probado el mejor derecho propietario.

Indicaron que en el Auto de calificación del proceso, se estableció como punto de hecho a probar, para demostrar la reivindicación, que Josefa Vda. de Zapata a momento de venderle el inmueble le hizo entrega del mismo e ingresó en posesión, que fue despojada y que cuando pretendió recuperar la posesión solo recibió insultos y amenazas, sin que haya demostrado tales hechos, por lo que el juez A quo no pudo declarar probada la reivindicación.

Cuestionaron que si para el A quo y Ad quem habrían demostrado su posesión desde el 2002 con documentos por ejemplo de EPSAS a fs. 892, las declaraciones de los testigos que ofrecieron que tienen posesión, no pudo declararse probada la reivindicación pues se estaría apartando del Auto que fijó los puntos de hecho a probar, afirmando que si el juez determinó demostrar el despojo y que Elena Flores fue posesionada, luego el juez considera que no era necesario considerar demostrar tales hechos aspecto debió rechazar la demanda para que acuda a la vía ordinaria de recuperación de la posesión; afirmando que no habría otra interpretación del art. 355.I del código adjetivo civil, ya que en realidad la calificación del

proceso no tendría sentido y si Elena Flores no observó en su momento los puntos de hecho a probar debió negar la demanda de reivindicación.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Elena Flores Huarachi mediante escrito a fs. 1673 y vta., respondió el recurso de casación, señalando que las recurrentes formulan argumentaciones falaces acostumbradas a dilatar el proceso.

Reiterando que la intención de los detentadores ilegales es seguir usufructuando en forma ilegal su inmueble del cual fue desposeída después de la entrega real y material del inmueble que le hizo su vendedora Josefa Velasco Vda. de Zapata, siendo desposeída de su inmueble en su ausencia, cuando se encontraba en la localidad de Bermejo por razones laborales y desde ese entonces detentarían ilegalmente el inmueble de su propiedad ocasionándole daños y perjuicios, sosteniendo que es la legítima propietaria del inmueble de la litis, conforme a la escritura pública legalmente registrada en la oficina de Derechos Reales de la ciudad de El Alto con Folio Real N° 2014010017213, asiento A-3 de 26 de noviembre de 2009.

Solicita que el recurso de casación sea declarado infundado.

DE LOS FUNDAMENTOS QUE HACEN A LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES N° 038/2019 DE 4 DE ABRIL.

Precisa que: "(…) del análisis del Auto Supremo impugnado N° 707/2018, en lo que refiere a la falta de fundamentación, sin embargo de considerar que la prueba aportada por la reconvencionista fue valorada, debió establecer de qué forma y manera se le otorgo valor probatorio, es más, sobre las contradicciones entre los testigos de cargo, en dicho fallo argumenta que no fue planteado en apelación y fue traído directamente ante el Tribunal de casación, de igual forma, relativa a la contradicción en el monto pactado declarada por Josefa Velasco y Elena Flores y la indebida aplicación del art. 485, concordante con el art. 549 num. 2) del Código Civil, aspectos que dejan en incertidumbre que deben ser resueltas por las Autoridades accionadas, de tal manera que las partes queden satisfechas, si consideramos que argumenta sobre una venta fraudulenta, donde la ahora accionante el año 2009 se hallaba en posesión del inmueble, que en apelación se habría señalado sobre la falta de valoración, declaraciones que correspondían a los testigos Josefa Velasco Vda. de Zapata, Elena Flores, Graciela Quispe Mamani cursantes a fs. 138, 140, 1514, 1515 a 1517, menos considerar conforme se tiene del informe evacuado por la Sra. Cabo Delia Gamboa Mamani de 05 de Diciembre de 2011, cuando el abogado de la Sra. Elena Flores le pidió cambiar las declaraciones, aspectos que denotan falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en dicho fallo, más aun tratándose de un Auto Supremo como el aludido, toda vez que dicha petición de fundamentación se halla relacionada al debido proceso establecida en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (…) por lo que al estar constitucionalmente amparada y advertido que se halla el contenido del fallo aludido corresponde viabilizar su petitorio, sin embargo del informe de las Autoridades accionadas, quienes en su contenido desvirtuarían dichos argumentos expuesto de contrario, que por la investidura que les reviste y del caso en particular, les corresponde pronunciarse conforme la normativa procesal ordinaria observada".

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Sobre la acción reivindicatoria.

La parte pertinente del Auto Supremo N° 204/2015 de 27 de abril, señala: "… 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 presentaron su derecho propietario debidamente registrado del inmueble, a su vez se probó que, como corroboran tanto la Sentencia como el Auto de Vista, estar privados de su propiedad, misma que está plenamente identificada; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la Constitución Política del Estado, y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación.

III.2. Sobre la legitimación para accionar por nulidad del contrato.

El Auto Supremo N° 664/2014 de 6 de noviembre, señala que "… De manera general se tiene que la nulidad de un contrato puede ser pretendida por las partes del contrato o finalmente por sus causahabientes o herederos, toda vez que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes conforme manda el art. 524 del Código Civil, quienes tienen la legitimación activa para pretender la nulidad del mismo.

Por otro lado, también es posible que la nulidad de un contrato pueda ser instada por un tercero que no fue parte de la relación contractual que se pretende invalidar, en este caso, cuando la nulidad es pretendida por un tercero el art. 551 del Código Civil indica: "la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo", entendiéndose que el interés legítimo configura la legitimación activa para poder demandar, configurándose esa legitimación en un presupuesto de admisibilidad de la demanda que debe ser analizada por los Jueces al momento de admitir la demanda; por lo tanto el interés legítimo debe ser demostrado ab initio al momento de la presentación de la demanda y los Jueces tiene el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de admisibilidad como se señaló.

En ese entendido, también corresponde establecer qué es lo que se entiende por el interés legítimo normado en el art. 551 del Código Civil, presupuesto necesario que debe tener quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, en otras palabras los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda.

La fórmula del art. 551 del Código Civil, solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del Estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del

carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos.

Convengamos entonces que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato…".

III.3. Del objeto y la causa del contrato.

Sobre el particular el Auto Supremo Nº 504/2014 de 08 de septiembre 2014, señaló: "Ahora 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. Lo propio sucede cuando se trata de una división y partición de terrenos, los copropietarios tengan la posibilidad de dividir dicho bien, o sea, que el bien debe existir en el patrimonio de los copropietarios, por eso se dice que la cosa debe ser cierta, en sentido de que los copropietarios sean titulares de dicho bien y el mismo exista objetivamente y tratándose de bienes sujetos a registro, deben estar respaldos con el título y su pertinente registro, así demostrados se entenderá que el bien se encuentra dentro del patrimonio de los copropietarios y por ello que dicha división puede ser posible, porque los titulares tienen en su patrimonio el bien descrito que será dividido.

Sobre la causa ilícita y motivo ilícito, corresponde remitirnos al Auto Supremo N° 311 de 17 de junio de 2013, en el que se señaló lo siguiente: "La causa ilícita, en nuestra legislación ha sido interpretada en el Auto Supremo Nº 252/2013 de 17 de mayo en el que se indicó 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 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…".

III.4. 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 SC N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005 estableció 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 N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una Resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la Resolución sea concisa, clara e 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 investidas de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

El art. 192 num. 2) del abrogado Código de Procedimiento Civil, 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, como describe el art. 218.I del Código Procesal Civil.

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 SC N° 0669/2012 de 2 de agosto que refirió:"… Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional extractado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales N° 038/2019 de 4 de abril, dejó sin efecto el Auto Supremo Nº 707/2018 de 23 de julio, bajo el argumento de que la citada resolución dejó en incertidumbre a las partes al no contar con la debida fundamentación relacionada con el debido proceso, previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

Es así que, a efectos de dar cumplimiento a dicha resolución constitucional, vamos a considerar lo siguiente:

En la forma:

Se incurrió en error in procedendo, porque no resolvió la reconvención, emitiendo resoluciones citra petita e infra petita.

Sobre esta denuncia, por la que las recurrentes aluden a que el contrato contaría con reconocimiento de firmas y rúbricas a fs. 74, producto de un proceso preliminar seguido por Marlene Marisol Alanoca Machicado contra Josefa Velasco Vda. de Zapata y Paula Zapata Velasco, además de la existencia del proceso de interdicto de recobrar la posesión de 20 de mayo de 2008, planteado por Josefa Velasco Vda. de Zapata contra Marlene Marisol y Jhenny Rosa Alanoca Machicado, y la demanda de resolución de contrato incoado por Josefa Velasco en su contra, que fue declarada improbada, otorgando -a su decir- plena fe probatoria al documento de 25 de febrero de 2002, que por ello no se podría desconocer el mejor derecho propietario.

No obstante, el Tribunal de alzada confirmó la sentencia sin mayores argumentos, ni referir que la actora conocía de la venta realizada mediante el contrato de 25 de febrero de 2002 arguyendo que la compradora es de mala fe, demostrando así el motivo y la causa ilícita del contrato de 2009, en consecuencia acusa que la reconvención no fue resuelta, por lo que la sentencia sería citra petita al resolver algo diferente a lo que solicitó y el Auto de Vista incurriría en infra petita por dejar de resolver lo que correspondía.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se establece que por memorial de fs. 19 a 20 y de fs. 24 a 25 vta., Elena Flores Huarachi planteó demanda ordinaria sobre mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, la cual corrida en traslado, fue respondida por Marlene Marisol Alanoca Machicado mediante memorial cursante de fs. 141 a 142, y por Jhenny Rosa Alanoca Machicado a través del escrito de fs. 452 a 465 quien respondió negativamente a la demanda y formuló demanda reconvencional de nulidad del contrato de compra venta de 25 de noviembre de 2009, protocolizado en la Escritura Pública N° 2064/2009 de 26 de noviembre de 2009 y la cancelación de la inscripción en la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0017213 al amparo del art. 549 nums. 1) y 3) del Código Civil, más el resarcimiento de daños y perjuicios, asimismo modificó y amplió la demanda reconvencional pidiendo la nulidad de la Escritura Pública N° 2064/2009 de 26 de noviembre de 2009 por causa ilícita y cancelación del asiento 2 de 26 de noviembre de 2009 casilla A contenida en la matrícula y el resarcimiento de daños y perjuicios; tramitada la causa, el Juez A quo pronunció la Sentencia N° 173/2016 de 3 de mayo de 2016 de fs. 1504 a 1510, por la que declaró PROBADA en parte la demanda con relación a la reivindicación de bien inmueble e IMPROBADA con relación al mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, IMPROBADA la reconvención.

En la sentencia en los puntos 5 al 7 se encuentran fundamentados los dos aspectos por los que se planteó la reconvención de nulidad, ampliamente motivados en las fs. 1507 al 1510, por lo que el reclamo con relación a este punto resulta inverosímil.

En el memorial de apelación de fs. 1514 a 1517 vta., en el punto 3ro, describe medios de prueba consistente en el documento de 25 de febrero de 2002 con su reconocimiento de firmas, el proceso de resolución de contrato y el pago efectuado en dicho proceso y que no se valoró la literal de fs. 958.

Respecto a dicho reclamo en el Auto de Vista a fs. 1649 segundo punto sostuvo que si bien existe el contrato de 25 de febrero de 2002 con su reconocimiento de firmas y el cumplimiento ordinario de cumplimiento de obligación como señala el informe a fs. 958, al no estar registrada no acredita la oponibilidad y tampoco justifican las causales de nulidad del contrato, ello quiere decir que el medio de prueba es inconducente para invocar con nulidad el contrato celebrado el 25 de noviembre de 2009; en el tercer párrafo de la fs. 1648, el Ad quem describe sobre la inconducencia de los medios de prueba para analizar la pretensión de nulidad; ese argumento responde el planteamiento de la apelación. Nótese que el registro del contrato impugnado en la oficina de Derechos Reales, el plano y el procedimiento registral no fueron argumentados para la pretensión de nulidad sino sobre fundar la falta de precisión de la actora última parte de las fs. 1514 y vta., a 1515.

Ahora bien de la compulsa tanto del fallo de primera instancia como del Tribunal de alzada, no es evidente que no se haya valorado correctamente la prueba pues no se acreditó la presencia de objeto y causa ilícita en el contrato que dio origen al derecho propietario de la demandante, más allá de la existencia de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas planteada por Marisol Alanoca y Jhenny Rosa Alanoca Machicado contra Josefa Velasco Vda. de Zapata y de la demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas planteada por Josefa Velasco Vda. de Zapata como vendedora Paula Zapata Velasco como garante, Marlene Marisol Alanoca Machicado y Jhenny Rosa Alanoca Machicado como compradoras y Daniel Alanoca Quispe aceptante, pues como hechos no probados se verifica que las demandadas no han demostrado que sean propietarias del bien inmueble de la litis, o que la compradora Elena Flores Huarachi en la gestión 2009 haya tenido pleno conocimiento que estaba adquiriendo un bien inmueble ajeno, por lo que no se demostró que el contrato cuya nulidad pretendieron incumpla los requisitos previstos por ley.

En cuanto a la acción de nulidad del contrato planteada por las demandadas ahora recurrentes, las mismas no demostraron la existencia de causa ilícita, es decir que el contrato haya sido celebrado en contra del orden público o buenas costumbres ni que haya eludido la aplicación de una norma, entendiéndose que la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y del motivo, asimismo se advierte que las reconvencionistas tampoco demostraron la existencia de motivo ilícito determinado por la voluntad de los contratantes contrario al orden público o buenas costumbres, consecuentemente se observa que el Tribunal Ad quem al referirse al elemento probatorio sostuvo que no concurre los vicios de nulidad del contrato, tampoco observó que el juez A quo haya desconocido el valor de los medios probatorios presentados.

Adicionalmente de la verificación del fallo de primera instancia y del Auto de Vista recurrido al cotejar los puntos de agravio sobre la prueba, llegó a la conclusión que el juez no desconoció el valor de los medios probatorios por el contrario fue correcta su apreciación en sentido de que no revestían trascendencia para demostrar de la nulidad planteada, aludiendo

a los recibos de cuota de gas domiciliario, certificación de COTEL, informes, certificaciones de la junta vecinal y otros, que no acreditan que el documento por el cual se origina el derecho propietario de la demandante contenga una causa y motivo ilícito, al haberse limitado a la acreditación del pago de servicios, no así el derecho propietario.

Por otra parte se establece que el criterio del A quo ha sido mantenido a través del Auto de Vista impugnado, pues para la procedencia de una demanda de mejor derecho conforme con los arts. 1545 y 1538 del Código Civil, previamente debe encontrarse en pugna la titularidad del derecho propietario donde las partes acreditan el registro del mismo, lo que en el caso de Autos no acontece, pues, las demandadas no demostraron que el supuesto derecho propietario que aducen fue registrado ante las oficinas de Derechos Reales a efectos de su oponibilidad de acuerdo al art. 1538 del Código Civil.

Por lo que al no ser evidente la incursión en un error in procedendo, por parte del juez A quo y del Tribunal Ad quem, ni la presencia de resoluciones citra petita e infra petita, el presente motivo deviene en infundado.

Acusa la incursión en error in procedendo, ante la vulneración del debido proceso en su elemento de la fundamentación de resoluciones y derecho a la defensa

En este reclamo se arguye la falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, atentando además al derecho de defensa, en razón a que sus pruebas estaban encaminadas a demostrar su demanda reconvencional de nulidad del contrato de compra venta suscrito entre Elena Flores Huarachi y Josefa Velasco Vda. de Zapata el 26 de noviembre de 2009, cuestiona la falta de valoración de las declaraciones informativas contradictorias de Josefa Velasco y Elena Flores Huarachi dentro del proceso penal, resaltando que la primera no se presentó a su confesión provocada, y la segunda presentó cartas notariadas y documentos anteriores al 2008, y que el 2009 la posesión estaba con Marlene Marisol y Jhenny Rosa Alanoca Machicado, por lo que la actora no habría tomado posesión del inmueble. Añadiendo que existirían contradicciones en las atestaciones de cargo, prueba que acusa no fue valorada en infracción de la garantía del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y del derecho a la defensa.

Al respecto se tiene que en el Auto de Vista recurrido, se procede a efectuar una relación de los antecedentes, para luego analizar las normas invocadas en el planteamiento de las acciones, además de ejercer su labor de control sobre el fallo apelado, pues a efectos de dar respuesta a la alzada, procedió a referir que el juez A quo realizó una compulsa de los datos del proceso considerando el marco normativo y jurisprudencial, no observándose que haya incurrido en infracción del art. 1453 del Código Civil, al haber acreditado el derecho propietario por parte de la actora Elena Flores Huarachi sobre el inmueble de la litis, mediante la Escritura Pública N° 2064/2009 de 26 de noviembre, la cual fue registrada en Derechos Reales, por lo que el hecho de haber tomado o no posesión del inmueble que pretende reivindicar, no enerva su legítimo derecho propietario, pues la existencia de los otros procesos no repercutieron en la decisión de fondo de la presente causa.

Es así que el Ad quem advirtió que las codemandadas Marlene Marisol Alanoca Machicado y Jhenny Rosa Alanoca Machicado mediante el documento de 25 de febrero de 2002 de fs. 757 a 758, adquirieron la propiedad, sin embargo no efectuaron ningún registro del derecho propietario por lo tanto no podría ser oponible frente a terceros, siendo que la eficacia jurídica prevista por los arts. 519 y 523 del Código Civil, surte efectos sólo entre partes ante la inobservancia del art. 1538 del Código Civil, por lo que descartó que el juzgador

no haya desmerecido el valor de los medios probatorios, por el contrario, el Tribunal de apelación verificó los mismos expresando que hubo una correcta apreciación probatoria, concluyendo que el elenco probatorio descrito no reviste de trascendencia para la procedencia de la acción reconvencional de nulidad interpuesta por las apelantes ahora recurrentes de casación, ya que inclusive haciendo referencia a los recibos de cuota para gas domiciliario, certificación de COTEL, informes, certificaciones de junta vecinal y otros, expresó que solo acreditaron el pago de esos servicios, que no demuestran el legítimo derecho propietario oponible a terceros, habiéndose concluido por consiguiente que el juez A quo asignó el valor probatorio a los medios de prueba, en una correcta aplicación del art. 1286 del Código Civil y arts. 397, 401 y 441 del Código de Procedimiento Civil, lo cual le ha generado una convicción del cotejo realizado que no son evidentes las infracciones acusadas por las apelantes.

Por consiguiente, de acuerdo a la doctrina desarrollada en el acápite III.4 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 detalló 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 argumento 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 del documento mediante acción reconvencional, el Ad quem verificó el correcto trámite generado en el proceso sobre aspectos que no se hallaban sustentados para poder proceder a dar curso a la nulidad planteada, 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 bastará dar a conocerlos y que estos sean acordes a los datos del proceso 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.

Acusa que el juez A quo carecía de competencia.

En este reclamo, observan la cuantía del juez que conoció la causa, este aspecto pudo ser reclamado por las recurrentes de forma oportuna y de acuerdo a los medios que les asiste la ley, resultando insuficiente el hecho de comparar otro trámite realizado ante el Juzgado N° 2 de Instrucción en lo Civil de diferente data; y, si bien la competencia era observada inclusive de oficio, corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia por razón de materia, cualquier vulneración al respecto debe ser denunciada y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda.

Conforme dispone el art. 122 de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 025, la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o Autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.

En el caso de Autos, considerando la competencia por razón de la cuantía, en el caso de los procesos de conocimiento solo genera una distribución de causas entre los juzgados de partido e instrucción, pues en cada procedimiento sumario u ordinario se tienen los mismos medios de defensa fase probatoria y mecanismos de impugnación, de ahí que el factor de la cuantía puede ser objeto de la convalidación.

Se debe tener en cuenta que en el hipotético caso de dar curso a esta petición y forzar la nulidad de actuados, no se cumpliría con alguna finalidad, toda vez que actualmente todos los juzgados de materia civil son públicos, y se rigen a un solo trámite; por consiguiente, la denuncia resulta intrascendente.

En el fondo:

1) Denuncia que se incurrió en error in judicando, observando que debió declarar resuelto el contrato de compra venta.

Respecto a este reclamo por el que la parte recurrente observa que el Auto de Vista confirmó la sentencia sin pronunciarse expresamente sobre el hecho de que el documento de 25 de febrero de 2002 estaba sujeto a la entrega de una suma de dinero restante, de acuerdo al art. 521 del Código Civil, pero el juez A quo desconoció el efecto consensual del mismo, limitándose a indicar que no podía ser oponible a terceros, al estar sujeto a condiciones, además de desconocer la cosa juzgada al ignorar que ante su negativa en incrementar el pago de la compra, la vendedora Josefa Velasco inicio una demanda de resolución de contrato que fue rechazada.

De la revisión de antecedentes se desprende que Elena Flores Huarachi plantea en su demanda la reivindicación del lote de terreno signado como 5, ubicado en la ex comunidad Cupilupaca, actualmente urbanización Cupilupaca, manzana 32, con una superficie de 150 m2 en la ciudad de El Alto, por haberla adquirido por compraventa con la suscripción del contrato de 25 de noviembre de 2009, protocolizado en la Escritura Pública N° 2064/2009 de 26 de noviembre y inscripción del Folio Real N° 2.01.4.01.0017213, documento que mereció fe probatoria en virtud del art. 1289 del Código Civil, la parte demandada interpuso demanda reconvencional por nulidad del contrato de compra venta de 25 de noviembre de 2009, pretensiones que tramitadas merecieron la sentencia de primera instancia por la que se declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional, por cuanto al criterio del juez analizados los hechos que motivaron la contrademanda, advirtió que el contrato en el que sustentan derecho propietario la parte demandada, se hallaba sujeto a condición, y según los arts. 494.I y 499 del Código Civil, referidos a la eficacia del contrato que está subordinada a un acontecimiento futuro e incierto que de no producirse o se tiene certeza de que no sucederá, se entenderá que el contrato no existió, consecuentemente al no haberse acreditado el cumplimiento de la condición a la que se hallaba sujeto el contrato por los suscribientes.

Tanto el juez como el Tribunal de alzada, observaron el registro del contrato para verificar su oponibilidad frente a terceros, el Ad quem acogió el pago empero ello no funda la nulidad, al margen verificaron que el contrato labrado en la gestión 2002 mediante el cual la parte demandada pretende acreditar la posible presencia de causa y motivo ilícito, en el contrato efectuado en la gestión 2009, surte efectos con fuerza de ley solo entre Victoria Velasco Vda. de Zapata y las ahora recurrentes conforme el art. 523 del Código Civil, sin que la misma afecte a la demandante Elena Flores Huarachi, como lo describió el Ad quem, ya que las recurrentes no demostraron que Elena Flores Huarachi a momento de firmar el

contrato de 26 de noviembre de 2009 hubiera conocido que adquiría un inmueble que ya estaba vendido a las recurrentes.

Ahora bien, con relación a una supuesta omisión a la cosa juzgada al existir una anterior demanda de resolución de contrato planteada por la entonces vendedora Josefa Velasco y que fue objeto de rechazo, se debe tener presente que el caso de Autos es seguido por Elena Flores Huarachi quien pretende mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, no existiendo similitud en acciones ni partes que como requisitos exige el art. 1319 del CC, además resulta suficiente considerar que, como refiere la parte recurrente, el proceso descrito se trataría de una demanda rechazada que no tiene trascendencia en el caso de autos.

2) Observó la existencia de error in judicando, ante una indebida aplicación de los arts. 490, 489 y 549 num. 2) concordante con el art. 485 del Código Civil.

Respecto a la denuncia por la que arguyen que plantearon nulidad del contrato de compraventa y registro suscrito entre Elena Flores Huarachi y Josefa Velasco Vda. de Zapata de 26 de noviembre de 2009 que buscaba burlar la compra venta que efectuaron las recurrentes con anterioridad, sin que se haya considerado la prueba que presentaron consistentes en actas de las declaraciones informativas contradictorias dentro de un proceso penal de Josefa Velasco y de Elena Flores Huarachi, ni las atestaciones de cargo Graciela Quispe Mamani y Sonia Gutiérrez.

Se establece que si bien es evidente que en la sentencia emitida en autos de forma sesgada se hace referencia a la acción penal, no es menos cierto que la supuesta contradicción en las declaraciones sobre ciertos elementos fácticos cómo, dónde se conocieron las declarantes, la entrega de copia de del folio real, la visita al lote de terreno, y la consulta a cierto abogado además de la variación en la suma de dinero acordada, no desvirtúan el contenido del contrato de 26 de noviembre de 2009, tampoco demuestran que el contrato que dio origen al derecho propietario de la parte actora se encuentre viciado de nulidad, por motivo o causa ilícita, no se encuentra demostrado que la actora al adquirir la propiedad en la gestión 2009 conocía que estaba vendida a las recurrentes, por lo que no hubo una interpretación errónea de los arts. 485, 489 y 490 del Código Civil como falazmente indica la parte recurrente, pues como se indicó en sentencia tampoco se acreditó la existencia de un fallo judicial que deje sin efecto el referido contrato; corresponde referirse a las literales de fs. 641 y 642 consistentes en cartas de 9 de enero y 25 de junio de 2008, suscritas por Josefa Velasco Vda. de Zapata, la última notificada a las recurrentes el 25 de junio de 2008, en dichas literales no se advierte la participación de Elena Flores Huarachi; la misma al momento de proponerles con el escrito de fs. 649, señaló las mismas fueron enviadas por la vendedora Josefa Velasco Vda. de Zapata, frente a dicho contenido las recurrentes no han demostrado que dicho contenido es distinto o que con otros medios de prueba demuestren que la compradora tomo conocimiento que la propiedad hubiese sido transferida a las recurrentes.

En relación con la confesión de Elena Flores Huarachi (fs. 731), no puede aplicarse la regla de la confesión puesto que las respuestas no son favorables a las recurrentes, no describen la causa ilícita ni afirmaciones respecto al motivo ilícito o que conocía del carácter ajeno del inmueble que adquiría.

Respecto a la confesión de la codemandada Josefa Velasco Vda. de Zapata no afecta al otro litisconsorte (demandante), como señala el art. 407 del Código de Procedimiento Civil.

Similar situación, acontece con el informe del cabo Delia Gamboa Mamani investigador asignado al caso y demás prueba documental a la que alude la parte recurrente, ni la confesión provocada de Josefa Velasco ni de Elena Flores Huarachi cuyo contenido es inconducente en acreditar la causa ilícita y motivo ilícito del contrato suscrito el 26 de noviembre de 2009, ni la mala fe de la compradora o que esta conociera del carácter ajeno del inmueble que estaba adquiriendo.

Por otra parte sobre el hecho de que el Ad quem no habría constatado de que la actora mintió con relación a su ingresó en posesión del inmueble de la litis, este aspecto resulta irrelevante frente la acción reivindicatoria del inmueble, conforme así se tiene claramente desarrollado en la sentencia, ratificado por el fallo de segunda instancia, no siendo evidente que el Ad quem sin fundamento haya confirmado la sentencia, estando acreditado que la actora no ingresó al inmueble, pues como se tiene señalado ésta al haber acreditado su derecho propietario que se encuentra en posesión por otras personas sin título que justifique su posesión no enerva la acción reivindicatoria que fue acogida tanto en primera como en segunda instancia conforme a lo previsto en el art. 1453.I del Código Civil, y de acuerdo con la doctrina aplicable sin que sea necesario que haya estado en posesión física de la cosa, toda vez que su condición de titular le otorgaría la posesión civil o jurídica.

3) Cuestiona la nulidad del registro de propiedad por indebida aplicación del art. 1538 del Código Civil.

En cuanto a esta denuncia, por el que las recurrentes, pretenden soslayar el cumplimiento del art. 1538 del Código Civil, aludiendo que el registro de propiedad de Elena Flores sería “amañada” (sic), a través de un proceso fraudulento de la transferencia mediante Escritura Pública N° 2064/2009, y que a causa de ello no se habría considerado que: a) La inscripción de inmueble que se solicita a Derechos Reales debe cumplir las normas estipuladas de acuerdo, b) A solicitud del Juez N° 5 de Partido en lo Civil de la ciudad de El Alto, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, remitió informe de 19 de octubre de 2015 sobre el trámite administrativo efectuado para el pago a la transferencia del inmueble realizado por Elena Flores Huarachi, lo que evidencia que fue ella que sin tener una carta notariada o poder especial que faculte actuar en representación de Josefa Velasco de acuerdo a los arts. 13 y 14 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, procedió a la modificación de datos técnicos del inmueble y en constancia firma el Formulario Nº 020 suplantando a Josefa Velasco Vda. de Zapata como se desprendería de fs. 940, otorgando datos falsos, c) el trámite de inscripción de inmueble ante Derechos Reales fue ejecutado sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa y el reglamento de acuerdo con el art. 1561 del Código Civil, y los requisitos del art. 6 de la Ley de 15 de noviembre de 1887, concordante con el art. 6.I, 24, 78, 74.I y II y 100 del Decreto Supremo N° 27957; y, el art. 5 del Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura N° 024/98 de 8 de septiembre de 1998 y d) la fotocopia legalizada del informe de 18 de noviembre de 2010 de la Sub alcaldía del Distrito Dos de El Alto.

Estas afirmaciones cuya consideración extraña la parte recurrente, no enervaron las pretensiones aducidas en la demanda, la misma al debatir una acción de defensa de la propiedad se funda en el título inscrito en Derechos Reales y el plano aprobado en el ente

municipal, el procedimiento administrativo que dio lugar a regularizar la propiedad adquirida por la actora no puede ser controvertida en este proceso ordinario civil.

Al margen de ello los requisitos para la inscripción de un título están sujetos a fiscalización y control por el Registrador y personal de apoyo, extrañamente las recurrentes modifican su postura recursiva que inicialmente plantearon en apelación; al presente exponen que la inscripción no se desarrolló de acuerdo a la normativa aludiendo la falta de un plano, cuando en el recurso a fs. 1664 vta., aluden al plano de fs. 65 y que las literales de fs. 855 a 856, carecerían de idoneidad para aplicar el art. 1538 del CC., pese al cambio de estrategia recursiva, la inscripción conforme el art. 4 del D.S. Nº 27957 tiene su causa en un título (contrato de venta), por lo que siendo esta la fuente del registro, solo corresponderá su cancelación en alguna de las formas previstas por el art. 1558 del CC., que no demandó en ese sentido, sino que la acción reconvencional se centró en que la falta de requisitos inusuales fuera causa de nulidad del contrato, ahí el cambio de postura.

Ahora bien el análisis de las razones por las que no se dio curso a las mismas fueron expuestas tanto en la sentencia como en el Auto de vista, por lo que mayores consideraciones sobre una prueba que no fue pertinente para la demostración de la acción reconvencional, ya que no se acreditó que la documentación a la que hacen referencia las recurrentes haya sido obtenida de forma dolosa e ilegal, ni que la inscripción provocaría una falta de seguridad jurídica, pues esta labor de valoración de la prueba en la sentencia, corresponderá al juez A quo, considerar las pruebas esenciales y decisivas, ponderando unas por sobre las otras, a efectos de llegar a la convicción necesaria que fundamente su fallo, tal cual aconteció en la presente causa, decidiendo los hechos en razón de principios de lógica probatoria, por lo que no se ha demostrado la existencia de una valoración errónea de la prueba, sin que se haya aludido tampoco a un error de hecho o de derecho en la misma, aspecto que tampoco las recurrentes han sabido fundamentar, tanto a través de su recurso de apelación, ni en el presente recurso de casación en análisis.

4) Se incurrió en error in judicando, porque la reivindicación es una consecuencia de declarar probado el mejor derecho propietario.

Sobre este reclamo, por el que las recurrentes aluden a que no se dio cumplimiento al Auto de calificación del proceso, referido a la acción de reivindicación, debido a que demostraron la posesión desde el 2002 del inmueble con base en documentación y atestaciones, resultando necesario la demostración del despojo que habría sufrido Elena Flores y que al no haberlo hecho se debió rechazar la demanda.

Al respecto se debe tener en cuenta que los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria como es la restitución de la cosa a su poder por el que la posee, esta acción se encuentra reservada para el titular del derecho propietario, el propietario lo que pretende reivindicar la posesión, caso para el cual 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”, por lo que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, a efectos de ejercitar todos los derechos como propietario enmarcados en el art. 105 del Código Civil, 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 por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, 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 cursante de fs. 1657 a 1666 vta., planteado por Marlene Marisol y Jhenny Rosa, ambas Alanoca Machicado, complementación y adhesión de Daniel Alanoca Quino de fs. 1670 a 1671 vta., contra el Auto de Vista Nº S-28/2017 pronunciado el 24 de enero de 2017, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fs. 1647 a 1649 vta.

Se regula honorarios del profesional abogado que respondió al recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

753

Aida del Rosario Gironda Mamani c/ Zenón Ladislao Gutiérrez Peña y otros
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 360 a 362, interpuesto por María Tereza Yujra Mendoza contra 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, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación de partida, reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por Aida del Rosario Gironda Mamani contra Zenón Ladislao Gutiérrez Peña, Rosalía Vela Ticona y otros, el Auto de concesión de 29 de noviembre de 2018 cursante a fs. 373, el Auto Supremo de admisión Nº 257/2019-RA de fs. 384 a 386, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Planteada la acción de nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación de partida, reivindicación y pago de daños y perjuicios de fs. 26 a 29 vta., subsanada a fs. 32, interpuesta por Aida del Rosario Gironda Mamani contra Zenón Ladislao Gutiérrez Peña, Rosalía Vela Ticona, María Teresa Yujra Mendoza, Fernando Patzi Yujra, Jorge Antonio Yujra Mendoza, Notaria de Fe Pública Nº 1, 2 de Viacha; 18 de La Paz y 7 de El Alto, Marisabel Vargas Chambi Registradora de Derechos Reales de Viacha, y Gobierno Autónomo Municipal de Viacha; quienes una vez citados, María Tereza Yujra Mendoza de fs. 61 a 63 y por otro lado de fs. 78 a 81 Rosalía Vela Ticona contestaron de manera negativa.

Tramitado así el proceso, el Juez Público N° 2 en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia Nº 042/2017 de 10 de febrero cursante de fs. 326 a 328 vta., que en su parte dispositiva declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por Aida del Rosario Gironda Mamani.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Aida del Rosario Gironda Mamani representada por Fermín Gironda Quispe, mediante memorial de fs. 331 a 333, originó que la Sala Cuarta Civil del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el Auto de Vista Nº S-420/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 356 a 357, que ANULÓ obrados hasta fs. 325 vta., disponiendo que la autoridad jurisdiccional regularice el procedimiento en el marco de los datos del proceso, argumentando que:

Es deber de toda autoridad el resguardo del debido proceso como garantía jurisdiccional, de manera que, si el juez de grado consideró que se debió integrar al litigio a Isaac Gonzalo Flores Silva, se lo debió convocar en el estado en que se encuentre la causa conforme al art. 48 del Código Procesal Civil.

Refirió que la sentencia carece de la debida coherencia, dado que el juez de grado manifiesta en un primer momento que la nulidad pretendida por el actor solo procedería posterior a la nulidad del Poder Nº 44/2005, sin embargo, se advierte que la parte actora también demandó la nulidad del poder referido. Asimismo, detalló que las pruebas no fueron analizadas por el juez de instancia, en especial la pericial, vulnerando de ese modo la búsqueda de la verdad material.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De María Teresa Yujra Mendoza.

1. Acusó que el Auto de Vista es ultra petita, en vista que en el recurso de apelación no se pidió la nulidad de la sentencia, además que no se causó indefensión a Isaac Gonzalo Flores Silva, puesto que no fue demandado y tampoco la sentencia le afectaría sus derechos, por lo que se debe aplicar el art. 254 num. 4) del Código de Procedimiento Civil.

2. Señaló que la fundamentación de la sentencia es correcta porque está conforme a la pretensión, asimismo las pruebas han sido valoradas de manera correcta, por lo que no se vulneró el debido proceso.

Solicitó se case el Auto de Vista y se confirme la Sentencia Nº 042/2017.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la facultad del juez o Tribunal de disponer la integración del litisconsorcio.

El Auto Supremo Nº 326/2016 de 12 de abril, estableció en su doctrina aplicable al respecto: "En el ámbito doctrinario, podemos citar a Couture que define al litisconsorcio como la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín "litisconsors" (litis = conflicto; con = junto; y sos = junto), de acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario o necesario, la primera que de común acuerdo de los litigantes disponen participe un tercero a quien estará a las expectativas de la resolución debatida, y el necesario cuando, radica la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada, razón por la cual en el litisconsorcio necesario, el Juez se encuentra obligado a verificar si de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada o de acuerdo al título de las partes, sea necesaria la concurrencia de terceros, como el caso del litisconsorte pasivo y activo de la reconvención.

Por otra parte, Hugo Alsina quien en su obra Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo IV, página 136 y siguientes señala lo siguiente: "a) determinar cuándo hay cosa juzgada en razón de las personas, es establecer sus límites subjetivos; es decir, a quienes se extiende su Autoridad. En principio, la sentencia afecta únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes, y no aprovecha ni perjudica a los terceros que hayan permanecido ajenos al mismo los cuales podrán oponer en su caso, la defensa de "cosa no juzgada". Pero las relaciones jurídicas son tan complejas que, con frecuencia, la Litis afecta derechos de terceros (efecto reflejo), que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido, y de cuya sentencia, sin embargo, puede derivarles perjuicios, surgiendo entonces la necesidad de considerar la posibilidad de que estos terceros intervengan en el proceso para prevenir una sentencia que pueda serles desfavorable…".

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos entre ellos los Autos Supremos Nros. 406/2013, 441/2013, 1156/2015 citando al Auto Supremo Nº 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia ha orientado lo siguiente: "…a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la Autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3 núm. 1) y 87 del Código de Procedimiento Civil y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas.".

III.2. De la nulidad de oficio.

El Auto Supremo Nº 1342/2016 de 25 de noviembre refirió que: "El art. 106 del Código Procesal Civil, Ley N° 439 de fecha 19 de noviembre de 2013 previene en su parágrafo I que: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", concordante con dicha norma,

el art, 17 parágrafo I de la Ley N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; de lo expuesto se tiene que si bien aún les es permisible a los Tribunales la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado."

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Partiendo del análisis del art. 106 del Código Procesal Civil, que hace permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, pero limitando esa facultad de verificación a aquellos asuntos previstos por ley conforme se norma en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, por lo tanto haciendo alusión a la doctrina aplicable ya desarrollada por este Tribunal Supremo, tenemos que la detección de algún vicio procesal y a efectos de asumir una medida de última ratio como la nulidad de obrados se debe observar las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución Política del Estado, por tal motivo una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

Por otra parte, puesto que el Auto de Vista Nº S-420/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 356 a 357, es anulatorio, entonces es necesario por metodología estructural que este Tribunal se pronuncie exclusivamente sobre los reclamos de forma circunscritos en la resolución aludida y pugnada por el recurrente.

De los antecedentes descritos se evidencia que la pretensión de la actora radica en el hecho de que se habría fraguado su firma y sus impresiones digitales en el Poder N° 44/2005, figurando como apoderado Isaac Gonzalo Flores Silva, a su vez en virtud al poder referido se generaron transferencias de las cuales pide la nulidad, siendo estas las Escrituras Públicas Nros. 190/2005, 357/2008, 1000/2008, 1001/2008 y 858/2013, por lo que la actora demandó a las personas que figuran en las mismas, obviando demandar a la persona en quien recae el mandato, lo cual suscitó una incertidumbre en el proceso, tal como se explicará en el párrafo siguiente.

Lo descrito nos dirige a la figura del litisconsorcio, por la pluralidad de demandados que se presenta en el proceso, mismo que se encuentra establecido en el art. 67 del Código de Procedimiento Civil (norma aplicable al componer la relación procesal), indicando que "Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto o por ambos elementos a la vez", por lo tanto en referencia al objeto litigado (petitum) o derecho ventilado, en el actual proceso, es lograr la invalidez del Poder N° 44/2005, por lo que se advierte la necesidad de citar a Isaac Gonzalo Flores Silva, en consecuencia es indispensable su concurrencia al proceso, para que la decisión sobre las pretensiones demandadas sea válida y eficaz, no pudiéndose aplicar la

regla de que el mandante asume la gestión del mandatario, en consecuencia a que el referido poder está acusado de falso.

Cabe advertir además que a fs. 62 María Tereza Yujra Mendoza entendió que se debió demandar a Isaac Gonzalo Flores Silva y no hacerlo constituye un error procesal, asimismo Rosalía Vela Ticona, discernió que Isaac Gonzalo Flores Silva sería cómplice de la actora. En vista de lo observado por las demandadas, en un primer momento el juez de instancia advertido de tal circunstancia y como director del proceso y garante del debido proceso conforme al art. 87 del Código de Procedimiento Civil abrogado debió disponer de oficio la integración a la litis de Isaac Gonzalo Flores Silva y no proseguir la demanda hasta tanto no sea citado; por otra parte el Tribunal de alzada fue preciso al indicar que se debe garantizar el derecho a la defensa por los efectos que conlleva la sentencia, sin embargo este derecho a la defensa de Isaac Gonzalo Flores Silva solo se concretiza hasta antes de la relación procesal.

En esa tesitura es conveniente citar el Auto Supremo N° 1094/2016 de 19 de septiembre el que desarrolló que "Esta integración a la Litis está estrechamente relacionada también con la garantía del debido proceso que constituye el derecho de una persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas y comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes (derecho a la defensa) con el fin de que los efectos de la Sentencia le alcancen, ya que esta afecta únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes, los cuales podrán oponer en su caso, la defensa de "cosa no juzgada" conforme dispone el art. 194 del Adjetivo Civil. En ese mismo sentido el artículo 1451 del Código Civil prevé que lo dispuesto por la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes.", en tal sentido es pertinente la observancia de las garantías jurisdiccionales del debido proceso y derecho a la defensa establecidas en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

En relación a la decisión asumida por el Tribunal de segunda instancia no debe confundirse con una ultra petita, pues ella está de acuerdo a las pretensiones formuladas en el proceso y la coherencia que debe revestir un fallo entre lo pedido y lo resuelto, lo cual no es objeto de análisis en el presente caso, puesto que lo resuelto obedece a la facultad de fiscalizar los procesos que llegan a conocimiento de este Tribunal conforme al art. 17 la Ley N° 025, a objeto de verificar si en su tramitación se observaron las reglas del debido proceso, así como el cumplimiento de las normas procesales, a fin de que las resoluciones que contenga sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquél, por lo que, corresponde anular obrados de oficio, conforme prevé el art. 106 del Código Procesal Civil, a fin de que el Juez A-quo disponga se integre a la litis a Isaac Gonzalo Flores Silva en su calidad de litisconsorte pasivo, a fin de que este tome conocimiento de la presente causa y asuma defensa, inhibiendo con ello considerar el recurso de casación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista 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 Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil (Ley Nº 439), declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 360 a 362, interpuesto por María Tereza

Yujra Mendoza contra el Auto de Vista Nº S-420/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 356 a 357, modulando la anulación dispuesta por el Ad quem hasta fs.142 (Auto de relación procesal) y se dispone que con carácter previo se integre a la litis a Isaac Gonzalo Flores Silva, a los fines señalados anteriormente.

Sin multa por ser excusable.

Póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo, en virtud del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 2 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

754

Julio Cesar Romero Paniagua y otros c/ Hermes Cuéllar Añez y otros
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, interpuesto por Regina Montenegro Gómez a través de sus representantes legales Julio César Romero Paniagua y Augusta Romero Paniagua contra el Auto de Vista Nº 512/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 675 a 677, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de contratos y cancelación de sus inscripciones en Derechos Reales, seguido por Julio César Romero Paniagua y Regina Montenegro Gómez representada por Augusta Romero Paniagua contra Hermes Cuellar Añez y Ana María Miranda de Cuellar, el Auto de concesión al recurso de casación de 21 de febrero de 2019 cursante a fs. 691, el Auto Supremo de admisión Nº 276/2019-RA de fs. 704 a 705 vta., los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Planteada la demanda de nulidad de contratos y cancelación de sus inscripciones en Derechos Reales a través de memorial de fs. 38 a 39, aclaración a fs. 42, subsanado de 88 a 89 y de fs. 196 a 197 contra Hermes Cuellar Añez y Ana María Miranda de Cuellar, quienes previa citación, opusieron excepciones y contestaron negativamente a través de memorial de

fs. 217 a 225 vta.; mediante Audiencia preliminar de fs. 246 a 248 se dispuso la notificación de Julio César Loayza Careaga y Mónica Aliaga Salvatierra en su condición de afectados o terceros interesados, siendo que serían los actuales propietarios conforme se constata en la Escritura Pública N° 377/2002 de fs. 283 a 290. Quienes mediante su apoderado Oscar Armando Olmos Medina opusieron excepciones y contestaron negativamente a la demanda (fs. 284 a 301); de igual manera en Audiencia de fs. 536 a 539 vta., se dispuso la notificación al Banco Bisa, toda vez que la entidad financiera Mutual Guapay se encuentra en periodo de intervención o liquidación y esta a su vez fue absorbida por el Banco Bisa, entidad ultima que transfirió el bien objeto de la litis a Hermes Cuellar Añez y esposa. En tal sentido la Directora General Ejecutiva de ASFI se apersonó al proceso como síndico liquidador de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Guapay en liquidación, a través de su apoderado Mario Albar Derpic Linares (fs. 571 a 577 vta.), en la que opuso excepciones y contestó a la demanda; por otra parte mediante memorial de fs. 625 a 626 vta., el Banco Bisa S.A. por intermedio de su representante legal contestó a la demanda.

Tramitado el proceso el Juez Público en materia Civil y Comercial Nº 11 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, desarrolló la Audiencia Preliminar de 10 de mayo de 2018 que cursante de fs. 640 a 646, donde el juez de grado en la etapa de saneamiento del proceso declaró PROBADA la excepción de prescripción y en consecuencia declaró IMPROBADA la demanda, sin costas ni costos.

Resolución de primera instancia que fue apelada por los demandantes a través de memorial cursante de fs. 651 a 653, mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista Nº 512/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 675 a 677, que CONFIRMÓ totalmente la resolución impugnada, con costas y costos, argumentando que:

La demandante no justificó su inasistencia a la audiencia preliminar de 10 de mayo de 2018 cursante de fs. 640 a 646, por lo que correspondería aplicar el art. 365.III del Código Procesal Civil, con las consecuencias que conlleva.

Razonó que la falta de firma en el protocolo de la Escritura Pública Nº 947/96 no implica la existencia de una causa ilícita, ni es evidente una falsificación de firmas, sino se la interpreta como una falta de consentimiento enmarcada como causa de anulabilidad en el Código Civil, por lo que se obró de manera correcta al declarar probada la excepción de prescripción.

Resolución de segunda instancia que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Julio César Romero Paniagua y Augusta Romero Paniagua en representación por Regina Montenegro Gómez, recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusaron la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 549 num. 1) y 3) del Código Civil, porque para la suscripción de una hipoteca voluntaria la misma debe realizársela mediante documento público siendo que en el presente caso la Escritura Pública Nº 947/96 no llegó a perfeccionarse, por lo que la posterior inscripción de la transferencia es ilícita.

2. Manifestó la errónea apreciación de las pruebas de hecho y derecho, ya que la certificación notarial de fs. 37 indica que en la Escritura matriz Nº 947/1996 carece de la firma

de los vendedores, por lo que no pudo haberse perfeccionado siendo en consecuencia su inscripción en Derechos Reales ilícito.

Por lo que solicitó se resuelva en el fondo.

Respuesta al recurso de casación por Hermes Cuellar Añez y Ana Mery Miranda de Cuellar representados por René Cuellar Miranda.

Refirieron que el recurso planteado carece de los requisitos señalados en el art. 274 del Código Procesal Civil, por lo que es improcedente.

Expresaron que la declaración de desistimiento de la pretensión en contra de Regina Montenegro Gómez se encuentra ejecutoriada.

Manifestaron que los contratos de compraventa realizado en la entidad Mutual Guapay, los esposos Cuellar y la familia Loayza no requieren de formalidad, por tal motivo no corresponde la nulidad pretendida, asimismo la recurrente carece de interés legítimo para reclamar sobre la hipoteca voluntaria a la que hace referencia.

Por lo que solicitó se declare infundado el recurso planteado.

Respuesta por Julio César Loayza Careaga y Mónica Aliaga Salvatierra representados por Oscar Armando Olmos Medina.

Manifestó que el recurso de casación planteado no explica de qué manera se habría infringido, aplicado indebidamente o de qué modo se aplicó erróneamente la norma, en tal sentido corresponde su improcedencia.

Refirió que el contrato de compraventa no requiere requisitos de forma para lograr su validez, por lo que se perfecciona con el consentimiento de las partes conforme al art. 521 del Código Civil, de tal forma que es válido la minuta de compraventa de fs. 185 a 188 vta.

Señaló que el contrato de compraventa suscrito con la entidad Mutual Guapay fue lícita, en vista que no va contra del orden público y las buenas costumbres.

Expresó que la declaración de desistimiento de la pretensión en contra de Regina Montenegro Gómez se encuentra ejecutoriada.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. En relación a la declaración de nulidad y la revisión de oficio de las actuaciones.

Debemos referir el Auto Supremo Nº 513/2016 de 16 de mayo, señaló “El art. 106-I del Código Procesal Civil, dispone que: “I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente”.

Por su parte el art. 17-I de la Ley Nº 025 preceptúa que: “I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley”.

Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil”, Tomo I, Imprenta Rayo del Sur, Sucre-Bolivia 2014, Págs. 495-497, al realizar el comentario del art. 106 del Código Procesal Civil, refiere que: “La primera parte de la norma en análisis regula la declaración de la nulidad, disponiendo que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley califique

expresamente la causal de nulidad…". Asimismo, citando al profesor Maurino señala que: "nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido". Es decir, la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto".

III.2. Improponibilidad subjetiva de la pretensión:

Ahora bien, es necesario referir que el Auto Supremo Nº 183/2017 de 01 de marzo, expresó que: "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."

III.3. Interés legítimo para demandar nulidad de contrato.

El Auto Supremo Nº 355/2018 de 07 de mayo, reafirmó el Auto Supremo Nº 664/2014 de 06 de noviembre, indicando al respecto: "La fórmula del art. 551 del Código Civil, solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del Estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos".

"…que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato."

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Partiendo del análisis del art. 106 del Código Procesal Civil, que hace permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, pero limitando esa facultad de verificación a aquellos asunto previstos por ley conforme se norma en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, por lo tanto haciendo alusión a la doctrina aplicable ya desarrollada por este Tribunal Supremo, tenemos que la detección de algún vicio procesal y a efectos de asumir una medida de última ratio como la nulidad de obrados, se deben observar las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución Política del Estado, por tal motivo una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

En ese sentido de antecedentes se tiene que los demandantes Julio César Romero Paniagua y Regina Montenegro Gómez representada por Augusta Romero Paniagua, toman como base de su relación factual, que la Cooperativa Mutual Guapay se habría adjudicado

ilícitamente la totalidad de una propiedad con una superficie total de 91 785 m2, con Matrícula Nº 7.01.4.01.0004097 a fs. 3, habiéndose embargado solo 1 700 m2; sin embargo, sustentan su pretensión en la declaratoria de nulidad de las Escrituras Públicas Nº 947/96 y Nº 377/2002, aduciendo la falta de firmas de los vendedores y de los testigos instrumentales en el protocolo de la Escritura Pública Nº 947/96.

En ese orden de ideas, a fin de poder determinar el origen del título de propiedad de Hermes Cuellar Añez y Ana María Miranda de Cuellar cabe referir la Escritura Pública Nº 236/95 de 21 de Marzo de fs. 199 a 212, en la que se sostiene la existencia de un proceso ejecutivo instaurado por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Guapay en contra Ponciano Álvarez Catari e Hilda Oña de Álvarez, por un préstamo de dinero $us 7.000, con garantía hipotecaria registrada en el asiento Nº 1 de la matrícula Nº 7.01.4.01.0004097, es decir sobre el bien inmueble objeto de la litis, lo particular de esta revisión es la existencia de un proceso ejecutivo con calidad de cosa juzgada, que dio lugar a la adjudicación del bien conforme a las reglas de una ejecución del Código de Procedimiento Civil abrogado a favor del entonces ejecutante, es decir a favor de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Guapay.

En lo posterior, de las fotocopias legalizadas de fs. 185 a 188, consta la Escritura Pública Nº 947/96, misma que versa sobre un contrato de compraventa de un lote de terreno y préstamo de dinero con garantía hipotecaria entre la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Guapay figurando este último como vendedor a favor de Hermes Cuellar Añez y Ana Mery Miranda de Cuellar, por otra parte refiere también en su cláusula primera el modo de adquisición del bien inmueble objeto de la litis, señalando que "…adquiere el inmueble mediante instrumento Nº 236/95, escritura sobre transferencia de un inmueble por adjudicación judicial, que hace el Juzgado 9no. de Partido Ordinario en lo Civil de la Capital, en fecha 21 de marzo de 1995 protocolizado ante el Notario de Primera Clase Nº 55…", por lo tanto en el citado contrato, resaltan dos características esenciales para observar, el primero referido a que los actores o demandantes no intervienen en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, y una segunda característica referido a que la adquisición del bien inmueble objeto de la litis fue con base en una venta judicial.

Ahora, en relación al segunda Escritura Pública Nº 377/2002 de 18 de enero, la misma refiere a un contrato de compraventa y préstamo de dinero con garantía hipotecaria entre Hermes Cuellar Añez y Ana Mery Miranda de Cuellar como vendedores, Julio César Loayza Careaga y Mónica Aliaga Salvatierra como prestatarios compradores además de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Guapay, misma que consta en el asiento Nº 2 de la titularidad de dominio de la Matrícula Nº 7.01.4.01.0004097 a fs. 141, por tal motivo se dispuso en Audiencia preliminar de fs. 246 a 248 la intervención Julio César Loayza Careaga y Mónica Aliaga Salvatierra como actuales propietarios del bien objeto del litigio.

Por lo desarrollado, véase que la pretensión de los demandantes en fs. 38 a 39, aclarada a fs. 42, subsanado de 88 a 89 y de fs. 196 a 197 es la declaratoria de nulidad de las Escrituras Públicas Nº 947/96 y Nº 377/2002 antes descritas, bajo el fundamento que en el protocolo de la Escritura Pública Nº 947/96 faltan las firmas de los vendedores y de los testigos instrumentales conforme la certificación de fs. 37, pero no se advierte la participación de los demandantes en la celebración del contrato inserto en la Escritura Pública Nº 947/96, por lo tanto el interés que persiguen los demandantes es ajeno al contrato de compraventa de un lote de terreno y préstamos de dinero con garantía hipotecaria descrito, de manera que los

actores no acreditan su interés legítimo sobre el contrato objeto de la litis conforme al art. 551 del Código Civil.

Tomando en cuenta que el interés es la medida de la acción y al ser un presupuesto procesal acreditar el interés legítimo que emerge del derecho subjetivo para demandar la nulidad de un acto jurídico, mismo que no debe ser hipotético, por lo que en el caso de autos los actores no son titulares de la relación jurídica sustancial de la que se pretende su nulidad, concluyendo que la demanda debió ser rechaza in límine por su manifiesta improponibilidad, en razón de la falta de interés legítimo de los actores.

Bajo esas consideraciones se verifica que no se dio aplicación a lo previsto por el art. 551 del Código Civil, y corresponde emitir resolución en sujeción a lo establecido por el art. 106 de la Ley Nº 439 del Código Procesal Civil y lo previsto por el art. 17.I de la Ley Nº 025.

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 de los arts. 106.I y 220.III del Código Procesal Civil, ANULA todo lo obrado sin reposición.

Sin multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17.IV de la Ley Nº 025, Ley del Órgano Judicial, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura para fines consiguientes.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

755

Ángel Tarifa Cabo c/ Antonio Iturri Jiménez
Reivindicación y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Antonio Iturri Jiménez cursante de fs. 542 a 546 vta., contra el Auto de Vista Nº 150/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 538 a 540 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Ángel

Tarifa Cabo contra el recurrente la contestación cursante de fs. 549 a 559, la concesión a fs. 561 y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ángel Tarifa Cabo por memorial cursante de fs. 42 a 49, interpuso demanda de reivindicación más pago de daños y perjuicios, contra Antonio Iturri Jiménez, quien repelió y reconvino la negatoria de propiedad, lucro cesante y daño emergente, mediante memorial de fs. 70 a 72 una vez tramitado el proceso concluyó en primera instancia con la Sentencia Nº 377/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 481 a 488 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda respecto a la reivindicación e IMPROBADA en relación al pago de daños y perjuicios, resolución que fue apelada por el demandado (fs. 491 a 496) recurso que mereció la emisión del Auto de Vista Nº 150/2019 de 22 de abril, que CONFIRMÓ la sentencia, fallo de segunda instancia, que también fue recurrido en casación por el demandado y que es objeto de análisis en la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. De la resolución impugnada.

De conformidad al art. 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra Autos de Vista proferidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente en un proceso civil ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios, 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. 541 del expediente, se observa que el recurrente Antonio Iturri Jiménez, fue notificado con el Auto de Vista, el 24 de mayo de 2019 y el recurso de casación fue presentado el 5 de junio de 2019, dentro el plazo establecido en el art. 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 precisados en el punto 4 de la presente resolución, que considera le ocasionaron, por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272.II del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 542 a 546 vta., se tiene que el recurrente formulo sus agravios en el fondo:

a) Denunció error de hecho en la apreciación de la prueba, porque no se habría valorado en forma objetiva, asimismo se omitió valorar el registro catastral, el informe del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 436 a 437), el informe DATC-UACT Nº 01146/2015, el Testimonio Nº 622/89 y el informe notarial a fs. 88 y otros.

b) Denunció errónea interpretación del art. 88 del Código Civil, al no reconocer su condición de poseedor.

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

art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial, ADMITE el recurso interpuesto por Antonio Iturri Jiménez, contra el Auto de Vista Nº 150/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 538 a 540 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguir el trámite conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

756

Eugenia Ticona Yupanqui c/ Demetrio Choque López
Reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 267 a 269 vta., interpuesto por Demetrio Choque López, impugnando el Auto de Vista Nº S-102/2019 de 03 de abril, cursante de fs. 251 a 252, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reivindicación seguido por Eugenia Ticona Yupanqui contra el recurrente; la contestación cursante de fs. 272 a 273 vta., el Auto de Concesión de 10 de julio de 2019 a fs. 274; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Eugenia Ticona Yupanqui, por memorial de fs. 16 a 19, subsanada a fs. 39 y vta., interpuso demanda de reivindicación contra Demetrio Choque López, quien contestó en forma negativa y reconvino por escrito de fs. 47 a 49. Tramitado así el proceso ordinario, el Juez Público Civil y Comercial Nº 6 de la ciudad de El Alto pronunció Sentencia Nº 14/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 226 a 230, que declaró PROBADA la demanda de reivindicación interpuesta por Eugenia Ticona Yupanaquin, disponiendo que el demandado restituya el bien inmueble ubicado en la Urbanización Ballivian, lote s/n, manzana 38, s/calle paso de servidumbre con una extensión de 250 m2, registrado bajo la Matrícula N° 2014010139634, dentro el plazo de 30 días.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la parte demandada y en su mérito la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de

Vista Nº S-102/2019 de 03 de abril, cursante de fs. 251 a 252, que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación.

3. Notificadas las partes con la determinación de alzada, la parte demandada interpuso el recurso de casación por escrito de fs. 267 a 269 vta., que es objeto de análisis 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 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.

El Auto de Vista Nº S-102/2019 de 03 de abril, cursante de fs. 251 a 252, resuelve el recurso de apelación que deviene del proceso ordinario de reivindicación que permite ser 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 los antecedentes del proceso, el Auto de Vista Nº S-102/2019 de 03 de abril, fue notificado al recurrente el 13 de mayo de 2019, conforme diligencia de notificación de fs. 252 vta., y la complementación de fs. 254, fue notificada el 21 de mayo de 2019, según fs. 254 vta., y el recurso de casación fue interpuesto el 4 de junio de 2019, de acuerdo al cargo de presentación suscrito por la secretaria de Sala de fs. 270, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo determinado en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, el recurrente tiene legitimación procesal para recurrir en casación debido a que el Auto de Vista, declaró Inadmisible el recurso de apelación, impugnación realizada por el recurrente, que afectó a sus intereses, conforme el art. 272.II del Código Procesal Civil.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

La parte recurrente propone como agravios los siguientes:

1. Señaló que la conclusión del Auto de Vista respecto a que no se tiene expresión de agravios es absurdo toda vez que de la lectura del recurso de apelación claramente se señala el agravio sufrido por la Sentencia de vulneración del art. 145 del Código Procesal Civil y la carencia de fundamentación. Agregó que la Sentencia interpretó erróneamente el art. 145 del

Código Procesal Civil y siendo evidente esas infracciones, no fueron corregidas por el Tribunal de apelación, ya que sin fundamentación declaró inadmisible su recurso.

2. Acusó que el Auto de Vista recurrido no cumple con la motivación y fundamentación de los agravios planteados en apelación, y que se limitó a señalar que no existía expresión de agravios y que la apelación debía referirse exclusivamente al fallo resuelto por la juez, sin embargo, la apelación versa sobre la Sentencia Nº 14/2018 y motivo por el cual el Auto de Vista carece de argumentación mínima de los motivos y razones jurídicas de esa conclusión.

3. Argumentó que se restringe su derecho de saber cuáles fueron los motivos y razones para que el Tribunal de apelación, considera que no ha existido indebida y errónea aplicación de la ley adjetiva en la decisión del juez de origen, conculcando su derecho a la defensa y debido proceso, que establece los arts. 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado.

Concluyó solicitando se conceda el recurso y se pronuncie auto supremo cumpliendo lo señalado en el art. 220.III del Código Procesal Civil.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación y cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Código Procesal Civil, por lo cual, debe ser admitido el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I 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. 267 a 269 vta., interpuesto por Demetrio Choque López, impugnando el Auto de Vista Nº S-102/2019 de 03 de abril, cursante de fs. 251 a 252, 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, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

757

Empresa Industrial y Forestal "Cabrera Tavolara S.R.L." c/ Harold Miguel Claure Lens
Cumplimiento de contrato
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 413 a 434 presentado por Harold Miguel Claure Lens impugnando el Auto de Vista Nº 151/2019 de 23 de mayo fs. 405 a 407 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, interpuesto por la Empresa industrial y forestal "Cabrera Tavolara S.R.L." representada por Armando Cabrera Rosado contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 438 a 441, Auto de concesión de 3 de julio de 2019 a fs. 443 todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La empresa industrial y forestal "Cabrera Tavolara S.R.L." representada por Armando Cabrera Rosado mediante demanda sobre cumplimiento de contrato contra el recurrente, admitida la misma se corre en traslado al demandado, quien en el plazo de ley interpuso incidente de nulidad, excepción de incompetencia y demanda defectuosa. Asimismo, contestó negativamente y reconvino por incumplimiento de contrato, resarcimiento de pago de daños y perjuicios. Tramitado así el proceso dictar Sentencia Nº 1/2018 de 17 de enero de fs. 299 a 302, que declaró PROBADA la demanda de fs. 188 a 190 impetrada por la empresa industrial y forestal "Cabrera Tavolara S.R.L." representada por Armando Cabrera Rosado, e IMPROBADA la demanda reconvencional. Disponiendo que en el plazo de 30 días calendario una vez ejecutoriada la sentencia se proceda a la entrega de 3,68 contenedores de almendra a favor del demandante o en su defecto el pago del valor de los 3,68 contenedores que se procederá a calcular en ejecución de sentencia.

2. Harold Miguel Claure Lens impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 304 a 335, que fue resuelto por Auto de Vista Nº 151/2019 de 23 de mayo de fs. 405 a 407 vta., que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia apelada.

Notificado Harold Miguel Claure Lens el 29 de mayo del 2019, presentó su recurso de casación el 12 de junio del año que transcurre, cursante a fs. 413.

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 el 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.

El caso presente trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandada contra la sentencia que confirmó la sentencia; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo y cómputo de presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificado el 29 de mayo del 2019 presentó su recurso de casación el 12 de junio del año que transcurre cursante a fs. 413 es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, el recurrente tiene legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista confirmó la sentencia apelada.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación en la forma y fondo cursante de fs. 413 a 434 presentado por Harold Miguel Claure Lens, se desprende que el recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

En la forma:

Violación del art. 213.I y II del Código Procesal Civil.

Violación de los arts. 4,5,6 213, 265.I de la Ley Nº 439, además violación de los art. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado en sus vertientes de omisión, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones y principio de la verdad material.

Solicitó se anule el Auto de Vista impugnado disponiendo se dicte un nuevo Auto de Vista.

En el fondo:

1. Errónea valoración de la prueba, vulnerando el art. 180 de la Constitución Política del Estado con relación a los arts. 134 y 145 de la Ley Nº 439.

2. El Auto de Vista no valoró los fundamentos plasmados en la contestación a la demanda, además de los hechos consentidos de contrario al no contestar la demanda reconvencional.

3. El Auto de Vista no tomó en cuenta que el contrato de 2013 quedó sin efecto al haberse suscrito el contrato de 2014 y esta última quedó sin efecto al firmar el contrato de 2015 y de la misma forma quedó sin efecto el contrato de 2015 al haberse suscrito el contrato de 2016 que es la única válida para la pretensión del demandante.

4. La parte demandante no cumplió con la conminatoria dispuesta en el Auto de admisión de la demanda, su contestación y reconvención.

5. El Auto de Vista fundó su determinación en el art. 568 del Código Civil no invocado por el demandante y por el art. 153 del Código Procesal Civil no aplicable al caso.

6. El Auto de Vista violó los requisitos establecidos en el art. 452 del Código Procesal Civil.

Violación a los arts. 294, 305, 310, 311 y 321 del Código Civil.

Por lo expuesto solicitó casar el Auto de Vista.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma, han cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I num. 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. 413 a 434 presentado por Harold Miguel Claure Lens impugnando el Auto de Vista Nº 151/2019 de 23 de mayo cursante de fs. 405 a 407 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

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, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

758

Elena Mena Rodríguez vda. de Bernal c/ Sandro Colque Loza y otra
Nulidad de sub inscripción de extensión superficial
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 283 a 287 vta., interpuesto por Sandro Colque Loza y Enrriqueta Ramos de Colque contra el Auto de Vista de 10 de mayo de 2019 cursante de fs. 279 a 280, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de sub inscripción de extensión superficial, seguido por Elena María Rodríguez Vda. de Bernal contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 290 a 294, el Auto de concesión de 16 de julio de 2019 cursante a fs. 295, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 65 a 67 vta., subsanada a fs. 74 y vta., Elena Mena Rodríguez Vda. de Bernal, inició proceso de nulidad de sub inscripción de extensión superficial, acción dirigida contra Sandro Colque Loza y Enrriquieta Ramos de Colque quienes una vez citados contestaron negativamente y plantearon demanda reconvencional conforme memorial cursante de fs. 110 a 111 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 236 a 239, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 1 de Quillacollo-Cochabamba, declaró PROBADA en parte la demanda principal y las excepciones opuestas a la demanda reconvencional e IMPROBADA la acción reconvencional y las excepciones opuestas a la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Sandro Colque Loza y Enrriqueta Ramos de Colque mediante memorial cursante de fs. 244 a 247 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 10 de mayo de 2019 cursante de fs. 279 a 280, ANULANDO obrados hasta fs. 241 inclusive.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Sandro Colque Loza y Enrriqueta Ramos de Colque según memorial cursante de fs. 283 a 287 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 10 de mayo de 2019 cursante de fs. 279 a 280, se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de sub inscripción de extensión superficial, 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 a fs. 281, se observa que los demandados, ahora recurrentes, fueron notificados el 12 de junio, y como el recurso de casación fue presentado el 24 de junio de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 283, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 10 de mayo de 2019 cursante de fs. 279 a 280; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 244 a 247 vta. interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista anulatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 de fs. 283 a 287 vta., se observa que Sandro Colque Loza y Enrriqueta Ramos de Colque, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada solo paso de vista el presente proceso sin resolver el fondo de la controversia agarrándose de un acto procesal erróneo (fs. 240) desligándose de la obligación de analizar el fondo del problema dando por válida una diligencia mal practicada dejando a la parte demandada en un total estado de indefensión es decir sin un derecho a una apelación, quedando demostrado que no se interpretó correctamente los arts. 82. I, 84.II y 267 del Código Procesal Civil.

b) Que no es posible que el Tribunal de apelación fundamente su resolución en los arts. 72, 73 al 78 del Código Procesal Civil, manifestando que es obligación de las partes y los abogados asistir a los juzgados, sin considerar que los recurrentes semanalmente se apersonaron al juzgado donde se tramitaba la causa y que el personal de dicho juzgado les decía que aún no habría salido la sentencia para posteriormente aparecer con una notificación mal practicada, aspectos que el Tribunal de alzada paso por alto sin asumir su responsabilidad de privilegiar la recta aplicación de la ley y alcanzar la justicia en la resolución de conflictos procesales.

c) Que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista infringió y aplicó erróneamente los arts. 134, 136, 144.I y II, 145, 147.I, 157.III, 168 del Código Procesal Civil, así como los arts. 1287, 1291 y 1297 del Código Civil.

De esta manera, solicitaron se dicte Auto Supremo anulando el Auto de Vista.

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 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 cursante de fs. 283 a 287 vta., interpuesto por Sandro Colque Loza y Enrriqueta Ramos de Colque contra el Auto de Vista de 10 de mayo de 2019 cursante de fs. 279 a 280, 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, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

759

Carmen Gamez c/ Héctor Raúl Peñaloza Fuentes y otros
Reconocimiento de unión libre o de hecho
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 610 a 611, interpuesto por Carmen Gamez contra el Auto de Vista de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 603 a 606 vta., pronunciado por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sumario de reconocimiento de unión libre o de hecho, seguido por la recurrente contra Héctor Raúl Peñaloza Fuentes y otros, el Auto de concesión de 19 de julio de 2019 cursante a fs. 621, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 14 a 16 vta., subsanada a fs. 25 Carmen Gamez inició un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho; acción dirigida contra Héctor Raúl Peñaloza Fuentes, Mónica Daniel Peñaloza Fuentes, Elsa Paola Peñaloza Fuentes y Sergio Marcelo Peñaloza Arriaran y presuntos propietarios y/o herederos quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 77 a 80 Sergio Marcelo Peñaloza Arriaran contestó negativamente e interpuso excepciones, Elsa Paula Peñaloza Fuentes según memorial cursante de fs. 94 a 96 se apersona al proceso y responde negativamente y Carmen Arriaran Cuellar Vda. de Peñaloza por memorial cursante de fs. 201 a 203 vta., respondió negativamente a la demanda y planteo excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 04/2016 de 01 de abril, cursante de fs. 483 a 488, donde el Juez Publico de Familia N° 14 de Cochabamba declaró: IMPROBADA la demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho, asimismo declaró PROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia, temeridad, ilegalidad, mala fe, falta de acción y derecho, así como de incapacidad o impersonería de la demandante, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda interpuestas por Sergio Marcelo Peñaloza Arriaran, Elsa Paula Peñaloza Fuentes y Carmen Arriaran Cuellar Vda. de Peñaloza.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Carmen Gamez mediante memorial cursante de fs. 499 a 501 vta., a cuyo efecto la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 603 a 606 vta., donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló:

Que el certificado de matrimonio cursante en el expediente en original y fotocopias legalizadas fueron analizados por el A quo conforme a la normativa familiar vigente por

cuanto dichos medios de prueba gozan de la fe probatoria asignada por el art. 1297.I del Código Civil, por lo que estos documentos acreditan el matrimonio del fallecido José Raúl Peñaloza con Carmen Arriaran Cuellar por lo que el A quo actuó conforme a derecho, por ello no puede considerarse que en el caso ha existido omisión de valoración.

Refirió que resulta infundado sostener que al declararse el divorcio del segundo matrimonio de los esposos José Raúl Peñaloza Arce y Carmen Arriaran Cuellar, se haya otorgado libertad de estado, puesto que la sentencia causa efecto entre las partes que se divorciaron pero solo con referencia al divorcio de la segunda partida de matrimonio y no así con respecto a la primera, por lo que en el caso de autos la primera partida continúa vigente y con la fuerza probatoria prevista por los arts. 1297 y 1534 del Código Civil.

Por último, señaló que no se violentó el derecho a la igualdad de las partes, menos se afectó el derecho al debido proceso pues el A quo se sometió a las reglas establecidas de la valoración de la prueba, más aún si se considera que el presente proceso no se juzga la validez o invalidez del certificado de matrimonio, pues si dicho certificado se encuentra viciado le corresponde a la apelante impugnar la misma en la vía que corresponde. Fundamentos por los cuales CONFIRMÓ en forma total la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Carmen Gamez según memorial cursante de fs. 610 a 611 de obrados, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Carmen Gamez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto de Vista realizó una errónea aplicación de la Ley Nº 603, toda vez que sostienen que el divorcio entre José Raúl Peñaloza Arce y Carmen Arriaran Cuellar fue de la segunda partida y no así de la primera y que esta última se encontraría vigente, sin fundamentar en qué disposición legal se respaldaría para llegar a dicho razonamiento, sin considerar que los arts. 129 y 141 del Código de Familia señalan que la desvinculación es con la sentencia ejecutoriada de divorcio, a partir de ello las partes adquieren libertad de estado.

b) Que le Tribunal de alzada violó el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba integral, en fundamentación y motivación pues no consideraron que los esposos José Raúl Peñaloza Arce y Carmen Arriaran Cuellar se encuentran desvinculados ante la ley y tienen libertad de estado por la naturaleza de la disolución del matrimonio, no surte efecto legal la primera partida de matrimonio de esta manera se vulneró el derecho al debido proceso ya referido.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la ultra actividad de la norma procesal.

En principio corresponde señalar que la ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva ley de forma inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultractividad de la ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado. 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

Sobre el primer punto en lo que concierne analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que esta: "…se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410 parágrafo II de la Constitución Política del Estado) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios Constitucionales" (SC N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de la cual se pretende su activación ultractiva, es sustantivo o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado, asimismo la SCP Nº 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos, la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, las normas adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la CPE, y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la SC 0757/2003-R de 4 de junio." …. "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden

ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la Ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

Y, por último, la ley derogatoria en ciertos casos es la que establece expresamente que la ultractividad de la norma para los casos ya iniciados, en su defecto implícitamente dará a entender que entra en vigencia total la nueva ley.

III.2. De la desvinculación conyugal y casos conexos.

El Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley Nº 603 de fecha 19 de noviembre 2014 publicada el 24 de noviembre de 2014, en su Disposición Transitoria Segunda numeral I establece lo siguiente: "Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código".

El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código. (…)

De la cita legal se advierte con total claridad que desde su publicación se encontraba en vigencia anticipada el régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, juntamente con otros institutos jurídicos; si bien desde el punto de vista gramatical nos daría a entender que simplemente se encuentra en vigencia lo correspondiente a la parte sustantiva del régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, empero, este Tribunal Supremo de Justicia tomando en cuenta que el legislador ha tenido como intención la celeridad máxima en la tramitación de los procesos de índole familiar, sobre todo en los de asistencia familiar y divorcio; realizando una interpretación conforme a los principios constitucionales ha establecido criterios rectores para la aplicación de los institutos jurídicos cuya vigencia se dispuso anticipadamente por la Ley N° 603, habiendo emitido la Circular N° 003/2015 de fecha 29 de enero, en cuyo parte sobresaliente se dejó establecido lo siguiente: "Como consecuencia de la indicada Disposición Transitoria, los regímenes referidos a la asistencia familiar, divorcio y ruptura unilateral, que se encontraban regulados por el Código de Familia (Decreto Ley Nº 996 de 4 abril de 1988, y sus respectivas modificaciones), se encuentran eliminados a raíz, precisamente, de la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo que regula esos institutos, consiguientemente, al haberse suprimido la anterior regulación normativa, el nuevo régimen en vigencia no puede comprender únicamente la parte sustantiva con prescindencia de la adjetiva, o viceversa toda vez que por "régimen" se entiende el conjunto normativo que regula esos institutos comprendiendo tanto los preceptos sustantivos como adjetivos que hacen a la regulación de los mismos".

De lo que se concluye que el régimen de los procesos de desvinculación conyugal en cuanto a su tramitación se encuentra comprendido dentro de los alcances del "proceso extraordinario" conforme lo establece el art. 434 de la Ley N° 603 y la Sentencia dictada en este tipo de proceso sin importar cual fuere la decisión asumida, únicamente admite recurso de apelación y tratándose de proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral, tan solo admite apelación en el suspensivo; sin recurso ulterior, lo que implica que la Resolución de segunda instancia, por ningún motivo puede admitir recurso de casación.

Lo afirmado se encuentra plenamente ratificado por la norma contenido en el art. 444 de la misma ley de referencia que señala: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación". (El resaltado y subrayado nos corresponde); de lo descrito se infiere con total claridad que el proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral al estar comprendido dentro del proceso extraordinario regulado a partir del art. 434 y siguientes, definitivamente no puede quedar excluido del nuevo sistema recursivo que establece la Ley N° 603, debiendo el mismo ser aplicado en todas sus instancias, aun en los procesos que se encuentran en trámite al momento de su vigencia.

Siguiendo el entendimiento expuesto supra, este Tribunal ha delineado jurisprudencia, contenida en el A.S. Nº 697/2016-RA de 27 de junio 2016 entre otros donde reiterando el entendimiento en cuanto a los procesos de ruptura unilateral previo reconocimiento señaló que: " Consiguientemente se dirá que, conforme a lo dispuesto en los distintos Autos Supremos, entre ellos citaremos a los A.S. 105/2016, 107/2016, 108/2016 todos de fecha de 4 de febrero, en especial el Auto Supremo Nº 1137/2015 de 8 de diciembre, donde se estableció que: la Ley Nº 603 de 19 de noviembre de 2014, vigente desde el 24 de noviembre de 2014 (fecha de publicación), cuya norma señala entre sus disposiciones transitorias lo siguiente: "PRIMERA. El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en estas disposiciones. SEGUNDA. I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos… b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código…" (Las negrillas son nuestras), la norma descrita señala que los artículos relativos al régimen del divorcio y sus disposiciones conexas (normas sustantivas y adjetivas) ingresan en vigencia anticipada desde la fecha de publicación de dicha norma.

En virtud a ello, y de acuerdo al análisis, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada en fecha 10 de octubre de 2014, el Auto de Vista en fecha 21 de abril de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración de una unión conyugal libre o de hecho y consiguiente Ruptura Unilateral, que conforme a lo previsto en la ley Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capitulo Segundo referente a los proceso extraordinarios, art. 434 inc. e). La presente causa se encuentra catalogada como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el Tribunal de Alzada debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la Ley Nº 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de Autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401. I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una Resolución no recurrible. Por lo expuesto, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401.I inc. a) 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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión del proceso se tiene que una vez emitida la Sentencia N° 04/2016 de 01 de abril cursante de fs. 483 a 488, es impugnada mediante recurso de apelación resuelto por Auto de Vista de 03 de abril de 2019 que cursa de fs. 603 a 606 vta., cuando la Ley Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar ya se encontraba en vigencia, norma legal que califica al proceso de unión conyugal libre como proceso extraordinario según establece el art. 434 inc. e) de la referida norma, que conforme a su art. 444 no admite recurso de casación, siendo la finalidad y espíritu de dicha ley que los procesos familiares se acorten en su tramitación y de ninguna manera puede entenderse su prolongación en el tiempo con habilitación de etapas innecesarias, siendo incluso que la nombrada ley muchos trámites ha derivado a la vía administrativa notarial para su tratamiento y resolución.

Ahora bien es necesario tomar en cuenta que por expresa determinación de la Ley Nº 603, la cual en su disposición transitoria dispuso que a los procesos de desvinculación se aplica la referida ley, no solo en su ámbito sustantivo sino, también adjetivo de acuerdo a lo desarrollado supra, por lo que, conforme a lo descrito en el citado punto este tipo de procesos no admite recurso de casación por expresa determinación de la tantas veces citada Ley Nº 603, cabe aclarar al recurrente que al presente caso no resulta aplicable ultractivamente el Código de Familia, ya que, conforme al entendimiento expuesto en la doctrina, la citada ley (Nº 603) de forma imperativa ha dispuesto la aplicación inmediata de la ley a todos los casos aún en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, por lo que, se debe aclarar que en varios casos análogos ha determinado la improcedencia de este recurso, resultando inviable a todas luces su recurso planteado al no encontrarse dentro de los marcos de procedencia determinados en la doctrina aplicable en el punto III.1.

En ese entendido, también se tiene que la Ley Nº 603 dispuso que varios institutos jurídicos, entre estos el régimen de divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, entre estas lógicamente se encuentra comprendido el régimen de comprobación de matrimonio o de unión conyugal libre catalogados como procesos extraordinarios que conforme a la mencionada ley no admiten recurso de casación.

De acuerdo al caso de autos si bien inicialmente el presente proceso se inició con la anterior normativa familiar sin embargo en su tramitación se realizó la transición de normas catalogando como ya se dijo el proceso de reconocimiento de unión conyugal como extraordinario, que conforme el art. 444 del Código de las Familias que señala: "(REMISIÓN). Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al

superior los actuados correspondientes. Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación". Por lo brevemente expuesto se tiene que, el Ad quem debió considerar la vigencia de la Ley Nº 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de Autos, siendo su obligación aplicar el art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, consecuentemente declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una Resolución no recurrible.

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 de los arts. 401.I inc. a) de la Ley Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 610 a 611, interpuesto por Carmen Gamez contra el Auto de Vista de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 603 a 606 vta., pronunciado por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

760

Juana Chauca Chauca c/ Gregorio Cruz Gutiérrez y otros
Anulabilidad de contratos de venta de bienes gananciales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 353 a 359 vta., interpuesto por Juana Chauca Chauca, contra el Auto de Vista Nº 193/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 333 a 335, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de anulabilidad de contratos de venta de bienes gananciales seguido por la recurrente contra Gregorio Cruz Gutiérrez, Dennis Fernando Quisbert Sontura y Florencia Quispe Yujra; el Auto de Concesión de 23 de julio de 2019, cursante a fs. 382; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 18 a 21, subsanada a fs. 23 y vta., Juana Chauca Chauca, inició proceso ordinario de anulabilidad de contratos de venta de bienes gananciales; acción dirigida contra Gregorio Cruz Gutiérrez, Dennis Fernando Quisbert

Sontura y Florencia Quispe Yujra, quienes una vez citados, por memorial de fs. 28 a 29, Gregorio Cruz Gutiérrez contestó negativamente, planteó excepciones y reconvino por daños y perjuicios; por escrito cursante a fs. 113 vta., Florencia Quispe Yujra se apersonó al proceso y planteó incidente de nulidad; asimismo a fs. 115 Dennis Fernando Quisbert Sontura contestó a la misma; desarrollándose de esta manera hasta dictarse la Sentencia Nº 620/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 276 a 284, pronunciado por la Juez Público de Familia Segundo de la ciudad de El Alto, que en su parte dispositiva declaró IMPROBADA la demanda principal, IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción e IMPROBADA la demanda reconvencional por daños y perjuicios formulada por Gregorio Cruz Gutiérrez.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Juana Chauca Chauca mediante memorial de fs. 291 a 294; la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 193/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 333 a 335 vta., CONFIRMANDO la Sentencia N° 620/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 276 a 284. Con costas en ambas instancias.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Juana Chauca Chauca, según memorial de fs. 353 a 359 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 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 193/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 333 a 335 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta 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 del proceso ordinario de anulabilidad de contratos de venta 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 a fs. 338 vta., se observa que la parte demandante ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 24 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 8 de julio del año que transcurre, tal cual acredita el cargo de recepción realizado por la secretaria de sala cursante a fs. 360, haciendo un cómputo se infiere que el

recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto por el plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 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 193/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 333 a 335 vta., está goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 291 a 294, interpuso oportunamente su recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia; en ese entendido, dicha impugnación dio curso a que el Tribunal de alzada emita un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de su recurso es completamente permisible, 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:

De la revisión del recurso de casación, se observa que Juana Chauca Chauca, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba vulnerando el art. 397 del Código Procedimiento Civil abrogado y 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar al confirmar la Sentencia argumentando de forma absolutamente abstracta y genérica, sin referirse específica y concretamente a la prueba documental, misma que no ha sido valorada de forma integral, conjunta y razonada de acuerdo al sistema de valoración probatoria, sana crítica y prueba tasada respecto a la documental, ocasionándole perjuicio a la demandada.

b) Que la Juez A quo y el Tribunal Ad quem, incurrieron en error al haber concluido irracionalmente que, los bienes objeto de la litis adquiridos en vigencia del matrimonio serian bienes propios del demandado, vulnerando de esta manera el principio de legalidad protegido por el art. 180 núm. 1) de la Constituían Política del Estado, transgrediendo los Arts. 101, 102 y 123 del Código de Familia abrogado y 176 núm. 1), 177.I y 198 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 353 a 359 vta., interpuesto por Juana Chauca Chauca, contra el Auto de Vista Nº 193/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 333 a 335, 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, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

761

Eva Severina Coacollo Méndez c/ Federico Richard Cangri Velasco
Resolución de contrato y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, interpuestos por Eva Severina Coacollo Méndez mediante escrito de fs. 944 a 946 vta., y por Federico Richard Cangri Velasco por memorial de fs. 954 a 957, impugnando el Auto de Vista Nº S-315/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 925 a 926, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de resolución de contrato y otros seguido por Eva Severina Coacollo Mendez contra Federico Richard Cangri Velasco, la concesión de 10 de abril de 2019 a fs. 966, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Eva Severina Coacollo Méndez por memorial de fs. 452 a 456 vta., subsanado a fs. 459 a 464, interpuso demanda de resolución de contrato de compra y venta de inmueble, devolución de dinero más el pago de daños y perjuicios contra Federico Richard Cangri Velasco, quien contestó en forma negativa por memorial de fs. 476 a 480 vta. y opuso demanda reconvencional de daños y perjuicios. Tramitado así el proceso ordinario, el Juez Público Civil y Comercial Nº 14 de la ciudad de La Paz pronunció Sentencia Nº 13/2017 de 02 de febrero, cursante de fs. 846 a 851, que declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvencional, disponiendo la resolución de la compra venta contenida en los documentos privados de 19 de febrero de 2014, Escritura Pública N° 28/2014 y Escritura Pública N° 387/2014 y la cancelación de sus registros.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Federico Richard Cangri Velasco por escrito de fs. 855 a 858, y en su mérito se emitió Auto de Vista Nº S-315/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 925 a 926, que ANULÓ obrados hasta fs. 845 vta.

3. Notificadas las partes con la determinación de alzada, Eva Severina Coacollo Méndez por escrito de fs. 944 a 946 vta., y Federico Richard Cangri Velasco por memorial de

fs. 954 a 957, interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista emitido, 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 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita el 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.

El Auto de Vista Nº S-315/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 925 a 926, resuelve el recurso de apelación que deviene del proceso ordinario de resolución de contrato y otros, por lo que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes con el Auto de Vista Nº S-315/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 925 a 926 fue notificada Eva Severina Coacollo Méndez el 17 de enero de 2019, conforme diligencia a fs. 927 vta., quien presentó su recurso de casación el 29 de enero de 2019, conforme cargo a fs. 946 vta., en tanto, se notificó con el Auto de Vista recurrido a Federico Richard Cangri Velasco el 5 de febrero de 2019, quien solicitó complementación y enmienda el mismo día, que mediante auto de 6 de febrero de 2019 se declaró no ha lugar a su petición, habiéndose notificado con dicha determinación el 27 de febrero de 2019, que permitió que se postule su recurso de casación el 14 de marzo de 2019; verificándose que ambos recursos fueron interpuestos en el plazo de diez días, por lo cual se establece su interposición dentro el plazo determinado en el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, ambos recurrentes tienen legitimación procesal para recurrir en casación porque el Auto de Vista anuló obrados, por lo que se considera afectó los intereses de las partes, conforme el art. 272.II del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de Eva Severina Coacollo Méndez.

En la forma:

a) Señaló que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra limitada, aspecto que en la decisión del Auto de Vista fue desconocida y genera dilación indebida del proceso.

b) Argumentó que el 7 y 27 de septiembre, 9 y 30 de noviembre de 2016 solicitó que se dicte autos para sentencia, que fue decretado el 1 de diciembre de 2016; que por su parte no vio conveniente presentar alegatos por la prueba producida, y la otra parte tuvo oportunidad de pedir la clausura y de presentar alegatos si creía conveniente, y además que al decreto de autos no se hizo reclamo alguno, por lo que se dejó preclucir el derecho a hacerlo.

c) Respecto a la apelación diferida que no fue concedida con la apelación a la sentencia, el hecho de no haberse reiterado en la concesión no es motivo de nulidad de obrados, al contrario, esa omisión debió ser reclamada oportunamente por el demandado pidiendo complementación de la concesión, por lo cual se vulneró el régimen de las nulidades y se causó dilación en el proceso.

Solicitó se pronuncie Auto Supremo anulando el Auto de Vista disponiendo se dicte nueva determinación resolviendo la apelación deducida con la pertinencia debida.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Código Procesal Civil, por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

Del recurso de Federico Richard Cangri.

En la forma:

a) Señaló que no se ha referido a todos y cada uno de los agravios expuestos en su apelación que son once agravios desglosados en su recurso, acusando falta de fundamentación y la incongruencia porque se enfocó el Auto de Vista solo en dos aspectos.

En el fondo:

a) Argumentó los agravios que no habrían sido sujeto de respuesta por el Auto de Vista y denunció que la parte contraria tiene total dominio del inmueble y que fue objeto de garantía prendaria, como se observa en el formulario de Derechos Reales.

Concluyó solicitando se case o alternativamente se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación en la forma, cumpliendo con lo estimado por el art. 274.I del Código Procesal Civil en el límite de lo señalado.

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 Eva Severina Coacollo Méndez por escrito de fs. 944 a 946 vta., y por Federico Richard Cangri Velasco por memorial de fs. 954 a 957, impugnando el Auto de Vista Nº S-315/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 925 a 926, pronunciado por la Sala Civil Segunda 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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

762

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 456 a 461, interpuesto por Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representados legalmente por Walter Orellana Chavare contra el Auto de Vista de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 446 a 452 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de nulidad de documento, seguido por los recurrentes contra Jeaneth Salile Choque, Lidia Santos Taquichiri Vda. de Choque, Marcos Edwin Choque Santos, Claudia Choque Santos y Omar Choque Santos; el Auto de concesión al recurso de 24 de julio de 2019 cursante a fs. 467, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda de fs. 34 a 36 vta., Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representados legalmente por Walter Orellana Chavare iniciaron el proceso de nulidad de documento, contra Jeaneth Salile Choque, Lidia Santos Taquichiri Vda. de Choque, Marcos Edwin Choque Santos, Claudia Choque Santos y Omar Choque Santos, quienes una vez citados, por memoriales de fs. 41 y vta., 44 a 45 y 51 y vta., respondieron, opusieron excepciones y reconvinieron; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 359 a 363, pronunciado por el Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 3 de la ciudad de Cochabamba, que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 34 a 36 vta., e 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 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 Santos Taquichiri Vda. de Choque e hijos, sin costas por existir doble acción.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representados legalmente por Walter Orellana Chavare mediante memorial 367 a 370 vta., la Sala Civil

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 446 a 452 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con costas y costos para los apelantes.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representados legalmente por Walter Orellana Chavare mediante memorial de fs. 456 a 461, 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 art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista de 6 de mayo de 2019, que cursa de fs. 446 a 452 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia, dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de documento; 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, cursante de fs. 454, donde se observa que los demandantes, ahora recurrentes, fueron notificados con la mencionada resolución el 12 de junio de 2019; siendo el recurso de casación presentado el 28 de junio de 2019, tal como se observa del timbre electrónico de fs. 456, se infiere que dicho medio de impugnación fue interpuesto en el 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 de 6 de mayo de 2019, que cursa de fs. 446 a 452 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista confirmó la sentencia, ocasionando de tal manera perjuicio a los intereses de los ahora recurrentes; en ese entendido, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, 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. 456 a 461, se observa que Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representados legalmente por Walter Orellana Chavare, expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

a) Acusaron que los hechos y elementos probatorios producidos dentro el proceso no guardan congruencia con la conclusión a la que arribó el juez A quo en el análisis de las pruebas de cargo y mucho menos, el Tribunal Ad quem, con referencia a la confesión provocada a la que fueron emplazados los demandados y en particular de la demandada Janeth Salile Choque, quien no se presentó a absolver el interrogatorio, por lo que está dentro del valor de confesión presunta, asignado por el art. 424 del Código de Procedimiento Civil, demostrando que tenía conocimiento del compromiso de venta, ocurriendo lo mismo en cuanto a la confesión provocada de Lidia Santos Vda. de Choque, Claudia Choque Santos y Marcos Edwin Choque Santos.

b) Denunciaron que los elementos probatorios en su conjunto, conforman presunciones que llevan a demostrar que la escritura de transferencia de acciones y derechos del lote de terreno de 15 de marzo de 2010, constituye un contrato simulado, previsto en el art. 543.I del Código Civil y la prueba de la simulación contenidos en los arts. 544 y 545 del mismo compendio legal, siendo que la compradora Janeth Salile Choque no actuó, de buena fe, sino por el contrario se prestó y actuó colusoriamente con los falsos vendedores en el precio de Bs. 35.000. Estos elementos probatorios no fueron valorados por el Tribunal Ad quem por lo que no ha declarado la nulidad por ilicitud de la causa y motivo como prevé el art. 549 núm. 3 del Código Civil.

c) Manifestó que existió simulación para evitar que el Banco Económico S.A., se adjudicara procediéndose a la venta de la fracción en acciones y derechos en favor de una familiar cercana, puesto que ninguna persona extraña daría su consentimiento, por lo que el Tribunal de alzada no dio correcta aplicación a los arts. 543.I, 544.II y 545.I del Código Civil. Asimismo, en el presente caso, la confesión judicial y la inspección judicial como elementos que hacen presumir y concluyentes sobre la simulación de contrato de 15 de marzo de 2010, con el fin de engañar y burlar en su legítimo derecho a los demandantes resultando por tanto aplicable la nulidad de dicho acto, por ilicitud de la causa y por motivo, prevista en el art. 549 núm. 3 del Código Civil.

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.

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, dispone la ADMISION del recurso de casación de fs. 456 a 461, interpuesto por Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representados legalmente por Walter Orellana Chavare contra el Auto de Vista de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 446 a 452 vta., pronunciado por la Sala 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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

763

Luis Prieto Quiroz y otra c/ Teddy Fernando Botello Loza
Resolución de contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 375 a 376 vta., presentado por Teddy Fernando Botello Loza impugnando el Auto de Vista Nº S-16/2019 de 1 de febrero cursante de fs. 365 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre resolución de contrato interpuesto por Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto a través de su representante legal Tatiana Luisa Prieto Eyzaguirre contra el recurrente, Auto de concesión al recurso de casación de 19 de julio de 2019 cursante a fs. 404; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la demanda ordinaria de resolución de contrato de fs. 63 a 66, reiterada de fs. 68 a 71, subsanada de fs. 73 a 74 por Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto a través de su representante legal Tatiana Luisa Prieto Eyzaguirre en contra de Teddy Fernando Botello Loza. Se tramitó el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 202/2018 pronunciada el 20 de abril por la Juez Público Civil y Comercial Nº 16 del Tribunal Departamental de La Paz (fs. 330 a 335 vta.) con la que se declaró IMPROBADA la demanda principal de fs. 63 a 66, reiterada de fs. 68 a 71, subsanada de fs. 73 a 74.

2. Apelada la sentencia por Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto a través de su representante legal Tatiana Luisa Prieto Eyzaguirre, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 16/2019 de 1 de febrero que cursa de fs. 365 a 368 vta., que REVOCÓ la Sentencia Nº 202/2018 y auto complementario de 20 de abril y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente. En consecuencia, declaró la resolución del compromiso de compra venta de dos departamentos de fecha 18 de junio de 2008, debiendo restituirse las prestaciones cumplidas por ambas partes a la fecha en cumplimiento a lo establecido por los arts. 574 y 577 del Código Civil, es decir la devolución de la suma pagada por los compradores en favor de Teddy Fernando Botello, y la restitución de los dos departamentos objeto del contrato por parte de Teddy Fernando Botello en favor

de Luis prieto Quiroz y Doris Eyzaguirre de Prieto, en un término común de diez días hábiles computables a partir de la ejecutoría de la determinación.

3. Notificado Teddy Fernando Botello Loza el 18 de febrero del 2019 presentó recurso de casación de fs. 375 a 376 vta., el 6 de marzo 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 que revoco la decisión de primer grado pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante contra la sentencia que declaró improbada la demanda principal de resolución 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, 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 18 de febrero del 2019 (fs. 369) presentó recurso de casación de fs. 375 a 376 vta., el 6 de marzo del año que transcurre, conforme el cargo de presentación de secretaria de sala (fs. 377); 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 que el auto de vista revocó la decisión de primer grado, causándole agravios al recurrente, 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.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 375 a 376 vta., presentado por Teddy Fernando Botello Loza impugnando el Auto de Vista Nº 16/2019 de 1 de febrero cursante de fs. 365 a 368 vta., se desprende que el recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

En la forma.

Señalaron que se incurrió en error al notificar con el auto de vista con las fojas 365 a 368, sin haberse notificado con la fs. 368 vta., como se evidencia de la diligencia de fs. 369

En el fondo.

Acusaron que el auto de vista incurrió en error de hecho, violación, interpretación errónea y aplicación indebida en la ley, en la apreciación de las pruebas, ya que la juez A quo dictó una sentencia bien fundamentada de acuerdo a los datos del proceso y pruebas presentadas por los demandantes, los mismos que no pudieron probar una negativa e imposibilidad de efectuar los trámites de fraccionamiento del inmueble situado en la calle Héctor Ormachea N° 1000 esquina calle 13 de la zona de Obrajes, siendo solamente observados por norma municipal y no rechazados definitivamente.

Refirieron que las observaciones efectuadas por el área técnica del GAM La Paz, mediante la Sub Alcaldía Zona Sud, son subsanables y no constituyen una imposibilidad sobreviniente como manifiestan los demandantes. Por otro lado, buscan justificar la imposibilidad sobreviniente con una anotación preventiva, que tampoco constituye un impedimento para efectuar los trámites de fraccionamiento, observándose su intención de no cumplir y perfeccionar la transferencia de los departamentos, al margen de haber cancelado un 90% del monto acordado, restando un saldo de $us.17.000.-

Finalmente sostuvieron que la aprobación de los planos de fraccionamiento son trámites administrativos ante el GAM La Paz, que tienen normas preestablecidas, además de estar ya aprobado el plano de legalización de construcción, por lo que no existe impedimento para el fraccionamiento correspondiente en propiedad horizontal.

Peticionando en definitiva anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su caso case el auto de vista impugnado.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que en la forma cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271 num. 2) y 274 num. 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. 375 a 376 vta., presentado por Teddy Fernando Botello Loza impugnando el Auto de Vista Nº 16/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 365 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda 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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

764

Fermin Fernández Pacaje y otra c/ Elia Zambrana Pereira
Mejor derecho propietario y acción negatoria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 483 a 485 vta., presentado por Fermín Fernández Pacaje y Bethza Chino de Fernández, impugnando el Auto de Vista Nº 42/19 pronunciado el 23 de mayo, por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 477 a 479 en el proceso de mejor derecho propietario y acción negatoria, seguido por los recurrentes contra Elia Zambrana Pereira, contestación a fs. 489 y vta., Auto de concesión de 18 de julio de 2019 cursante a fs. 491; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Fermín Fernández Pacaje y Betzha Chino de Fernández iniciaron proceso de mejor derecho propietario y acción negatoria mediante memorial de fs. 69 a 471 modificado y ampliado de fs. 85 a 86, acción dirigida contra Elia Zambrana Pereira, quien una vez citada se apersonó y solicitó nulidad de obrados, mediante escritos a fs. 93 y vta., 99 y vta., e interpuso denuncia de tercero cursante a fs. 137 y vta.

Ercilia Herrera Guerra se apersonó y contestó mediante memoriales de fs. 174 a 182 vta., y de fs. 186 a 187, expresando ser única propietaria del bien objeto del proceso, invocando la tercería coadyuvante litisconsorcial por estar en posesión del mismo.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia Nº 355/2017 de 24 de octubre, pronunciada por el Juez Público, Civil y Comercial Nº 10 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cursante de fs. 344 a 345, que declaró IMPROBADA la demanda, porque el garante de evicción respondió al derecho de la tercerista coadyuvante, quién demostró tener mejor derecho propietario; e IMPROBADA en cuanto a la acción negatoria.

2. Resolución de primera instancia que recurrida en apelación Fermín Fernández Pacaje y Betzha Chino de Fernández mediante escrito de fs. 383 a 391, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista Nº 42/19 de 23 de mayo, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ totalmente la Sentencia Nº 355/2017 de 24 de octubre de 2017.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Fermín Fernández Pacaje y Betzha Chino de Fernández cursante de fs. 483 a 485 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 presente caso, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la Sentencia Nº 355/2017 de 24 de octubre, 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 para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fueron notificados el 11 de junio de 2019, cursante a fs. 481 con el Auto de Vista Nº 49/19 pronunciado el 23 de mayo y presentaron el recurso de casación de fs. 483 a 485 vta., el 27 de junio de 2019 (Feriados: jueves 20 de junio “Corpus Christi” y viernes 21 de junio “Año Nuevo Aymara”); 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, Fermín Fernández Pacaje y Betzha Chino Laura, tienen legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandantes en el proceso ordinario de mejor derecho propietario y acción negatoria.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Los recurrentes en su recurso de casación con relación al Auto de Vista, expresaron los siguientes reclamos:

1. Acusaron la vulneración del art. 213.II 1) del Código Procesal Civil, en relación a que el Auto de Vista omitió aplicar la norma y no señaló el bien inmueble objeto de la demanda, lo cual les causa agravio, porque tal resolución trató de ocultar que el lote de terreno se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, asimismo refirieron que, el título de la tercerista coadyuvante es totalmente ajeno al lote de terreno objeto de la demanda.

2. Refirieron la vulneración del art. 364.III del Código Procesal Civil, puesto que en ambas instancias evitaron considerar que Elia Zambrana Pereira en su calidad de demandada, no contestó la demanda pese a su legal citación, por lo que debieron aplicar a momento del fallo la normativa referida.

3. Inculparon vulneración del art. 54.II dado que la intervención de la tercerista coadyuvante fue extemporánea, porque debió efectuarse hasta antes de la primera audiencia preliminar a fs. 116 conforme lo establecido en el mencionado artículo que es de cumplimiento obligatorio.

4. Expresaron vulneración de los arts. 54.IV y 627.I del Código Procesal Civil, porque la parte considerativa de la sentencia refiere y ratifica que la tercerista coadyuvante, no es parte en el proceso, sino una auxiliar de la parte que coadyuva, conforme lo dispone el art. 54.IV del adjetivo civil, por lo que no podía haber llamado a un garante de evicción, porque solamente el comprador demandado puede pedir se llame a la causa a su vendedor conforme lo establece el art. 627.I del Código Civil.

5. Refirieron que ambas instancias del proceso vulneraron el art. 213.II num. 3) del Código Procesal Civil, observaron carencia de motivación, porque el juzgador no encuadró ni realizó la adecuada subsunción de los hechos al derecho.

6. Acusaron vulneración de los arts. 54.IV, 213.I y II num. 4) del Código Procesal Civil, en cuanto se refiere a la congruencia, dado que se demandó mejor derecho propietario en referencia a un lote de terreno signado con el Nº 22, manzana 1, UV. 311 del barrio "San Silvestre – El Dorado" de Santa Cruz de la Sierra y la tercerista coadyuvante y extemporánea, presentó un título de propiedad referido al lote 22, manzana 1, UV. 697-A de la ciudad de Cotoca, es decir un título de propiedad que no corresponde al bien inmueble urbano objeto de la demanda, vulnerando así la citada normativa.

7. Manifestaron la vulneración al art. 145 del Código Civil, estableciendo que fueron los demandantes quienes registraron el mismo lote de terreno con anterioridad, conforme establece el art. 1545 de dicha normativa, puesto que la demandada no inscribió su título oportunamente en Derechos Reales, además que por incumplimiento del pago de sus cuotas se hizo pasible a la cláusula resolutoria. Por ello, al haber los demandantes planteado el mejor derecho propietario y la acción negatoria, no significó pretensión múltiple, simplemente que, al no proceder el mejor derecho sobre la demandada, procede la acción negatoria con el fin de que cesen las perturbaciones y molestias al tenor del art. 1455 del Código Civil.

Petitorio.

Concluyeron, solicitando al Tribunal Supremo casar totalmente el Auto de Vista recurrido, por vulneración de normas conculcadas, conforme al art. 220 IV del Código Procesal Civil.

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 num. 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. 483 a 485 vta., presentado por Fermín Fernández Pacaje y Betzha Chino de Fernández, impugnando el Auto de Vista Nº 42/19, pronunciado el 23 de mayo, por la Sala

Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, 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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

765

Pablo Gutiérrez Gutiérrez c/ Mercedes Vargas Román y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 759 a 769, interpuesto por Liliana Graciela Claros Cardoso de Gutierrez, Pablo Rafael Gutierrez Claros y Marcela Annelisse Gutierrez Claros en calidad de herederos de Pablo Gutierrez Gutierrez contra el Auto de Vista de 04 de junio de 2019 cursante de fs. 728 a 732, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido Pablo Gutierrez Gutierrez difunto padre de los recurrentes contra Mercedes Vargas Roman y otros, el Auto de concesión al recurso de casación de 31 de julio de 2019 cursante a fs. 778, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base en la demanda cursante de fs. 20 a 23 vta., Pablo Gutierrez Gutierrez, inició un proceso de mejor derecho propietario y otros, acción dirigida contra Mercedes Vargas Roman, Juana Vargas Roman, Gladis Vargas Roman Humberto Vargas Roman, Miguel Ángel Vargas Roman, Mario Ángel Castro Dávila y Sonia Cordero de Castro quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 187 a 191 vta. Humberto Vargas Roman, y Juan Vargas Roman de López se apersonaron al proceso, contestaron negativamente a la demanda y plantearon excepciones perentorias, mediante decreto de fs. 222 y vta. se declaró la rebeldía de Mercedes, Gladys y Miguel Ángel todos Vargas Roman, por haber presentado su contestación fuera del plazo de 15 días dispuestos por el art. 345 del Código de Procedimiento Civil, por ultimo al haber sido citados mediante edictos de ley a Mario Ángel Castro Dávila y Sonia Cordero de Castro se les designo defensor de oficio al Dr. Pedro Miguel

Barbery Jalil quien mediante memorial cursante a fs. 241 se apersono a proceso respondió negativamente y planteo excepciones perentorias; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 31 de mayo de 2016, cursante de fs. 601 a 611 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 02 de Quillacollo-Cochabamba, declaró PROBADA la demanda principal, IMPROBADAS las excepciones perentorias de prescripción., caducidad y falta de acción y derecho opuestas por los demandados hermanos Vargas-Roman e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia, planteadas por el abogado defensor de oficio de los demandados Mario Ángel Castro Dávila y Sonia Cordero de Castro.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Humberto Vargas Roman, Juana Vargas Roman de López, Gladys Vargas Roman de Quispe y Mercedes Vargas Roman de Ríos mediante memorial cursante de fs. 614 a 620 vta. y por Ángel Miguel Vargas Roman según memorial cursante de fs. 631 a 638, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 04 de junio de 2019 cursante de fs. 728 a 732, ANULANDO obrados hasta fs. 24, es decir hasta la admisión de la demanda sin reposición ordenando al Juez A quo en uso de sus facultades rechazar la demanda por no tener competencia para conocer la controversia contenida en ella.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Liliana Graciela Claros Cardoso de Gutierrez, Pablo Rafael Gutierrez Claros y Marcela Annelisse Gutierrez Claros en calidad de herederos de Pablo Gutiérrez Gutiérrez según memorial cursante de fs. 759 a 769, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 04 de junio de 2019 cursante de fs. 728 a 732 se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso de mejor derecho propietario 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 notificación a fs. 733, se observa que los herederos del demandante, ahora recurrentes, fueron notificados el 28 de junio, y como el recurso de casación fue presentado el 05 de julio de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 759, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 04 de junio de 2019 cursante de fs. 728 a 732; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo anulatorio afectando los intereses de los recurrentes, 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 759 a 769, se observa que Liliana Graciela Claros Cardoso de Gutierrez, Pablo Rafael Gutierrez Claros y Marcela Annelisse Gutierrez Claros en calidad de herederos de Pablo Gutierrez Gutierrez, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el auto de vista recurrido en casación violó el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, además de no considerarla, por lo que el proceso no puede retrotraerse a etapas ya concluidas, no obstante que en el memorial de contestación al recurso de apelación los recurrentes transcribieron dicha norma, aspecto que tampoco fue considerado.

Que el auto de vista vulneró el art. 157.III del Código Procesal Civil, pues no consideró el aforismo jurídico “Confesión de parte revelo de prueba”, dado que los demandados en la contestación cursante a fs. 187 en su último párrafo confiesan expresa y espontáneamente que se trata de una propiedad urbana, así mismo los otros codemandados realizan la misma confesión conforme memorial cursante a fs. 221.

Que el Tribunal de alzada infringió el derecho al debido proceso establecido en el art. 4 del Código Procesal Civil, dado que el auto de vista recurrido, no observó que la apelación no cumplía con el requisito de haber reclamado en la primera oportunidad hábil, pues debió haber opuesto excepción de incompetencia en el primer acto procesal que es la contestación, por cuanto al no haber opuesto dicha excepción, los demandados no pueden apelar menos aun recurrir en casación.

Que el auto de vista vulneró el principio de legalidad y seguridad jurídica que ofrece la Constitución Política del Estado, ya que no consideró ni cumplió las normas procesales entre ellas la de preclusión establecida en el art. 16.I de la Ley 025, art. 156 y 157 del Código Procesal Civil pues si las hubiera considerado se hubiera percatado que la confesión espontanea expresada en la contestación era concordante con las certificaciones cursantes de fs. 88 y 110 acompañadas por la parte demandada en las que la alcaldía de Sipe Sipe certifica que se encuentra en área de Expansión Urbana y cuenta con los servicios de agua potable, energía eléctrica y red telefónica.

Que al tratarse de una nulidad contra las normas procesales pre citadas afecta el orden público que debe regir un Estado de derecho, porque un proceso no pude anularse con

un argumento nunca cuestionado vale decir la competencia, pues de las certificaciones, registro catastral y normas adjuntas demuestran que el objeto del proceso se encuentra en área urbana.

De esta manera, solicitó se dicte auto supremo casando el auto de vista.

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 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 cursante de fs. 759 a 769, interpuesto por Liliana Graciela Claros Cardoso de Gutierrez, Pablo Rafael Gutierrez Claros y Marcela Annelisse Gutierrez Claros en calidad de herederos de Pablo Gutierrez Gutierrez contra el Auto de Vista de 04 de junio de 2019 cursante de fs. 728 a 732, 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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

766

Roling Justiniano Gutiérrez y otra c/ Nils Reynaldo Ricaldy Rocha y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 312 a 314, interpuesto por Roling Justiniano Gutiérrez y Aida Saavedra Mendoza contra el Auto de Vista Nº 138/2019 de 17 de mayo cursante de fs. 307 a 310 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por los recurrentes contra Nils Reynaldo Ricaldy Rocha y Bella Luz Suarez Juarez, la contestación cursante de fs. 318 a 319 vta., el Auto de concesión de 25 de junio de 2019 cursante a fs. 321, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 26 a 28, Roling Justiniano Gutiérrez y Aida Saavedra Mendoza mediante su representante legal Dr. José Alberto Ojopi Leigue iniciaron proceso de usucapión decenal o extraordinaria, acción dirigida contra Nils Reynaldo Ricaldy Rocha y Bella Luz Suarez Juarez quienes una vez notificados, de manera individual contestaron negativamente y reconvinieron por acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicatoria, desocupación y entrega de bien; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 107/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 258 a 261 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 3° de Beni, declaró IMPROBADA la demanda principal de usucapión, PROBADA la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y acción negatoria e IMPROBADA la pretensión de mejor derecho. Sin costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Roling Justiniano Gutiérrez y Aida Saavedra Mendoza mediante memorial cursante de fs. 275 a 278; Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el Auto de Vista Nº 138/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 307 a 310 vta., CONFIRMANDO totalmente la Sentencia N° 170/2018. Con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Roling Justiniano Gutiérrez y Aida Saavedra Mendoza según memorial cursante de fs. 312 a 314 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 138/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 307 a 310 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario 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.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 311, se observa que los demandantes ahora recurrentes, fueron notificados el 23 de mayo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 5 de junio del año que transcurre tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 312, 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 los recurrentes al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 138/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 307 a 310 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 275 a 278 interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia que declaró improbada la demanda principal de usucapión decenal o extraordinaria, probada la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y acción negatoria e improbada la pretensión de mejor derecho, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, 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 Roling Justiniano Gutiérrez y Aida Saavedra Mendoza en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada, por una ligereza del Juez A quo, dictó una resolución en abandono pleno de sus derechos, ya que no se les permitió audiencia de inspección judicial, ni presentar prueba testifical mediante las cuales demostrarían la posesión pública, pacífica e ininterrumpida que tienen sobre el inmueble por más de 12 años.

b) Que el juez A quo, así como el Tribunal de segunda instancia emitieron resoluciones carentes de motivación y respaldo jurídico legal, debido a que no demostraron con exactitud el pronunciamiento, lo cual no satisface las exigencias, expresiones positivas y precisas de hecho y derecho, solo encierra paradoja, espejismos y enunciados sin relevancia lógica aspecto que causa perjuicios a los recurrentes.

c) Que la sentencia y el Auto de Vista fueron emitidos lesionando sus derechos pues tanto el juez A quo, como el Tribunal Ad quem no tomaron en cuenta las pruebas de cargo, ya que no se enmarcan a los puntos de hechos controvertidos establecidos en los puntos de hecho a probar, violándose como consecuencia el derecho a la legítima defensa de los recurrentes.

d) La vulneración del Art. 145 del Procesal Civil y 1453 del Código Civil, en sentido de que no se revisó, apreció, ni valoró el contenido de cada una de las pruebas aportadas al proceso, dejándolos de esa manera en indefensión, ya que emitieron una resolución basada en presupuestos fácticos.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que se case totalmente el Auto de Vista.

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 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 cursante de fs. 312 a 314, interpuesto por Roling Justiniano Gutiérrez y Aida Saavedra Mendoza contra el Auto de Vista Nº 138/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 307 a 310 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

767

Rosa Calle Quispe c/ Willan Toro Calle y otros
Anulabilidad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 257 a 263, interpuesto por Willan Toro Calle y Sabina Marianela Silva Silva contra el Auto de Vista N° 314/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 244 a 248 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de anulabilidad, seguido por Rosa Calle Quispe contra los recurrentes y otros, la contestación de fs. 266 a 269 y el Auto de concesión de 15 de julio de 2019 cursante a fs. 271, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 58 a 61 vta., 85 a 88, subsanada a fs. 91 y vta., 93 y vta., Rosa Calle Quispe inició proceso ordinario de anulabilidad contra Willan Toro Calle, Sabina Marianela Silva Silva y herederos de Antonio Quispe Gutierrez: Francisca Luisa Quispe de Canaza, Alicia Quispe Zenteno y Jorge Quispe Centeno, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 128 a 131 vta., Willan Toro Calle y Sabina Marianela Silva

Silva contestaron a la misma, opusieron excepciones de prescripción o caducidad y reconvinieron; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 269/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 203 a 206, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 21 de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo la anulabilidad de la Cláusula Segunda de la Escritura Pública Nº 84/09 de 6 de marzo y la Cláusula Segunda de la minuta de venta de 3 de marzo del mismo año, asimismo dispuso que en Derechos Reales se debe consignar como única propietaria en el Folio Real Nº 2010990112810 a Rosa Calle Quispe. Con costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Willan Toro Calle y Sabina Marianela Silva Silva mediante memorial cursante de fs. 212 a 216 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 314/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 244 a 248 vta., por el que CONFIRMÓ la sentencia.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió los autos de fecha 4 de junio cursante a fs. 253 y de fs. 254 a 255 de obrados.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Willan Toro Calle y Sabina Marianela Silva Silva según memorial cursante de fs. 257 a 263, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 314/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 244 a 248 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre anulabilidad, 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) así como los autos complementarios, conforme se tiene de la diligencia que cursa a fs. 256, se observa que los recurrentes, fueron notificados el 7 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 25 de junio

del año en curso, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 257, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° 314/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 244 a 248 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 212 a 216 vta., interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Willan Toro Calle y Sabina Marianela Silva Silva en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el Tribunal de alzada aplico erróneamente el art. 555 del Código Procesal Civil, en vista de que quienes pueden demandar la anulabilidad de un contrato son las partes del mismo y no así terceros a este, pues en el caso presente si bien Rosa Calle Quispe es madre de Willian Toro es una tercera persona ajena al contrato de compraventa y dicho contrato no le afecta ni beneficia, ya que fue suscrito entre Antonio Quispe Gutierrez y los recurrentes; consiguientemente el Auto de Vista recurrido, hace una interpretación errónea de la normativa señalada, al pretender reconocer impropiamente la capacidad procesal de la demandante.

La existencia de error de hecho en la valoración de la prueba al fundamentar sobre la excepción de prescripción ya que Tribunal de alzada no razonó correctamente en el sentido de que, si bien es evidente que se realizó depósitos a la cuenta Nº 4025719732 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cuenta personal, estos dineros son del alquiler de la casa y no así dinero destinado al pago de algún préstamo bancario.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y declare improbada 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.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 cursante de fs. 257 a 263, interpuesto por Willan Toro Calle y Sabina Marianela Silva Silva contra el Auto de Vista N° 314/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 244 a 248 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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

768

Fabian Luis Osedo Osedo y otro c/ Carmen Machaca vda. de Hinojosa
Mejor derecho propietario y reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 502 a 507 vta., interpuesto por Carmen Machaca Vda. de Hinojosa, contra el Auto de Vista Nº 398/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 488 a 491 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sobre mejor derecho propietario y reivindicación, seguido por Fabián Luis Osedo Osedo y Javier Richard Osedo Osedo contra la recurrente, el Auto de concesión de 24 de julio cursante a fs. 511, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 9 a 10 vta., subsanada a fs. 12, Fabián Osedo Osedo y Javier Richar Osedo Osedo iniciaron un proceso de mejor derecho propietario y reivindicación acción dirigida contra Carmen Machaca Vda. de Hinojosa, quien una vez citada conforme memorial cursante de fs. 24 a 26 y de 210 a 211 vta. y 213 contestó negativamente y reconvino, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 011/2016 de 06 de enero cursante de fs. 369 a 373 vta., donde el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz en suplencia legal del Juzgado Nº 2 de Partido en lo Civil, declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvencional de usucapión treintañal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Fabián Luis Osedo Osedo y Javier Richard Osedo Osedo mediante memorial cursante de fs. 377 a 381 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Vista Nº 398/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 488 a 491 vta., REVOCANDO en parte la sentencia, declarando IMPRPOBADA la demanda reconvencional sobre usucapión.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Carmen Machaca Vda. de Hinojosa según memorial cursante de fs. 502 a 507 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 398/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 488 a 491 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso sobre mejor derecho propietario 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.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 492, se observa que la demandada, ahora recurrente, fue notificada en fecha 18 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 04 de julio de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 508, 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 Nº 398/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 488 a 491 vta., ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio de la sentencia, causando perjuicio a los intereses de la recurrente; en ese entendido, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, 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 Carmen Machaca Vda. de Hinojosa en lo trascendental de dicho medio de impugnación se extrae lo siguiente:

Acusa que en el auto de vista no existe un pronunciamiento sobre los memoriales presentados por la recurrente, los que refieren a la contestación al recurso de apelación motivo por el cual se vulneró las garantías constitucionales, así como el debido proceso al no existir igualdad de las partes, pues la recurrente tiene el derecho de ser oída.

Aduce que en el memorial de apelación no se pidió la revisión de las pruebas presentadas por la recurrente sin embargo el Tribunal de alzada extralimitándose de lo pedido analiza una por una las pruebas mencionadas de forma somera y soslayada sin averiguar correctamente lo que estas demuestran.

Manifiesta que el Tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista de forma equivocada señaló que la recurrente que pretende usucapir no cumple con los requisitos para plantear la usucapión señalando que ninguno de los medios probatorios acreditarían eficazmente la posesión alegada afirmando la imposibilidad de procedencia de dicha usucapión establecida en el art. 87 del Código Civil, por lo que el Tribunal de segunda instancia no cumplió con el principio de verdad material a momento de analizar las pruebas presentadas por la recurrente como ser, prueba documental, testifical, inspección judicial.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista.

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 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 de fs. 502 a 507 vta., interpuesto por Carmen Machaca Vda. de Hinojosa, contra el Auto de Vista Nº 398/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 488 a 491 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, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

769

Agustin Tereba Romero c/ Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni

Compulsa

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa a fs. 23 y vta., interpuesto por Agustín Tereba Romero, contra el Auto N° 91/2019 de 30 de julio cursante a fs. 21 del testimonio pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, incoado por Agustín Tereba Romero contra Mario Mamani Canaza representado por Vituel Mamani Fernández, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y Comercial N°1 de Trinidad-Beni emitió el Auto Interlocutorio N° 568/2018 de 26 de noviembre, declarando improbado el incidente de nulidad, contra este Auto María Fernández Jain de Mamani presentó recurso de apelación a cuyo efecto la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista N° 221/2019 de 08 de julio cursante de fs. 15 a 17 vta., ANULÓ obrados hasta la providencia de 30 de agosto de 2017 (fs. 142 del expediente original) disponiendo que el juez de la causa incorpore a María Fernandez Jain de Mamani como litisconsorte necesario activo.

Contra la referida determinación Agustín Tereba Romero, formuló recurso de casación cursante de fs. 18 a 20, cuya concesión fue denegada por Auto de 30 de julio de 2019; en consecuencia, presentó el recurso de compulsa objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Manifiesta que el Auto de Vista violó los arts. 109 y 180.II de la Constitución Política del Estado, ya que al negar el recurso de casación se está omitiendo aplicar los mencionados artículos, por ende, vulnerando el derecho a la impugnación del compulsante.

Acusa la aplicación errada de los arts. 260 y 272 del Código Procesal Civil cuando señala que la apelación procede contra sentencias y autos definitivos que pongan fin al litigio, refiriendo que el Ad quem sostuvo que si no apeló la sentencia y el Auto que resolvió el incidente, no tiene derecho a apelar aplicando erradamente el artículo precitado por lo que

expone que tiene derecho a interponer casación contra el Auto que resolvió el incidente ya que este cortó todo procedimiento.

Refiere que el Tribunal de alzada al usar y citar normas y jurisprudencia del antiguo Código de Procedimiento Civil, no toma en cuenta que el actual código deja abierta la posibilidad de impugnar en casación conforme a lo establecido en el art. 270.

Por lo cual solicita se declare la legalidad de la compulsa y 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 art. 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 del recurso.

III.2. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

El art. 248 del Código Procesal Civil señala lo siguiente: "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, 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 de este máximo Tribunal Supremo de Justicia.

III.3. De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Sobre el particular conforme se ha expuesto en el punto precedente el principio de impugnación presupone un mandato regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como ser resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, empero corresponde realizar un despliegue de argumentación jurídica desde un punto de vista sistemático, debido a que si bien la normativa contenida en el Código de Procedimiento Civil, en su art. 518 precisaba la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el efecto de la temporalidad de la ley, la citada normativa ha sido abrogada por la Ley Nº 439, no existiendo en la normativa actual un pronunciamiento al respecto, existiendo un vacío jurídico, que corresponde ser suplido por este máximo Tribunal en aplicación del art. 6 de la citada Ley y del art. 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial en ejercicio de su función unificadora de jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución como lo determina el art. 400 de la Ley Nº 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253.II de la citada ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente

el art. 260.II de la Ley Nº 439, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la apelación permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, en consecuencia ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el acápite III.2 como para dar pie a la admisión de un recurso de casación, máxime si un criterio disímil implicaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El compulsante en su recurso extraordinario señala que el Auto de Vista violó los arts. 109 y 180.II de la Constitución Política del Estado ya que al negar el recurso de casación se está omitiendo aplicar los mencionados artículos se está vulnerando el derecho a la impugnación del compulsante, asimismo refirió la aplicación errada de los arts. 260 y 272 del Código Procesal Civil, cuando señala que la apelación procede contra sentencias y autos definitivos que pongan fin al litigio, refiriendo el Ad quem que si no apeló la sentencia y el Auto que resolvió el incidente, no tiene derecho a apelar aplicando erradamente el artículo precitado, por lo que expone que tiene derecho a interponer casación contra el Auto que resolvió el incidente porque este cortó todo procedimiento, por último manifiesta que el Tribunal de alzada al usar y citar normas y jurisprudencia del antiguo Código de Procedimiento Civil no toma en cuenta que el actual Código Procesal Civil deja abierta la posibilidad de impugnar en casación conforme a lo establecido en el art. 270.

Al respecto debemos precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado por 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, correspondiendo precisar que existen procesos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

Conforme a los antecedentes del proceso se tiene que se dictó la Sentencia Nº 59/2018 de 24 de mayo, el cual es una forma de conclusión del proceso, entendida también como una decisión judicial de cierre del debate judicial, y como tal da lugar a una sentencia ejecutoriada, que tiene una fase de ejecución.

En ejecución de sentencia, María Fernández Jain de Mamani plantea incidente de nulidad que es resuelto mediante Auto de fecha 26 de noviembre de 2018, declarando Improbado el incidente de nulidad, auto contra el cual plantea recurso de apelación, a cuyo efecto la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni emitió el Auto de Vista N° 221/2018 de 08 de julio cursante de fs. 15 a 17 vta., que anula obrados hasta la providencia de admisión de 30 de agosto de 2017 disponiendo que el Juez A quo incorpore a María Fernandez Jain de Mamani como litisconsorte necesario activo.

En ese entendido se establece que el Auto que dio origen a esta fase de impugnación es el emitido en fecha 26 de noviembre de 2019, planteado en ejecución de sentencia en un proceso de cumplimiento de obligación, por lo que se tiene que los incidentes en la etapa de ejecución solo admiten apelación mas no casación, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253.II de la citada ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 260.II de la Ley Nº 439, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio del recurso permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, en consecuencia ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia se acomoda a los supuestos expresados en la doctrina aplicable como para dar pie a la admisión de un recurso de casación.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el Tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante el Auto de fecha 14 de marzo de 2019, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual en consecuencia corresponde declarar ilegal la compulsa.

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 Agustín Tebera Romero.

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 agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

770

Antonio Flores Ticona c/ Margel Flores Vásquez
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 358 a 363, presentado por Margel Flores Vásquez, impugnando el Auto de Vista Nº 120/2019 de 4 de abril de 2019, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 351 a 356 vta., en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria y acción reconvencional de reivindicación, seguido por Antonio Flores Ticona contra la recurrente, la contestación de fs. 379 a 386; el Auto de concesión de 25 de julio de 2019 cursante a fs. 387; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Antonio Flores Ticona mediante memorial cursante de fs. 26 a 29, subsanada a fs. 32 y vta., demandó a Margel Flores Vásquez, por usucapión decenal o extraordinaria, quien una vez citada contestó de forma negativa y reconvinó mediante escrito de fs. 94 a 99. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia Nº 199/2018 de 22 de octubre, donde la Juez Público, Civil y Comercial Nº 6 de El Alto, cursante de fs. 267 a 274, declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo el registro definitivo del derecho propietario de Antonio Flores Ticona ante la oficina de Derechos Reales, asimismo, declaró IMPROBADA la demanda reconvencional de reivindicación incoada por Margel Flores Vasquez.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Antonio Flores Ticona, mediante escrito de fs. 278 a 283, que originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista Nº 120/2019 de 4 de abril de 2019, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia Nº 199/2018 de 22 de octubre cursante de fs. 351 a 356 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por Margel Flores Vásquez, según memorial de fs. 358 a 363., 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 Nº 199/2018 de 22 de octubre, que declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional; 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 Margel Flores Vásquez fue notificada el 25 de junio de 2019, con el Auto de Vista Nº 120/2019 y presentó su recurso de casación de fs. 358 a 363, el 01 de julio 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, Margel Flores Vásquez, tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandada en el proceso ordinario de usucapión extraordinaria.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Margel Flores Vásquez, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista no realizó una correcta aplicación del art. 265.I de la Ley Nº 439, respecto a los principios de pertinencia y congruencia, puesto que no consideró los fundamentos de reconvención, asimismo no se circunscribió a los puntos de apelación.

2. Denunció que el Auto de Vista en el considerando III.1 infringió los principios procesales de seguridad jurídica y debido proceso establecido en los arts. 3 num. 4) y 30 num. 2),7) y 11) de la Ley Nº 025 y Arts. 115.II, 178 y 180.I de la C.P.E., puesto que en la demanda hace referencia a la Escritura Pública Nº 457/2005 de adjudicación y luego entró en contradicción al referir que habría adquirido mediante compra venta de Florencio Flores Laura, por tal situación el demandado interpuso excepción de demanda defectuosa; sin embargo que pese a ser admitida no fue considerada.

3. Expresó que no existió fundamentación respecto a la declaración de nulidad de la Escritura Pública Nº 457/2005 que contenía la minuta de adjudicación, en la que con el Nº 39 se encontraba el demandante y ello no fue considerado, evidenciándose franca contradicción

porque consigna a Florencio Flores Laura, cuando quien figura es el demandante Antonio Flores Ticona.

4. Reclamó que el demandado ejerció el derecho propietario y no se le valoró, acto que denotó la interrupción de la posesión demostrada documentalmente y en confesión, en las testificales absueltas por las mismas personas que conocieron el proceso de nulidad, expresando que el demandante no cumplió con los tres requisitos procedentes para la usucapión y que habría confundido interrupción civil con prescripción, puesto que la interrupción civil de la prescripción no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que demuestra su verdadera intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener.

En el fondo.

1. Reclamó que el Auto de Vista infringió el art. 138 del Código Civil, concordante con los arts. 87 y 88 del mismo cuerpo legal; porque el demandante no habría cumplido con la posesión ininterrumpida durante diez años, ni la buena fe, al presentar dos documentos uno respecto a la adjudicación y otro de compra venta, infringiendo la normativa sustantiva.

2. Demandó que el Auto de Vista conculcó principios procesales de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y debido proceso consagrados en los arts. 3 num. 4) y 30 num. 6), 11) y 12) de la Ley Nº 025 porque no consideró que el Juez no valoró en el fondo las pruebas, yendo más allá de lo pedido y fallando incongruentemente, habiendo incurrido en error de hecho y derecho.

3. Puntualizó que el Auto de Vista se apartó del principio de congruencia, vulnerando los arts. 112 y 261 del Código Procesal Civil, porque no consideró las pruebas sobrevinientes a nuevos hechos como ser la Ordenanza Municipal Nº 149/2004 y la de fs. 328.

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.num. 2) y 3) del Código Procesal Civil, hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, 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, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 358 a 363, presentado por Margel Flores Vásquez, impugnando el Auto de Vista Nº 120/2019, pronunciado el 4 de abril, 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, 14 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

771

Lucia Ticona de Morales c/ Jorge Raúl Chaparro Zurita y otros
Nulidad de escrituras públicas y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Irene Chávez de Mamani por sí y en representación de Alberto Mamani Huanca e Irene Chipana Carrillo mediante memoriales que cursan de fs. 1077 a 1081 y 1085 a 1089 vta., respectivamente, contra el Auto de Vista Nº S-216/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 1055 a 1060 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de escrituras públicas, cancelación de partidas en el registro público, reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Lucia Ticona de Morales contra Jorge Raúl Chaparro Zurita y otros; el Auto de Concesión de 3 de mayo de 2019 que cursa en fs. 1115; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lucia Ticona de Morales mediante memorial cursante de fs. 25 a 28, interpuso demanda de nulidad de escrituras públicas, cancelación de partidas en el registro público más pago de daños y perjuicios, ampliada de fs. 42 a 43 vta., en contra de Jorge Raúl Chaparro Zurita, Irene Chipana Carrillo, Benita Chipana Vda. de Carrillo, Alberto Mamani Huanca e Irene Chávez de Mamani, quienes repelieron la demanda y reconvinieron, excepto el primero a quien se asignó defensor de oficio, cuyo trámite concluyó en primera instancia con la Sentencia Nº 219/2011 de 25 de julio, cursante de fs. 778 a 781 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda e IMPROBADA las acciones reconvencionales.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por las partes, respectivamente, originando el Auto de Vista Nº 216/2018 de 9 de julio, que CONFIRMÓ la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia, que también fue recurrido por los demandados mediante memoriales cursantes de fs. 1077 a 1081 y 1085 a 1089 vta., con excepción de Jorge Raúl Chaparro Zurita y Benita Chipana Vda. de Carrillo, recursos que son objeto de análisis de la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS 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 art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

De conformidad al art. 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra autos de vista, proferidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, cancelación de partidas en el registro público más pago de daños y perjuicios y reconvenciones, razón por la cual con cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a las diligencias de notificación cursantes de fs. 1065 y 1083 del expediente, se establece que los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario del Auto de Vista en fecha 19 de septiembre de 2018 y 15 de octubre de 2018, respectivamente, los recursos de casación fueron presentados el 27 de septiembre de 2018 y 22 de octubre de 2018, según las notas de recepción certificadas por el secretario de sala, que cursan de fs. 1081 y 1089 vta.,, las cuales se encuentran en el plazo establecido por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir; dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes mediante sus escritos de casación identifican los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que consideran se les ocasionó, por lo que cuentan con legitimación procesal para interponer el recurso en los términos del art. 272.II del Código Procesal Civil.

4.- Del Contenido del recurso de casación.

4.1. Del recurso de casación presentado por Irene Chávez de Mamani por sí y en representación de Alberto Mamani Huanca, cursante de fs. 1077 a 1081. Expresaron como agravios, en la forma:

a) Que en la Sentencia se advierte el incumplimiento del art. 192 del Código de Procedimiento Civil, porque el encabezamiento serio incompleto, además contradictorio y estaría sustentado en la nulidad de los contratos.

b) Que las autoridades no cumplieron con lo previsto en el art. 17 de la Ley Nº 025, porque no revisaron las irregularidades denunciadas, que de haberlo efectuado sería diferente el resultado.

En el fondo denunciaron:

a) La infracción del art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado, porque declararon la reconvención improbada sin la fundamentación adecuada ya que la adquisición del inmueble lo hicimos de buena fe.

b) Que el supuesto derecho propietario de la demandante se encuentra en otro lugar concretamente en Charapaqui, como se tiene de las pruebas que corren de fs. 615 a 625 y el informe de fs. 707, infringiéndose el art. 1455 del Código Civil por no dar curso a la acción negatoria.

c) También consideraron infringidos los arts. 549 inc. 3), 1287 y 1289 del Código Civil, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado.

4.2. Del recurso de casación presentado por Irene Chipana Carrillo cursante de fs. 1085 a 1089 vta., se tiene que acusó como agravios, en la forma:

a) La vulneración de los arts. 327 núm. 6 del Código de Procedimiento Civil y 110 del Código Procesal Civil, por cuanto, no cursa como prueba de la demanda la Escritura Pública Nº 166/2003, sino que la misma por memorial de fs. 25 y 42 a 43, la actora fraudulentamente alteró los datos.

b) En el Auto de Vista no se habría expresado con claridad cuáles fueron las pruebas con las que la actora demostró la nulidad, máxime cuando la propiedad de la demandante se encuentra ubicada en otro distrito.

En el fondo denunció como agravios:

a) Que no se valoró adecuadamente las pruebas en especial las certificaciones de la Junta Vecinal, Gobierno Municipal de Santiago II y catastro, incurriendo en error de hecho y derecho, lo que demostraría que el bien de la actora está ubicado en otro lugar.

b) Que el Auto de Vista incurrió en interpretación errónea y aplicación indebida del art. 549 del Código Civil, porque la norma hace referencia a la nulidad de los contratos, mismo que no fue objeto del proceso habiendo caído en incongruencia.

Por lo expuesto se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 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 núm. 1 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación interpuestos por Irene Chávez de Mamani por sí y en representación de Alberto Mamani Huanca e Irene Chipana Carrillo mediante memoriales de fs. 1077 a 1081 y 1085 a 1089 vta., respectivamente, contra el Auto de Vista Nº 216/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 1055 a 1060 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguir el trámite conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 14 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

772

Jesús Rueda Martínez y otros c/ Presuntos propietarios
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 119 a 121 interpuesto por Carlos Sumoya Montaño contra el Auto de Vista de 11 de abril de 2019 cursante de fs. 110 a 112 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Publica Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Jesús Rueda Martínez, Ruth Alderete Espejo, Teresa Alderete de Paniagua, Jhon Gary Alderete Espejo y Mariela del Carmen Alderete Espejo contra Presuntos propietarios, la contestación de fs. 125 a 127 y el Auto de Concesión de 02 de julio de 2019 cursante a fs. 128, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 22 a 24 subsanada a fs. 52 Jesús Rueda Martínez, Ruth Alderete Espejo, Teresa Alderete de Paniagua, Jhon Gary Alderete Espejo y Mariela del Carmen Alderete Espejo iniciaron el proceso de usucapión decenal o extraordinaria; acción que fue dirigida contra Presuntos propietarios quien una vez citados mediante edictos por auto cursante a fs. 61 vta. se designó defensor de oficio a Julio Rojas Sanabria quien se apersono al proceso y contesto a la demanda mediante memorial cursante a fs. 64; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 161/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 74 a 75 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 1 Vallegrande - Santa Cruz declaró PROBADA la demanda principal y los declaró como únicos y legítimos propietarios del bien inmueble motivo de litis a los demandantes.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Carlos Sumoya Montaño mediante memorial cursante a fs. 89 vta., la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Publica Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 11 de abril de 2019 cursante de fs. 110 a 112 vta., declarando INADMISIBLES los recursos de apelación de fs. 89 vta. y de 97 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Carlos Sumoya Montaño según memorial cursante de fs. 119 a 121 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 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.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del auto de vista de 11 de abril de 2019 cursante de fs. 110 a 112 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión 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:

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 114, se observa que el recurrente, fue notificado en fecha 31 de mayo de 2019 y como su recurso de casación fue presentado en fecha 07 de junio del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 119, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 11 de abril de 2019 cursante de fs. 110 a 112 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 89 vta., interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia que declaró PROBADA la demanda principal, recurso que al haber dado lugar a un auto de vista que declaró inadmisible su recurso de apelación, afecta los intereses del recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Carlos Sumoya Montaño en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que lo expresado en el auto de vista es superficial pues el recurrente sigue damnificado, despojado de su bien inmueble, aspecto por el que apelo a la sentencia sin embargo los vocales no le prestaron atención considerando artículos que no tienen nada que

ver con lo fundamentado citando los arts. 265 y 261 del Código Procesal Civil que no tienen que ver con la fundamentación del auto de vista.

b) Acusó en el recurso de apelación que la sentencia no estaba fundamentada, pues nunca se hizo una inspección judicial al bien motivo de litis pues la supuesta acata que cursa en obrados fue realizado en las oficinas del juzgado, por lo que el juez que conoció la causa se encuentra parcializado, además que se puso en conocimiento sobre las fallas de todo el proceso que fueron observadas en apelación empero estas no fueron subsanadas por el auto de vista.

c) Que el tribunal de alzada no cumplió con el art. 3 de la Ley Nº 025, porque no hubo aplicación objetiva de la ley, además de no existir seguridad jurídica, imparcialidad, idoneidad, independencia transparencia respecto a los derechos del recurrente.

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. 119 a 121 interpuesto por Carlos Sumoya Montaño contra el Auto de Vista de 11 de abril de 2019 cursante de fs. 110 a 112 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Publica 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 agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

773

Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya c/ Rodolfo Rodríguez Jemio y otro
Cumplimiento de obligación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 144 a 145 vta., interpuesto por Rodolfo Rodríguez Jemio y Roberto Vega Hermosa contra el Auto de Vista Nº S-101/2019 de 11 de abril, cursante a fs. 141 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 148 a 150, el Auto de concesión de 18 de julio de 2019 cursante a fs. 152, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 2 y vta., 26 a 27, ratificada de fs. 50 a 51, 54 a 55 vta., 86 a 87 vta., subsanada a fs. 93, Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya inició proceso de cumplimiento de obligación, acción dirigida contra Rodolfo Rodríguez Jemio y Roberto Vega Hermosa, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 105 a 106 respondieron de forma negativa y opusieron excepciones previas; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 82/2017 de 10 de febrero, cursante de fs. 124 a 126, donde la Juez Público Civil y Comercial Nº 20 de La Paz, declaró: PROBADA en parte la demanda interpuesta por Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya, de fs. 86 a 87, subsanada a fs. 93, respecto al cumplimiento de obligación e IMPROBADA con relación a los daños y perjuicios. En consecuencia, determinó que Rodolfo Rodríguez Jemio y Roberto Vega Hermosa devuelvan al demandante un kilo de oro o su equivalente en la suma de dólares americanos cuarenta mil setecientos ochenta 01/100 ($us. 40.780,01) en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativa de procederse al embargo de los bienes de los demandados para subastarlos o rematarlos y con su producto hacer efectivo el pago de la obligación adeudada. Asimismo, condena a la parte demandada al pago de costos y costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Rodolfo Rodríguez Jemio y Roberto Vega Hermosa mediante memorial cursante de fs. 129 a 130, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº S-101/2019 declarando INADMISIBLE el recurso de apelación contra la sentencia N° 11/2019 de 14 de febrero cursante de fs. 188 a 190, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Rodolfo Rodríguez Jemio y Roberto Vega Hermosa según memorial cursante de fs. 144 a 145 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº S-101/2019 de 11 de abril, cursante a fs. 141 y vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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 a fs. 142, se observa que los demandados, ahora recurrentes, fueron notificados el 03 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 14 de junio de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 145 vta., 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° 101/2019 de 11 de abril, cursante a fs. 141 y vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 129 a130 interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia que declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA con relación al pago de daños y perjuicios, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista que declaró inadmisible su recurso de apelación, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 de fs. 144 a 145 vta., se observa que Rodolfo Rodríguez Jemio y Roberto Vega Hermosa, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada solo se limitó a señalar que el recurso de apelación no expresó agravios declarándolo indamisible.

b) La errónea aplicación de la norma procesal, ya que no se cumplió con la estructura monitoria del proceso tal como lo establecen los arts. 375 y siguientes del Código Procesal Civil, particularmente la disposición del art. 388 de la citada norma legal, pues sus personas han asumido una obligación de dar un bien mueble (un kilo de oro), no una obligación de dar una suma de dinero.

c) Vulneración al debido proceso, pues la juez de primera instancia en su fallo actuó de manera unilateral afectándoles en su derecho a un proceso justo y equitativo, infringiendo de esta manera lo establecido en los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado, 4 y 5 del Código Procesal Civil.

d) Que la juez A quo, emitió una resolución ultra petita, pues si bien el demandante en su petitorio solicitó el pago de un kilo de oro o su equivalente, este no mencionó el monto, además que en el documento suscrito entre las partes no se estipula cláusula alternativa con prestación sustitutiva; por tanto, la juez al ordenar el pago de $us. 40.780,01 está concediendo más de lo pretendido por el demandado, violando de esta manera el principio de congruencia.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que anule obrados.

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 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. 144 a 145 vta., interpuesto por Rodolfo Rodríguez Jemio y Roberto Vega Hermosa contra el Auto de Vista Nº S-101/2019 de 11 de abril, cursante a fs. 141 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda 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 agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

774

Ángel Gilberto Cuba Arancibia y otra c/ Alfredo Caballero Cuba
Resolución de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 349 a 351, interpuesto por Angel Gilberto Cuba Arancibia y Judiht Cuba Arancibia representada por Andreina Valeria Vedia Cuba contra el Auto de Vista N° SCCI-214/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 341 a 343, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de resolución de contrato y otros, seguido por Angel Gilberto Cuba Arancibia y otra contra Alfredo Caballero Cuba, la contestación al recurso de fs. 354 a 355, el Auto de Concesión de 08 de agosto de 2019 cursante a fs. 356, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 9 a 10 subsanada a fs. 13 y vta. y ratificada a fs. 99, Angel Gilberto Cuba Arancibia y Judiht Cuba Arancibia representada por Andreina Valeria Vedia Cuba, iniciaron un proceso ordinario de resolución de contrato y otros contra Alfredo Caballero Cuba, quien una vez citado, se apersonó al proceso y planteó excepciones conforme memorial de fs. 102 a 104 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 316 a 319, donde el Juez Público Civil y Comercial Noveno de Sucre, declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Angel Gilberto Arancibia y Judiht Cuba Arancibia representada por Andreina Valeria Vedia Cuba mediante memorial de fs. 322 a 323 vta. y por Alfredo Caballero Cuba según escrito cursante de fs. 327 a 328; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° SCCI-214/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 341 a 343, REVOCANDO la Sentencia, disponiendo en el fondo declarar IMPROBADA la demanda principal.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Angel Gilberto Cuba Arancibia y Judiht Cuba Arancibia representada por Andreina Valeria Vedia Cuba según memorial cursante de fs. 349 a 351, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° SCCI-214/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 341 a 343, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario sobre resolución de contrato 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 que cursa a fs. 344, se observa que los recurrentes fueron notificados en fecha 09 de julio de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 22 de julio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico a fs. 349, haciendo un cómputo se infiere que el recurso objeto de la presente resolución fue interpuesto en el plazo previsto por 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° SCCI- 214/2019 de 05 de julio, éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer el recurso de casación, tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio de la Sentencia, causando perjuicio a sus intereses; en ese entendido, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, 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 Angel Gilberto Cuba Arancibia y Judiht Cuba Arancibia representada por Andreina Valeria Vedia Cuba en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el resumen efectuado en el Auto de Vista sobre las pretensiones del demandado es falso e incorrecto, además de que insertan de forma extra petita aspectos diferentes no reclamados o apelados, tomando en cuenta que el demandado apelante basa su apelación en que el Juez de primera instancia erróneamente aplicó los arts. 450, 452, 519 y 454 del Código Civil cuando debió resolverse de acuerdo al art. 568 de dicha norma, sin embargo, el Tribunal de alzada apartándose de la pertinencia y congruencia establecida por el art. 213.I concordante con el art. 218.I del Código Procesal Civil, han resuelto el referido

recurso sin pronunciarse si el Juez aplicó erróneamente los artículos mencionados en la sentencia apelada.

b) Que de forma equivoca el Tribunal de alzada al haber determinado y concluido que el demandante Angel Gilberto Cuba Arancibia por transferir ese derecho carece de legitimación para accionar la pretendida resolución actuó de manera ultra petita, es decir, resolvió el recurso de apelación concediendo hechos más allá de los que se ha pedido en dicho recurso por lo que violó los arts. 213.I y 218.I del Código Procesal Civil además de vulnerar con dicha determinación la garantía constitucional al debido proceso establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

c) Que el Tribunal de apelación al haber establecido que la obligación contenida en la cláusula tercera carece de ser recíproca y sinalagmática, consideró que no existe ninguna contraprestación ni obligación que Judiht Cuba Arancibia deba cumplir respecto al demandado no resultando evidente la contraprestación de la espera del término de un año resultando ese plazo un término para el cumplimiento de la obligación por parte del vendedor y no así de la compradora y al no existir obligaciones reciprocas no se aplica al caso de autos el art. 568.I del Código Civil sino únicamente el cumplimiento dentro los márgenes de los arts. 291 y 519 del Código Civil vulnerando en consecuencia los arts. 584, 622 y 945 de dicha norma.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que se anule el auto de Vista.

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 cursante de fs. 349 a 351, interpuesto por Angel Gilberto Cuba Arancibia y Judiht Cuba Arancibia representada por Andreina Valeria Vedia Cuba contra el Auto de Vista N° SCCI-214/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 341 a 343, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera 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, 14 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

775

Gonzalo Calvimontes Villanueva c/ Mario Ortiz Serrudo
Cumplimiento de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 284 a 290, interpuesto por Gonzalo Calvimontes Villanueva contra el Auto de Vista N° S.C.C.I 217/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de cumplimiento de contrato, seguido por el recurrente contra Mario Ortiz Serrudo, la contestación de fs. 293 a 295 y el Auto de concesión al recurso de casación de 12 de agosto de 2019 cursante a fs. 296, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 36 a 38 vta. subsanada a fs. 69 Gonzalo Calvimentes Villanueva inició un proceso ordinario de cumplimiento de contrato contra Mario Ortiz Serrudo quien una vez citado, se apersonó al proceso y contesto negativamente a la demanda conforme memorial cursante de fs. 83 a 87 vta; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de Nº 41/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 219 a 224, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 11 de Sucre declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Mario Ortiz Serrudo mediante memorial cursante de fs. 235 a 242; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° S.C.C.I 217/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., REVOCANDO la sentencia, y en el fondo declaró IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gonzalo Calvimontes Villanueva según memorial cursante de fs. 284 a 290, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S.C.C.I 217/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento 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 que cursa a fs. 277, se observa que el recurrente, fue notificado en fecha 10 de julio de 2019, y como su recurso de casación fue presentado en fecha 24 de julio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 284, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° S.C.C.I 217/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio de la sentencia, causando perjuicio a los intereses del recurrente; en ese entendido, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, 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 Gonzalo Calvimontes Villanueva en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada violó el art. 115.II de la Constitución Política del Estado y de los arts. 213.II num. 4) en relación al art. 218.II num. 1) inc. b) y 265 del Código Procesal Civil, pues el auto de vista otorga más de lo pedido ya que en la resolución apelada señala que el recurso de apelación no tiene fundamentación y contiene una escasa expresión de agravios, motivo por el cual no se tiene certeza en base a que fundamentos el Tribunal de alzada revocó la sentencia y declaró improbada la demanda siendo una resolución incongruente.

b) Que el Tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista señaló argumentos que eran para resolver un auto de vista confirmatorio, sin embargo, extrañamente dispuso de forma errada y contradictoria revocar la sentencia.

c) Que existe una falta de una valoración razo nable de la prueba, por parte del tribunal de alzada, rebuscando una prueba en medio de su interés de resolver el caso de manera totalmente parcializada y extra petita recurriendo a la existencia de confusión en la lectura y comprensión del juez Ad quem con relación al recibo 000351 cursante a fs. 34, como si se tratara de la única prueba presentada por el recurrente, por lo que se demuestra que no se cumplió con la tarea de valoración de la prueba que debe ser, de todo el universo probatorio producido en el proceso bajo el principio de unidad de la prueba.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que se anule el auto de Vista o en su defecto case el mismo.

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 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. 284 a 290, interpuesto por Gonzalo Calvimontes Villanueva contra el Auto de Vista N° S.C.C.I 217/2019 de fecha 09 de julio, cursante de fs. 274 a 276 vta., 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 agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

776

Ángela Viviana Sanjinés Beltrán y otra c/ Gregoria Ángela Mamani Cari y otros
Reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 564 a 568 vta., interpuesto por Gregoria Ángela Mamani Cari, contra el Auto de Vista Nº 270/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 558 a 560, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sobre reivindicación, seguido por Ángela Viviana Sanjinés Beltrán y Mónica Lidia Verónica Alarcón Beltrán contra la recurrente, Sandra Limachi Mamani, Yola

Limachi Mamani, Nelly Fátima Limachi Mamani y Alfonso Limachi Macías, la contestación de fs. 570 a 575, el Auto de concesión de 22 de julio de 2019 cursante a fs. 591, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 33 a 37, reformulada y ampliada de fs. 43 a 47 y 99, Ángela Viviana Sanjinés Beltrán y Mónica Lidia Verónica Alarcón Beltrán iniciaron proceso de reivindicación, acción dirigida contra Gregoria Ángela Mamani Cari, Sandra Limachi Mamani, Yola Limachi Mamani, Nelly Fátima Limachi Mamani y Alfonso Limachi Macías, quienes una vez citados, Elizabeth Sandra Limachi Mamani se apersonó, contestó negativamente a la demanda y planteó excepciones mediante memorial cursante de fs. 101 a 109, subsanado de fs. 153 a 155; Gregoria Ángela Mamani por memorial cursante de fs. 162 a 167 y 180 contestó negativamente a la demanda, reconvino y excepcionó; los demás co demandados fueron notificados mediante edictos a cuyo efecto se les designó defensor de oficio mediante Auto cursante a fs. 233 vta., al Dr. Rafael Roly Fernandez quien se apersonó y aceptó la designación según memorial cursante a fs. 238 y vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 527/2016 de 8 de noviembre cursante de fs. 518 a 526 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 8 de La Paz, declaró 1) PROBADA en parte la demanda principal en relación a la reivindicación e IMPROBADA en lo referente al pago de daños y perjuicios. 2) IMPROBADA la demanda reconvencional de acción negatoria 3) IMPROBADAS las excepciones perentorias.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Gregoria Ángela Mamani Cari y Elizabeth Sandra Limachi Mamani mediante memorial cursante de fs. 528 a 232, originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitia el Vista Nº 270/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 558 a 560., CONFIRMANDO la sentencia. Con costas en ambas instancias.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gregoria Ángela Mamani Cari según memorial cursante de fs. 564 a 568 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 270/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 558 a 560, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 563, se observa que la co demandada, ahora recurrente, fue notificada el 27 de marzo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 10 de abril de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 569, 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 Nº 270/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 558 a 560, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 528 a 532, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 Gregoria Ángela Mamani Cari en lo trascendental de dicho medio de impugnación expone lo siguiente:

1. Acusa que es obligación del Tribunal de alzada resolver el recurso de apelación pronunciándose respecto a todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, sin embargo el Auto de Vista no se pronunció sobre los agravios, sin considerar que en la legislación está reconocido el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba reconocido por el art. 115 de la Constitución Política del Estado, motivo por el cual se vulneró el art. 265 del Código Procesal Civil.

2. Refiere la vulneración a la ley pues el Tribunal de alzada de forma ligera aduce que la prueba pericial denunciada como dirigida fue dispuesta en consideración a las pruebas aportadas, extremo que no coincide con la realidad del proceso judicial por cuanto la recurrente siempre manifestó tener un derecho propietario derivado por sucesión hereditaria inscrito en derechos reales, con una tradición desde 1957 dotado mediante título ejecutorial a su abuelo José Mamani y que se encuentra registrado adicionalmente en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, por lo que al no considerar este aspecto se actuó en contravención al principio de objetividad e igualdad que deriva de la garantía procesal al debido proceso.

3. El Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista citando a terceros que no son parte del proceso, ingresó a emitir una resolución genérica, fallando de forma prohibida por instructivos del Consejo de la Magistratura demostrando una evidente vulneración de los arts.

218.I, 213.II num. 3) del Código Procesal Civil, ya que no existe motivación suficiente, además de no existir citas jurisprudenciales o doctrinarias en las cuales basa su decisión.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que anule obrados, ordenando se tome en cuenta y agote cuanta prueba sea relevante para la averiguación de la verdad.

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 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 de fs. 564 a 568 vta., interpuesto por Gregoria Ángela Mamani Cari, contra el Auto de Vista Nº 270/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 558 a 560, pronunciado por la Sala Civil 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, 16 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

777

Zulema Luisa Achocalla Chambi c/ Julio Salazar Medrano y otra
Reivindicación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 388 a 392 vta., presentado por Julio Salazar Medrano y Justina Bruno Ramírez de Salazar impugnando el Auto de Vista Nº SCCI-223/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 383 a 385 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de reivindicación, interpuesto por Zulema Luisa Achocalla Chambi representada legalmente por Roberto Quispe Puma contra el recurrente y otra, el Auto de Concesión del recurso de 13 de agosto de 2019 de fs. 398; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Zulema Luisa Achocalla Chambi a través de su representante legal Roberto Quispe Puma, mediante memorial de fs. 54 a 56, inició demanda ordinaria de reivindicación contra Julio Salazar Medrano y Justina Bruno Ramírez de Salazar, quienes una vez citados y emplazados por escrito de fs. 92 a 95 vta., subsanado de fs. 108 a 113 vta., contestaron la demanda principal, plantearon excepción previa de falta de legitimación activa o interés legítimo y falta de legitimación pasiva, prescripción o caducidad y reconvinieron por nulidad de escritura pública, reconocimiento de mejor derecho propietario y usucapión, ampliando la misma contra Jaime Martínez Mollo. Tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 70/2019 cursante de fs. 344 a 356, pronunciada el 17 de mayo por el Juez Público Primero en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró PROBADA la demanda reconvencional de nulidad de la Escritura de transferencia N° 719/2014 y por DESISTIDAS la demanda de reivindicación, la demanda reconvencional de mejor derecho propietario y usucapión, disponiéndose en consecuencia: 1) La nulidad de la minuta que se encuentra inmerso en el Testimonio N° 719/2014 de 2 de julio, con todos sus efectos que causa la misma. 2) La cancelación de la anotación preventiva del asiento B-6 y B-7 que se encuentra en la matrícula computarizada N° 1011990034549. 3) Se libre la provisión ejecutoria al registrador de Derechos Reales, a fin que se dé cumplimiento a lo dispuesto una vez que la Sentencia tome la calidad de cosa juzgada.

2. Apelado el Auto de 26b de marzo de 2019, que cursa de fs. 280 vta. a 281 y la Sentencia por la parte demandada, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista Nº 223/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 383 a 385 vta., que ANULÓ obrados hasta fs. 340 vta., inclusive, correspondiendo al juez de instancia conceder si corresponde el recurso de fs. 300 a 301 en el efecto que previene la ley.

3. Notificados Julio Salazar Medrano y Justina Bruno Ramírez con la mencionada resolución el 16 de julio de 2019, presentaron recurso de casación de fs. 388 a 392 vta., en fecha 30 de julio de la presente gestión y que es motivo 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.

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 la

demanda reconvencional de nulidad de escritura pública; 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 los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo para la interposición de su recurso de casación; habida cuenta que siendo notificados el 16 de julio de 2019, presentaron su recurso de casación de fs. 388 a 392 vta., el 30 de julio de 2019, 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, los recurrentes, tienen legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista anuló obrados, causándoles agravios en razón de haber salido victoriosos de la contienda judicial con la Sentencia.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 388 a 392 vta., presentado por julio Salazar Medrano y Justina Bruno Ramírez de Salazar impugnando el Auto de Vista Nº 223/2019 de 12 de julio, se desprende que los recurrentes exponen como reclamos, entre otros, los siguientes:

En la forma.

1. Acusaron una falta de debida fundamentación, congruencia y pertinencia en relación a los elementos esenciales que componen el debido proceso.

2. Refirieron falta de imparcialidad y actuar ultra y extra petita por parte del Tribunal de alzada.

3. Denunciaron vulneración de los principios procesales.

Peticionando, en definitiva, anular el Auto de Vista y confirmar la Sentencia en todas sus partes.

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. 388 a 392 vta., interpuesto por Julio Salazar Medrano y Justina Bruno Ramírez de Salazar contra el Auto de Vista Nº 223/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 383 a 385 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera 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, 16 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

778

Alejandro Gastón Encinas Valverde y otra c/ Antonio Armando Encinas Orozco y otra
Resolución de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1450 a 1451 vta., 1465 a 1457 vta. y 1461 a 1462 vta., interpuestos por José Luis Gutiérrez Sardan, Nancy Claure de Gutiérrez, Mayra Vidaurre Doria Medina y Antonio Armando Encinas Orozco, Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez, respectivamente, todos contra el Auto de Vista Nº SCCI-213/2019 de 03 de julio, cursante de fs. 1438 a 1443, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato, seguido por Alejandro Gastón Encinas Valverde y Mayra Vidaurre Doria Medina contra Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo, el Auto de Concesión a los recursos de casación de 12 de agosto de 2019 cursante a fs. 1474, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 24 a 29, ratificada mediante memorial de fs. 51 y vta., Alejandro Gastón Encinas Valverde y Mayra Vidaurre Doria Medina iniciaron un proceso ordinario de resolución de contrato; acción dirigida contra Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo, quienes una vez citados, por memorial de fs. 165 a 175 contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron; por otro lado según escrito de fs. 821 y vta., José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Claure de Gutiérrez en calidad de terceros interesados se apersonaron al proceso; desarrollándose de esta manera hasta dictarse la Sentencia N° 124/2017 de 13 de septiembre, cursante de fs. 914 a 941, donde el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda principal de resolución de contrato, IMPROBADA la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato, IMPROBADA la excepción de falta de acción y prescripción de la acción rescisoria y PROBADA la excepciones de falta de derecho y de improcedencia de la acción y resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente. Sin costas por ser juicio doble.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez, Mayra Vidaurre Doria Medina, José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Claure de Gutiérrez a través de los memoriales de fs. 947 a 953, 1399 a 1400 y 1411 a 1412, respectivamente, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista Nº SCCI-213/2019 de 03 de julio, cursante de fs. 1438 a

1443, que CONFIRMÓ TOTALMENTE el Auto de fs. 847 a 848, REVOCÓ PARCIALMENTE la Sentencia Nº 124/2017 de 13 de septiembre, disponiendo en el fondo declarar PROBADA la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato de fs. 165 a 174 debiendo los vendedores demandantes proceder a la entrega del inmueble codificado como D-2 del Condominio cerrado "Los Tarcos", inscrito en Derechos Reales bajo el folio Nº 1011990042552 en favor de los demandados en un plazo que acorde al avance de la obra cursante en la prueba pericial e inspección judicial y de conformidad al art. 311 del Código Procesal Civil, no debe exceder de 40 días de ejecutoriada la Sentencia bajo conminatoria de ley.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación mediante memoriales de fs. 1450 a 1451 vta., 1455 a 1457 vta. y 1461 a 1462 vta., respectivamente, interpuestos por José Luis Gutiérrez Sardan, Nancy Claure de Gutiérrez, Mayra Vidaurre Doria Medina y Antonio Armando Encinas Orozco, Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez, recursos que 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 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº SCCI-213/2019 de 03 de julio, cursante de fs. 1438 a 1443, se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro del proceso ordinario de resolución de contrato; lo que permite inferir que la resolución recurrida actualmente de casación 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 Nº SCCI-213/2019 de 03 de julio, cursante de fs. 1438 a 1443, conforme se tiene de las diligencias de notificación cursantes de fs. 1444 a 1445, se observa que los recurrentes, fueron notificados con dicha resolución el 09 de Julio de 2019, presentando sus recursos de casación; José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Claure de Gutiérrez en fecha 19 de julio de 2019, conforme timbre electrónico de fs. 1450; Mayra Vidaurre Doria Medina el 22 de julio de 2019, según timbre electrónico de fs. 1455; y Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez en fecha 23 de julio del año que transcurre, de acuerdo al timbre electrónico a fs. 1461, consecuentemente y haciendo el cómputo del plazo, los mismos se

encuentran en el término establecido 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº SCCI-213/2019 de 03 de julio, cursante de fs. 1438 a 1443; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer los recursos de casación descritos en la presente resolución, toda vez que el Tribunal de alzada, emitió el Auto de Vista revocatorio, que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición de los recursos de casación de fs. 1450 a 1451 vta., interpuesto por José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Claure de Gutiérrez, de fs. 1455 a 1457 vta., planteado por Mayra Vidaurre Doria Medina y de fs. 1461 a 1462 vta., presentado por Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez, son completamente permisibles, 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.

4.1.- Del recurso de casación interpuesto por José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Claure de Gutiérrez (memorial de fs. 1450 a 1451 vta.)

De la revisión del recurso de casación, se observa que José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Claure de Gutiérrez, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal Ad quem, cometió error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, puesto que de la prueba documental referente al contrato de fs. 819 a 820, cuyo contenido refleja la cláusula sexta que señala textualmente: “se hace constar que el acabado final contempla: la pintura interior y exterior, tratamiento de marcos, puertas y ventanas, colocado de parquet en el escritorio, gradas y todas las dependencias intimas, además de la escalera que conduce a la dependencia de la empleada, jardines, verja de entrada y otros detalles menores”, vulnerándose lo establecido por los arts. 1297 del Código Civil y 149 del Código Procesal Civil.

b) Que el Auto de Vista en su considerando I, hace una relación de los puntos planteados y fundamentados en el recurso de apelación, pero no realiza ningún análisis, no presenta ningún argumento ni en favor, ni en contra con referencia a la solicitud de nulidad de obrados y que el juez dicte una nueva sentencia; puesto que simple y llanamente no se argumentó en la parte considerativa, ni en la parte resolutiva, aspecto que genera infracción del art. 265 del Código Procesal Civil.

4.2.- Del recurso de casación interpuesto por Mayra Vidaurre Doria Medina (memorial de fs. 1455 a 1457 vta.)

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Mayra Vidaurre Doria Medina, se extrae en lo trascendental lo siguiente:

a) Refirió que el Tribunal Ad quem, cometió error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, puesto que no considero la confesión judicial inmersa en la demanda reconvencional, señalando que no pagaron el precio o no dieron cumplimiento exacto a los términos del contrato al hacer una protesta formal de reconocer el precio por las construcciones adicionales existentes, aspecto que vulnera el art. 157.III del Código Procesal Civil.

b) Infirió que el Tribunal Ad quem, a través del Auto de Vista, al revocar la Sentencia pretende modificar el contenido del punto 2.3 e imponer su voluntad por encima de la voluntad de las partes que claramente estipularon esa forma de pago, ello se deduce cuando indican que ese pago debe hacerse dentro de los márgenes del art. 510 y 514 del Código Civil, demostrando una franca violación de los arts. 519 y 520 del Código Civil, no pudiendo las autoridades recurridas modificar los términos del punto 2.3 del documento de fs. 87 a 88, como ilegalmente lo hicieron.

b) Acusó que el valor de ejecución de dichas obras que mereció el precio original de lo pactado, y que se torna imposible en su cumplimiento, ha sido particularmente demostrado, por las pruebas de confesión espontánea de fs. 17 a 23, respuesta de fs. 165 a 174 y en el punto 8 de la Sentencia en la parte pertinente del análisis de la respuesta de los demandados, vulnerándose de esta forma el art. 577 del Código Civil.

4.3.- Del recurso de casación interpuesto por Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez (memorial de fs. 1461 a 1462 vta.)

De la revisión del recurso de casación, se observa que Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el Auto de Vista, en la parte final del último párrafo de la parte resolutiva carece de motivación y fundamentación puesto que no contiene decisiones expresas, positivas y precisas, respecto a disponer como superficie adicional construida 78,10 m2, en el inmueble objeto de la litis y por ende, la suma total de $us 19.525,00. Aspecto que vulnera el art. 265 del Código Procesal Civil.

b) Que no se sabe de dónde o apoyándose en que medio probatorio el Tribunal de alzada dispone como superficie adicional construida de 78,10 m2, cuando el informe pericial de oficio que cursa de fs. 885 a 906, señala como superficie adicional únicamente 35,11 m2, siendo que por el mismo hecho el monto total apagar sería una suma mucho menor a la establecida en el auto de vista, aspecto que vulnera los precedentes de las Sentencias Constitucionales Nros. 13/2001-R, 0752/2002-R, 1289/2010-R y 0275/2012-R, que establecen que toda resolución o decisión de autoridad judicial debe contener una debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, se infiere que los recursos de casación analizados en la presente resolución son 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. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISION Los recursos de casación de fs. 1450 a 1451 vta., 1455 a 1457 vta., y 1461 a 1462 vta., interpuestos por José Luis Gutiérrez Sardan, Nancy Claure de Gutiérrez, Mayra Vidaurre Doria Medina y Antonio Armando Encinas Orozco, Marinel Mérida Delgadillo representados legalmente por Aldo Clamir Cava Chávez, respectivamente, todos contra el Auto de Vista Nº SCCI-213/2019 de 03 de julio, cursante de fs. 1438 a 1443, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera 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, 16 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

779

Armando Vargas Rojas c/ Luisa Vargas Rojas y otros
Nulidad de ventas
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1621 a 1622 vta., interpuesto por Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y Maria Eugenia Serrano Vargas contra el Auto de Vista N° S.C.C.II 162/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 1606 a 1608, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de nulidad de ventas, seguido por Armando Vargas Rojas contra los recurrentes y otros, las contestaciones de fs. 1635 vta. y de fs. 1636 a 1637 vta., el Auto de concesión de 13 de agosto de 2019 cursante a fs. 1650, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 48 a 50 vta., subsanada a fs. 53 vta. Armando Vargas Rojas inició un proceso ordinario de nulidad de ventas contra Luisa Vargas Rojas, Esther Vargas Rojas, Maria Mercedes Vargas Rojas, Elba Nelida Mandato Vda. de Vargas, Gustavo Vargas Mandaio, Victor Hugo Vargas Mandaio, Diego Martin Vargas Mandaio, Gonzalo Vargas Zamorano, Milton Vargas Zamorano, Jackeline Esther Vargas Zamorano, Luis Marcelo Vargas Andrade, Constancio Fernando Vargas Zamorano, Zulema Edith Vargas Zamorano, Hugo Manuel Gareca Llano y Maria Eugenia Serrano Vargas quienes una vez citados, Esther Jackeline Vargas Zamorano contesto negativamente a la demanda conforme memorial cursnate de fs. 81 vta., Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y Maria Eugenia Serrano Vargas mediante memorial cursante de fs. 94 a 97 contestó a la demanda, planteó excepciones y reconvino, Zulema Edith Vargas Zamorano respondió a la demanda conforme memorial cursante de fs. 98 a 99 vta., mediante memorial cursante de fs. 130 a 133 Milton Vargas Zamorano respondió a la demanda, por otro lado a través memorial cursante de fs. 196 a 198 Maria Mercedes Vargas Rojas de Taborga respondió a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia Nº 73/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 1368 a 1386 vta., donde el Juez Público Civil y

Comercial Nº 1 de la Capital, declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal, IMPROBADA la demanda reconvencional y las excepciones.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Armando Vargas Rojas mediante memorial cursante de fs. 1396 a 1403; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° S.C.C.II 162/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 1606 a 1608, ANULANDO obrados hasta fs. 1368 inclusive, debiendo el juez a salvedad de actos de mejor proveer emitir directamente una nueva sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y Maria Eugenia Serrano Vargas según memorial cursante de fs. 1621 a 1622 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S.C.C.II 162/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 1606 a 1608, 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 ventas, 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 que cursa a fs. 1612, se observa que los recurrentes, fueron notificados en fecha 12 de julio de 2019, y como su recurso de casación fue presentado en fecha 24 de julio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 1621, 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 N° S.C.C.II 162/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 1606 a 1608, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 1396 a 1403 vta., interpusieron

oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista anulatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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, interpuesto por Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y Maria Eugenia Serrano Vargas en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el Tribunal de alzada sin ningún fundamento y vulnerando el art. 218.III del Código Procesal Civil procedió a anular la sentencia de primera instancia alegando que las demandas reconvencionales de acción negatoria interpuesta por Esther Vargas Rojas de Lluen y Luis Marcelo Vargas Andrade no habrían sido resueltas existiendo un conflicto de competencias entre la apelación del demandante y la adhesión a la apelación presentada por Esther Vargas Rojas de Lluen.

b) Que la interpretación del art. 218 del Código Procesal Civil prevé que los Tribunales de segunda instancia tienen la obligación de fallar en el fondo de la causa cuando hayan sido cuestionadas en el recurso de apelación sin embargo en el caso de autos el Tribunal de apelación a momento de emitir el auto de vista no considero dicha disposición por cuanto tenía la obligación de ingresar al fondo de la causa y no limitarse a declarar la nulidad de obrados por incongruencia como erradamente lo hizo vulnerando lo establecido en el art. 218 de la Ley Nº 439.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que se anule el auto de vista y se disponga nueva resolución.

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 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. 1621 a 1622 vta., interpuesto por Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas contra el Auto de Vista N° S.C.C.II 162/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 1606 a 1608, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda 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, 16 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

780

German Cristóbal Canaviri Ventura y otra c/ Mario Yujra Quispe y otra
Reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 410 a 412 vta., interpuesto por Mario Yujra Quispe, contra el Auto de Vista Nº 318/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 396 a 401 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reivindicación, seguido por German Cristóbal Canaviri Ventura y otra contra el recurrente, la contestación de fs. 415 a 417, el Auto de concesión de 15 de julio cursante a fs. 419, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 41 a 46, German Cristóbal Canaviri Ventura y Martha Rosa Calderón Ramos iniciaron un proceso de reivindicación acción dirigida contra Mario Yujra Quispe y Lidia Mendoza de Yujra, quienes una vez citados conforme memorial cursante de fs. 102 a 105, 108 a 114 y de fs. 130 a 133 contestaron negativamente a la demanda opusieron excepciones y reconvinieron por nulidad de documentos; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 089/2017 de 15 de marzo cursante de fs. 312 a 316 vta., donde el Juez Publico Civil y Comercial N° 26 de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal de reivindicación, IMPROBADA la demanda de nulidad de escritura pública.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Mario Yujra Quispe mediante memorial cursante de fs. 330 a 334, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 318/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 396 a 401 vta. CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Mario Yujra Quispe según memorial cursante de fs. 410 a 412 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 318/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 396 a 401 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, 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 a fs. 405, se observa que el co demandado, ahora recurrente, fue notificado en fecha 07 de junio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 25 de junio de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 413, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 318/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 396 a 401 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 330 a 334, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación 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, interpuesto por Mario Yujra Quispe en lo trascendental de dicho medio de impugnación se extrae lo siguiente:

1. Acusa que el auto de vista al determinar que no existe causal de nulidad de testimonios N° 553/2011 y 091/2011 incurrió en una interpretación errónea y en una aplicación indebida de la ley en especial del art. 145 del Código Procesal Civil sobre la valoración de la prueba y art. 134 de la mencionada norma, sobre el principio de verdad materia, al desconocer la causal de nulidad prevista en el art. 549 nums. 2) y 3) y art. 1340 ambos del Código Civil.

2. Señala que el documento presentado a fs. 79 señala en el punto 3 que los documentos de convenios anteriores deberán ser devueltos y quedan disueltos producto del compromiso actual, siendo esto una prueba fehaciente de que las transferencias a favor de

los actores quedaron sin efecto conforme al art. 519 del Código Civil y por lo tanto nunca debió surtir efectos de documento de venta de inmueble, pruebas que demuestran la errónea desestimación de causal de nulidad efectuada por el auto de vista.

3. Refiere que las pruebas cursantes en obrados, determinan de forma conducente y pertinente que existió una relación deudora acreedor la cual fue satisfecha mediante la consumación de un pacto comisorio mediante el cual los demandantes se beneficiaron indebidamente con dos inmuebles, además de forma imperativa el Código Civil sanciona el pacto comisorio con la nulidad del contrato por falta de causa licita y objeto.

4. Aduce que existe un nexo de causalidad directo y evidente entre el no pago de la deuda y la traslación del derecho propietario a favor de los demandantes cuyo desconocimiento en el auto de vista se aparta inequívocamente de la solución prevista para el caso.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el auto de vista.

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 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 de fs. 410 a 412 vta., interpuesto por Mario Yujra Quispe, contra el Auto de Vista Nº 318/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 396 a 401 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, 19 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

781

Fortunato Alcalá Condori y otro c/ Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y otra
Prescripción de derecho sucesorio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 570 a 577, interpuesto por Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori contra el Auto de Vista Nº 146/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 555 a 566, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de prescripción de derecho sucesorio, seguido por los recurrentes contra Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Esperanza Alcalá Condori de Canaviri, el Auto de concesión de 12 de agosto de 2019 cursante a fs. 581, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 296 a 301, Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori iniciaron proceso de prescripción de derecho sucesorio, acción dirigida contra Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Esperanza Alcalá Condori de Canaviri, quienes una vez citadas, se apersonaron al proceso, opusieron excepciones y contestaron negativamente a la demanda mediante memorial cursante a fs. 304 y vta., de 403 a 408; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 15/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 498 a 506 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 11 de Oruro, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori mediante cursante de fs. 518 a 529, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 146/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 555 a 566, ANULANDO obrados hasta la providencia de 27 de agosto de 2018 cursante a fs. 267 de obrados sin reposición, estado en el que la autoridad judicial de primera instancia reasumiendo la dirección del proceso, observe la proponibilidad o improponibilidad no solo procesal sino ad causan de los sujetos que intervienen en el caso y de acuerdo a las pretensiones que expresan allí o bien declare su improponibilidad.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori mediante memorial cursante de fs. 570 a 577, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 146/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 555 a 566, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre prescripción de derecho sucesorio, 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 a fs. 568, se observa que los demandantes, ahora recurrentes, fueron notificados el 09 de julio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 22 de julio del año que transcurre, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 570, 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 146/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 555 a 566, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 518 a 529 interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista anulatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 interpuesto por Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el Tribunal de alzada no realizó un análisis consistente y real del presente caso puesto que se limitan a copiar y pegar sobre plantillas de casos que según ellos son similares al proceso que se encontraba a su cargo, con lo cual se evidencia que no se revisó con detenimiento este proceso incurriendo en un error de hecho y de derecho al no haber interpretado de forma correcta a norma inserta en los arts. 607, 1000, 1002, 1007, 1023, 1025, 1029, 1112.I, 1126, 1131, 1149.II, 1251.I, del Código Civil.

a) Que si bien el Tribunal de alzada indica que es menester en función al principio de verdad material y legalidad revisar de oficio la legitimación de las partes, empero debieron revisar el proceso desde el inicio puesto que las demandadas inician un proceso voluntario de declaratoria de herederos con total fraude procesal, motivo por el cual los recurrentes se opusieron a ese proceso demostrando legitimidad, aspecto que llevo a que se declare contencioso el proceso, consecuentemente formalizaron la demanda de prescripción sucesoria, por lo que se demuestra que ambas partes en este proceso se encuentran debidamente legitimadas.

b) Que el Tribunal de alzada realiza una errónea interpretación normativa y jurisprudencial en el presente caso sobre la legitimidad de ambas partes pues si bien tiene razón en cuanto a la legitimación pasiva de Simón Alcalá Mamani, empero no consideran que también se demanda la prescripción sobre los derechos de Victoria Condori Santos.

c) Que el Auto de Vista es contradictorio porque refieren dentro la fundamentación que realizan manifestando que las demandadas no tienen derecho alguno sobre el inmueble en cuestión, empero por otro lado quieren retrotraer las cosas para favorecer a las demandadas toda vez que las mismas se valieron de una declaratoria de herederos para perjudicar el registro del derecho propietario de los recurrentes, aspecto que se puede evidenciar de la prueba adjunta en obrados, lo que conlleva a que el actuar del Tribunal de alzada sea erróneo.

d) Que Teodocia y Esperanza Alcalá Condori al haber sido notificadas con la demanda no solicitaron ningún tipo de nulidad menos interpusieron excepciones o recurso alguno, en el presente proceso, aspecto por el cual ahora no se puede declarar la nulidad de obrados puesto que hubo una aceptación tácita por parte de las demandadas a cada actuado judicial para continuar con el presente proceso.

e) De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y se deje sin efecto la nulidad dispuesta debiendo el Tribunal de alzada pronunciarse sobre el recurso de apelación.

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 ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 570 a 577, interpuesto por Fortunato Alcalá Condori y Martin Alcalá Condori contra el Auto de Vista Nº 146/2019 de 09 de julio, cursante de fs. 555 a 566, 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, 19 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

782

Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y otra c/ José Rene Barroso Carpio
Reivindicación de bien inmueble más pago de daños y perjuicios
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 195 a 196, interpuesto por José Rene Barrozo Carpio contra el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reivindicación de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y Cinthia Cabero Hinojosa contra el recurrente, la contestación cursante a fs. 208 y vta., el Auto de concesión de 14 de agosto de 2019 cursante a fs. 209, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 44 a 45 vta. complementada a fs. 49 y vta., Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y Cinthia Cabero Hinojosa iniciaron proceso de reivindicación de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra José Rene Barroso Carpio, quien una vez citado, no compareció al presente proceso motivo por el cual mediante Auto de 21 de noviembre de 2017 cursante a fs. 60 se declaró su rebeldía; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 30/2018 de 04 de abril, cursante de fs. 124 a 127 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 3 de Oruro, declaró: PROBADA en parte la demanda, PROBADA respecto a la pretensión principal de reivindicación e IMPROBADA en relación a la pretensión accesoria de pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por José Rene Barrozo Carpio mediante memorial cursante de fs. 138 a 139, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, CONFIRMANDO la resolución de 21 de noviembre de 2017 cursante a fs. 60 y la Sentencia N° 30/2018 de 04 de abril cursante de fs. 124 a 127 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por José Rene Barrozo Carpio mediante memorial cursante de fs. 195 a 196, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación de bien inmueble 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 notificación a fs. 192, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada el 12 de julio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 25 de julio del año que transcurre, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 195, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 138 a 139 interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 interpuesto por José Rene Barrozo Carpio en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que al emitir el Auto de Vista el Tribunal de alzada incurrió en violación de lo establecido por el art. 265 del Código Procesal Civil, ya que en la resolución que fue motivada por el recurso de apelación no se consideró los diez puntos explanados en el memorial de 13 de abril de 2018.

b) Que la relación que tiene el recurrente con los demandantes es de inquilinato en consecuencia al haberse confirmado la sentencia, se vulnero lo establecido por el art. 1453.I del Código Civil, pues el recurrente nunca detentó el bien inmueble en forma arbitraria o violenta.

c) Que al tratarse de una acción reivindicatoria se incurrió en vulneración de lo establecido en el art. 1453.III del Código Civil, ya que el recurrente acordó un contrato de alquiler con el anterior propietario y este transfirió sus derechos patrimoniales a favor de los demandantes, por lo que correspondía que el nuevo propietario cancele todas las mejoras e inversiones que efectuó en el bien inmueble, conforme fue acordado y autorizado con el anterior propietario.

d) Que al existir un pacto de inquilinato correspondía tramitarse el presente caso conforme a lo previsto por el art. 376 num. 6) del Código Procesal Civil, por lo que se incurrió en vulneración de lo establecido por el art. 4 de la citada norma referente al derecho al debido proceso.

e) Que tanto la sentencia como el Auto de Vista incurren en vulneración de lo previsto por el art. 393 del Código Procesal Civil, ya que se le concede el plazo de tres días para la desocupación de un departamento que ocupa como vivienda familiar cuando la citada norma señala plazos diferentes.

f) Que la prueba de cargo presentada por el recurrente no fue debidamente valorada en su integridad por lo que al emitir la sentencia y el Auto de Vista se incurrió en violación de lo establecido por el art. 145.I, II y III del Código Procesal Civil.

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

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 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. 195 a 196, interpuesto por José Rene Barrozo Carpio contra el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda 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, 19 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

783

Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y otra c/ José Rene Barroso Carpio
Reivindicación de bien inmueble más pago de daños y perjuicios
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 195 a 196, interpuesto por José Rene Barrozo Carpio contra el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reivindicación de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y Cinthia Cabero Hinojosa contra el recurrente, la contestación cursante a fs. 208 y vta., el Auto de concesión de 14 de agosto de 2019 cursante a fs. 209, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 44 a 45 vta. complementada a fs. 49 y vta., Ernesto Alejandro Cabero Hinojosa y Cinthia Cabero Hinojosa iniciaron proceso de reivindicación de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra José Rene Barroso Carpio, quien una vez citado, no compareció al presente proceso motivo por el cual mediante Auto de 21 de noviembre de 2017 cursante a fs. 60 se declaró su rebeldía; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 30/2018 de 04 de abril, cursante de fs. 124 a 127 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 3 de Oruro, declaró: PROBADA en parte la demanda, PROBADA respecto a la pretensión principal de reivindicación e IMPROBADA en relación a la pretensión accesoria de pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por José Rene Barrozo Carpio mediante memorial cursante de fs. 138 a 139, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, CONFIRMANDO la resolución de 21 de noviembre de 2017 cursante a fs. 60 y la Sentencia N° 30/2018 de 04 de abril cursante de fs. 124 a 127 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por José Rene Barrozo Carpio mediante memorial cursante de fs. 195 a 196, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación de bien inmueble 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 notificación a fs. 192, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada el 12 de julio de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 25 de julio del año que transcurre, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 195, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 138 a 139 interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 interpuesto por José Rene Barrozo Carpio en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que al emitir el Auto de Vista el Tribunal de alzada incurrió en violación de lo establecido por el art. 265 del Código Procesal Civil, ya que en la resolución que fue motivada por el recurso de apelación no se consideró los diez puntos explanados en el memorial de 13 de abril de 2018.

b) Que la relación que tiene el recurrente con los demandantes es de inquilinato en consecuencia al haberse confirmado la sentencia, se vulnero lo establecido por el art. 1453.I

del Código Civil, pues el recurrente nunca detentó el bien inmueble en forma arbitraria o violenta.

c) Que al tratarse de una acción reivindicatoria se incurrió en vulneración de lo establecido en el art. 1453.III del Código Civil, ya que el recurrente acordó un contrato de alquiler con el anterior propietario y este transfirió sus derechos patrimoniales a favor de los demandantes, por lo que correspondía que el nuevo propietario cancele todas las mejoras e inversiones que efectuó en el bien inmueble, conforme fue acordado y autorizado con el anterior propietario.

d) Que al existir un pacto de inquilinato correspondía tramitarse el presente caso conforme a lo previsto por el art. 376 num. 6) del Código Procesal Civil, por lo que se incurrió en vulneración de lo establecido por el art. 4 de la citada norma referente al derecho al debido proceso.

e) Que tanto la sentencia como el Auto de Vista incurren en vulneración de lo previsto por el art. 393 del Código Procesal Civil, ya que se le concede el plazo de tres días para la desocupación de un departamento que ocupa como vivienda familiar cuando la citada norma señala plazos diferentes.

f) Que la prueba de cargo presentada por el recurrente no fue debidamente valorada en su integridad por lo que al emitir la sentencia y el Auto de Vista se incurrió en violación de lo establecido por el art. 145.I, II y III del Código Procesal Civil.

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

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 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. 195 a 196, interpuesto por José Rene Barrozo Carpio contra el Auto de Vista Nº 137/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 184 a 191, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda 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, 19 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

784

Hugo Andrés Sejas Sarmiento y otra c/ Cristina Lucia Guerra Untoja y otra
Reivindicación y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación que cursan de fs. 627 a 629 y de fs. 634 a 636 vta., interpuesto por Román Condori Mamani, Cristina Lucia y Sandra Noemí Guerra Untoja, contra el Auto de Vista Nº 85/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 617 a 623 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de reivindicación, acción negatoria, pago de daños y perjuicios a instancia de Hugo Andrés Sejas Sarmiento y Miriam Josefina Barrientos Valdez de Sejas, contra las recurrentes y el tercero interesado, el auto de concesión a los recursos de casación cursante de fs. 658, y todo lo inherente:

CONSODERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Hugo Andrés Sejas Sarmiento y Miriam Josefina Barrientos Valdez de Sejas a través de memorial fs. 19 a 21 vta., interpusieron demanda de reivindicación, negatoria de propiedad, de pago de daños y perjuicios, en contra de Cristina Lucia y Sandra Noemí Guerra Untoja, de quienes la segunda excepciono de falta de legitimación, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, repelió e interpuso acción reconvencional por mejor derecho propietario, negatoria de propiedad e indemnización de mejoras de construcción más daños y perjuicios, excepción que fue rechazada en audiencia preliminar a través de Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2017 (fs. 191 a 195), trámite de fondo que concluyo con la Sentencia Nº 42/2018 de 30 de mayo (fs. 528 a 546 vta.), que declaró probada en parte la demanda y la reconvención con las disposiciones establecidas en dicho fallo, resolución que fue apelada por las demandadas y el tercero Román Condori Mamani, originando el Auto de Vista Nº 85/2019 de 25 de abril cursante de fs. 617 a 623 vta., que confirmó en forma íntegra la precitada sentencia y el Auto de 5 de julio de 2017; fallo de segunda instancia, que fue recurrido de casación tanto por la parte demandada como por el tercero interesado, los cuales son objeto de análisis en la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS 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.

De conformidad al artículo 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra autos de vista proferidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, siendo así el caso en la presente causa el auto de vista impugnado emerge dentro un proceso ordinario de reivindicación, negatoria de propiedad, pago de daños más perjuicios, y acción reconvencional razón por la cual cumple el presupuesto anteriormente descrito.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a las diligencias de notificación cursantes de fs. 625 y 626 del expediente se establece que los recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista, el 28 de mayo de 2019 y los recursos de casación de acuerdo a los timbres electrónicos (fs. 627 y de 634) fueron presentados el 7 de junio de 2019 y el 10 de junio de 2019, respectivamente; es decir, dentro los diez días hábiles, aspecto establecido en el artículo 273 del Código Procesal Civil.

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 ocasionó el auto de vista impugnado, 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.

De los escritos de casación cursante de fs. 627 a 629 y de fs. 634 a 636 vta., se identifica como agravios en relación al tercero interesado:

a) Que los Vocales efectuaron una errónea valoración de la prueba pericial, al concluir que se trata del mismo inmueble mediante una simple inferencia y no porque el informe pericial lo haya establecido, es más en la sentencia concluyó que sería posible establecer la ubicación exacta de las cinco hectáreas que fueran de propiedad de Pablo Mamani y David Córdoba.

b) Que el Auto de Vista está sustentado sobre la base de una defectuosa valoración de la minuta de transferencia porque si bien se convirtió en una escritura pública, no por ello se puede concluir que se trata del mismo inmueble.

c) Que se efectuó una errónea valoración de los antecedentes, ya que, en ningún momento habría observado el origen de la propiedad de los comunarios de Cochiraya, sino el origen de los adquirentes; es decir, de los demandantes y demandadas, ya que se trata de diferentes bienes.

Por su parte las demandadas en el fondo acusaron entre otras:

a) Que el Auto de Vista vulneró los arts. 6 y 18 del D.S. Nº 27957 y el principio de legalidad previsto en el art. 109.II de la Constitución Política del Estado, por cuanto, sustentaron su determinación en documentos administrativos y no en las disposiciones legales previstas en el D.S. Nº 27957.

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 los recursos de casación que cursan de fs. 627 a 629 y de fs. 634 a 636 vta., interpuestos por Román Condori Mamani, Cristina Lucia y Sandra Noemí Guerra Untoja; respectivamente, contra el Auto de Vista Nº 85/2019 de 25 de abril, saliente de fs. 617 a 623 vta., pronunciado por Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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, 19 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

785

Nicolás Valdivia Almanza c/ Vocales de la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz
Compulsa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 32 a 33 vta., interpuesto por Nicolás Valdivia Almanza, contra el Auto de 25 de Julio de 2019, cursante a fs. 30 del testimonio, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario incoado por Jorge Eduardo Valdivieso Velasco y Carlos Alberto Baldivieso Velasco contra el solicitante y Juan Valdivia Almanza, los antecedentes del testimonio, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Juez Público Civil y Comercial Nº 14 de Santa Cruz de la Sierra emitió el Auto interlocutorio de 20 de junio de 2017 cursante de fs. 1 a 5 declarando IMPROBADA la

excepción de legitimación activa y pasiva, y de indebida acumulación de pretensiones y de reconvenir contra un tercero y PROBADA la excepción de prescripción deducida contra la demanda reconvencional, Auto que al ser apelado originó que la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista Nº 148/19 de 22 de abril de 2019 cursante de fs. 6 a 12 declarando inadmisible el recurso de apelación diferida, y confirmando en forma total el Auto definitivo de fecha 20 de junio de 2018, sin costas.

Habiendo sido notificado con la referida determinación en fecha viernes 24 de mayo de 2019 Nicolás Valdivia Almanza (diligencia a fs. 16) planteó recurso de casación cursante de fs. 23 a 26 vta., cuya concesión fue denegada mediante Auto de 25 de julio de 2019 cursante a fs. 30; en consecuencia, presento el recurso de compulsa objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Refiere que en contravención a lo dispuesto por el art. 276.II del Código Procesal Civil el tribunal de alzada le negó el recurso de casación por estar presentado fuera del plazo de Ley, vulnerando su derecho a recurrir, al realizar un erróneo cómputo del plazo, ya que no tomaron en cuenta que el auto de vista que dictaron el 10 de mayo de 2019 con el cual se le notificó el 04 de junio de dicha gestión al haberse complementado en dos oportunidades, el cómputo de plazo para recurrir se suspendió quedando firme en fecha 04 de junio de 2019 por lo que el recurso de casación fue presentado dentro el plazo del art. 273 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III.

DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1. Del recurso de compulsa y sus alcances

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el artículo 279 del Código de Procesal Civil, que establece: "(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".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del Tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el Tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida del recurso.

III.2. Del cómputo de plazos procesal.

El art. 90 del Código Procesal Civil, 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 norma descrita, se establece que el modelo procesal tiene 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, entendiéndose que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el mismo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá a si el plazo supera los quince 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 art. 91 del mismo código.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Que, conforme el art. 279 del Código Procesal Civil, el recurso de compulsa tiene como única finalidad verificar la legalidad o no de la desestimación del recurso de casación, no teniendo este Tribunal atribuciones para tomar otro tipo de determinación sobre el contenido principal del proceso.

En el caso presente, el impetrante interpuso recurso de compulsa contra el Auto de fecha 25 de julio de 2019 cursante a fs. 30, que niega la concesión de su recurso de casación por haber sido presentado de forma extemporánea, y de cuyo contenido de su recurso de compulsa se establece que el compulsante refiere que en contravención a lo dispuesto por el art. 276.II del Código Procesal Civil, el Tribunal de alzada le negó el recurso de casación por estar presentado fuera del plazo de Ley, vulnerando su derecho a recurrir, al realizar un erróneo cómputo del plazo, ya que no tomaron en cuenta que el Auto de Vista que dictaron el 10 de mayo de 2019 con el cual se le notificó el 04 de junio de dicha gestión al haberse complementado en dos oportunidades, el cómputo de plazo para recurrir se suspendió quedando firme el 04 de junio de 2019 por lo que el recurso de casación fue presentado dentro el plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil.

En ese entendido y conforme se expuso precedentemente el solicitante plantea su recurso señalando que, ante la existencia de un Auto complementario, el cómputo del plazo para plantear recurso de casación se interrumpiría, motivo por el cual dicho recurso estaría planteado dentro el plazo establecido en el art. 273 del Código Procesal Civil, sin embargo de

la revisión de obrados se tiene que si bien el Tribunal de alzada emitió un auto complementario, este fue en relación al Auto de Vista Nº 153/19 de 10 de mayo de 2019 que cursa de fs. 14 a 15 del testimonio y no así del Auto de Vista de 22 de abril de 2019 en contra del cual se presentó el recurso de casación por cuanto el cómputo del plazo no fue interrumpido, conforme a lo establecido en doctrina desarrollada en el apartado III.2 del presente fallo que señala que la parte consiente tácitamente la resolución al no impugnar la determinación de segundo grado dentro del plazo establecido por el art. 273 del Código Procesal Civil cuyo cómputo resulta aplicable en el caso de autos, pues al no haber recurrido en casación dentro de los diez días que la norma establece la resolución ahora impugnada adquiere calidad de cosa juzgada para el compulsante por lo que se concluye que el Tribunal de segunda instancia al rechazar el recurso de casación ha obrado conforme derecho, verificando el plazo necesario para la interposición de un recurso de casación.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el Tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante Auto de 25 de julio de 2019, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual en consecuencia corresponde declarar ilegal la compulsa.

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 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por Nicolás Valdivia Almanza.

De conformidad al art. 5 num. 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 de Tesoro Judicial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 20 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

786

Gina Gutiérrez Romero y otros c/ Sabarta Castellón García
Repetición y devolución de dinero por pago de compra de inmueble
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 232 a 235, interpuesto por Sabarta Castellón García contra el Auto de Vista N° 566/2018 de fecha 20 de noviembre, cursante de

fs. 213 a 214, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de repetición y devolución de dinero por pago de compra de inmueble, seguido por Gina Gutiérrez Romero y otros contra la recurrente, el Auto de concesión de 20 de mayo de 2019 cursante a fs. 238, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 60 a 62 vta., ratificada de fs. 93 a 94, Gina Gutiérrez Romero, Rolando Chavarría Cayola, Roberto Rojas, Paniagua, Felipe Cruz Arancibia, Sonia Subirana Vaca, José León Vargas, Felipe Correa Arauz, Crispín Olivera Rodríguez y José Orellana Gonzales iniciaron proceso ordinario de repetición y devolución de dinero por pago de compra de inmueble contra Sabarta Castellón García, quien una vez citada, contestó negativamente conforme al memorial de fs. 158 a 159 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 195 a 197 Vta., pronunciado por la Juez Público Civil y Comercial Nº 1 de Montero, que declaró PROBADA la demanda principal ordenando que Sabarta Castellón García proceda a la devolución de la suma de $us. 17.000 (Diecisiete Mil 00/100 dólares americanos) a favor de los demandantes.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la demandada mediante memorial cursante de fs. 201 a 203; la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 566/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 213 a 214, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ totalmente la Sentencia de 05 de septiembre de 2017.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Sabarta Castellón García según memorial cursante de fs. 232 a 235, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 566/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 213 a 214, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario de repetición y devolución de dinero por pago

de compra de 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 que cursa de fs. 215, se observa que la recurrente fue notificada el 05 de febrero de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 19 de febrero del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 232, haciendo un cómputo se infiere que el recurso objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el 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 N° 566/2018 de 20 de noviembre, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 201 a 203, interpusó oportunamente su recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la demanda principal, además ordenó que Sabarta Castellón García proceda a la devolución de la suma de $us. 17.000 (Diecisiete Mil 00/100 dólares americanos) a favor de los demandantes, recurso que, al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, 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 Sabarta Castellón García, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que en la parte considerativa del Auto de Vista carece de fundamentación y motivación puesto que dicha fundamentación inocua es sencillamente la transcripción del diccionario de la real academia de la lengua española y burda doctrina que no es suficiente para fundar una resolución y hace la recurrente pague $us. 17.000 a los demandantes, sin considerar el ordenamiento jurídico establecido en los arts. 450, 519 y 523 del Código sustantivo Civil.

b) Que los demandantes no han producido prueba plena para demostrar que la recurrente es deudora de 17.000 $us, no cumpliendo con la carga de la prueba, establecida en el art. 136 del Código Procesal Civil

c) Que el Auto de Vista no valoró los argumentos esgrimidos en la apelación de la Sentencia pues en dicha sentencia no se valoró las pruebas de cargo, documentales, testificales producidas durante la tramitación del proceso puesto que la demanda carece de veracidad y fundamentos jurídicos, tomando en cuenta que la recurrente pago en su totalidad el dinero objeto de la demanda principal al abogado patrocinante de los demandantes, conforme se tiene de la denuncia instaurada contra Emilio Guzmán Peralta por el delito de estafa.

d) Que el Auto de Vista no cumple con lo establecido en el art. 218 del Código Procesal Civil, pues viola el derecho al debido proceso, a la apreciación de las pruebas de cargo conforme establece los arts. 1286, 1287, 1289 y 1330 del Código sustantivo civil, dado

que existen suficientes pruebas documentales y testificales que prueban que la recurrente pagó a los demandantes el dinero que reclaman en repetición.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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 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. 232 a 235, interpuesto por Sabarta Castellón García contra el Auto de Vista N° 566/2018 de fecha 20 de noviembre, cursante de fs. 213 a 214, 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, 21 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

787

Patricio Condori Quispe y otras c/ Santiago Condori Castillo y otros
Nulidad de escrituras y cancelación de partidas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 222 a 230 vta. y 233 a 237, interpuesto por Santiago Condori Castillo, Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez, respectivamente; ambos contra el Auto de Vista N° S-134/2019 de 02 de abril, cursante de fs. 215 a 217 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escrituras y cancelación de partidas seguido por Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez contra Santiago Condori Castillo, Clementina Castillo Chino Vda. de Condori, Carlos Condori Castillo, Janett Condori Castillo y Francia Condori Castillo en calidad de herederos de Lucio Condori Quispe, el Auto de Concesión de 15 de julio de 2019, que cursa a fs. 257, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda de fs. 22 a 24, subsanada de fs. 27 a 29 vta. y 46, Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez iniciaron el proceso ordinario de nulidad de escrituras y cancelación de partidas; acción que fue dirigida contra Santiago Condori Castillo, Clementina Castillo Chino Vda. de Condori, Carlos Condori Castillo, Janett Condori Castillo y Francia Condori Castillo en calidad de herederos de Lucio Condori Quispe, quienes una vez citados, por memorial de fs. 64 a 66 vta., Santiago Condori Castillo contestó negativamente a la demanda, Clementina Castillo Chino Vda. de Condori, Blanca Francia Condori Castillo, Janett Condori Castillo y Carlos Condori Castillo conforme memorial cursante de fs. 85 a 87, contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 923/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 189 a 195, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de La Paz, que declaró PROBADA en parte la demanda de nulidad, IMPROBADA en cuanto a la cuantificación de daños morales y materiales e IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Santiago Condori Castillo por sí y en representación de Clemencia Castillo Chino Vda. de Condori, Blanca Francia Condori Castillo, Jeanneth Condori Castillo y Carlos Rubén Condori Castillo mediante memorial cursante de fs. 197 a 200 vta., la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista N° S-134/2019 de 02 de abril, cursante de fs. 215 a 217 vta. de obrados, REVOCANDO en parte la Sentencia N° 923/2017 de 22 de noviembre y en su lugar declaró PROBADA en parte la demanda presentada por Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar, Alejandra Condori de Pérez, sin lugar a la rehabilitación de la partida A-1 y sin lugar a la calificación de daños morales y materiales, asimismo se declara IMPROBADA la demanda reconvencional. Ante la solicitud de complementación realizada por Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez, el Tribunal de alzada emitió el auto de 27 de mayo de 2019 cursante a fs. 221 de obrados.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Santiago Condori Castillo, según memorial de fs. 222 a 230 vta.; y por Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez mediante escrito cursante de fs. 233 a 237, recursos que 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 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 o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N° 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° S-134/2019 de 02 de abril, cursante de fs. 215 a 217 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras y cancelación de partidas; 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), así como el Auto de complementación, conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 221 vta., se observa que Santiago Condori Castillo fue notificado en fecha 03 de junio de 2019 y como su recurso de casación fue presentado el 12 de junio de 2019, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante a fs. 231; así mismo Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez fueron notificados el 03 de junio de 2019 y su recurso de casación fue presentado el 14 de junio de 2019, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante a fs. 238; por lo que se infiere que ambos medios impugnatorios fueron presentados en el plazo previsto por 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 los recurrentes al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° S-134/2019 de 02 de abril; éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio de la Sentencia, causando perjuicio a los intereses de los recurrentes; en ese entendido, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido de los recursos de casación.

4.1.- De la revisión del recurso de casación interpuesto por Santiago Condori Castillo, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que para efectuar una valoración de la prueba debe realizarse de acuerdo al criterio de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen a la razón, pues al no realizar la valoración de ese modo conlleva un agravio y le da el derecho a reclamar la nulidad o la declaración de la ineficacia de la resolución recurrida, puesto que causa perjuicio al patrimonio del recurrente la ilegalidad de la resolución que se impugna.

b) Que no se dispuso el resarcimiento de daños y perjuicios en favor del recurrente, perjudicando sus intereses considerando que la parte perjudicada tiene derecho a ejercer sus derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del Estado concordante con el art. 8 núm. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Por todo lo expuesto, solicitó se dicte resolución revocando la determinación de anular el Testimonio N° 606/2012 de 28 de agosto.

4.2.- Por su parte Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez, en lo trascendental de su medio impugnatorio acusan:

a) Que, el Auto de Vista afectó plenamente el derecho constitucional a la propiedad privada y el derecho a la sucesión establecido en el art. 56 de la Constitución Política del Estado, toda vez que mantiene el asiento A-2 a causa de la Escritura Pública N° 322/2012 de 22 de mayo, desconociendo el derecho propietario de los recurrentes, sin considerar que en dicho asiento, deberían estar todos los herederos de Mariano Condori.

b) Que, la Escritura Pública que pretende hacer valer el Auto de Vista carece de valor legal, al encontrarse la legitimación insuficiente, vale decir, la legitimación total de los herederos y no solo uno, lo que conlleva a un error en la inscripción de este derecho en el registro de Derechos Reales.

Que la declaratoria de herederos realizada por Lucio Condori Quispe fue inducida en error a momento de su inscripción en derechos reales, tomando en cuenta que fue inscrita sobre un 100% y no por el porcentaje que le corresponde, es decir no ha incluido ni mencionado los nombres de los demás herederos que por ley son herederos forzosos ab – intestato al ser todos hijos del de cujus.

Por todo lo expuesto, solicitó se dicte resolución casando el Auto de Vista y declarando de probada la demanda principal.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los 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 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, ADMITE los recursos de casación de fs. 222 a 230 vta. y de fs. 233 a 237 interpuestos por Santiago Condori Castillo y por Patricio Condori Quispe, Juana Condori Quispe, Cristina Condori de Aguilar y Alejandra Condori de Pérez, respectivamente; ambos contra el Auto de Vista N° S-134/2019 de 02 de abril, cursante de fs. 215 a 217 vta., 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, 21 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

788

María Carola Quiroga Terán c/ Empresa "Suarez Equipamientos"
Resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 820 a 823 vta., interpuesto por la empresa "SUAREZ EQUIPAMIENTOS" representada legalmente por Ricardo Suarez Tomelic contra el Auto de Vista N° 235/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 816 a 817 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios, seguido por Carola Quiroga Terán contra la Empresa recurrente, el Auto de Concesión de 02 de agosto de 2019 cursante a fs. 827, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 64 a 67 vta., María Carola Quiroga Terán inició proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios contra la Empresa "SUAREZ EQUIPAMIENTOS" representada legalmente por Ricardo Suarez Tomelic, quien una vez citada, contestó negativamente a la demanda y reconvino conforme memorial de fs. 95 a 97; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 202/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 793 a 795, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Nº 10 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que declaró PROBADA en parte la demanda principal, IMPROBADA la pretensión de pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvencional en todas sus partes.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Empresa "SUAREZ EQUIPAMIENTOS" representada legalmente por Ricardo Suarez Tomelic mediante memorial cursante de fs. 801 a 804; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 235/2019 de17 de mayo, cursante de fs. 816 a 817 vta., que en su parte dispositiva CONFIRMÓ totalmente la Sentencia de 25 de mayo de 2019.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la Empresa "SUAREZ EQUIPAMIENTOS" representada legalmente por Ricardo Suarez Tomelic según memorial cursante de fs. 820 a 823 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 235/2019 de fecha 17 de mayo, cursante de fs. 816 a 817 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento 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 diligencia de notificación cursante de fs. 818, se observa que la parte recurrente fue notificada el 29 de mayo de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 12 de junio del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 820, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por 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 parte recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° 235/2019 de 17 de mayo, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 801 a 804, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la Sentencia que declaró probada en parte la demanda principal e improbada la demanda reconvencional, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación 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 contra la Empresa "SUAREZ EQUIPAMIENTOS" representada legalmente por Ricardo Suarez Tomelic, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto de Vista no valoró correctamente los fundamentos expuestos en el recurso de apelación contra la Sentencia, además de no valorar de forma correcta la violación al debido proceso realizado por la sentencia, aspecto que fue denunciado en forma clara y precisa.

b) Que el auto de vista resuelve dejar sin efecto la declaración de rebeldía de la empresa demandada y por admitida su legitimación en el proceso, lo que significa que el Juez de la causa debió considerar elementos de prueba y todo lo realizado en el marco de defensa a tiempo de dictar sentencia, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada.

c) Que el Tribunal de alzada violó el debido proceso, además de vulnerar el derecho a la defensa de la Empresa demandada, establecidos en el art. 13 y 4 del Código Procesal Civil, toda vez que al emitir el Auto de Vista refirió que ante la falta de notificación a la empresa demandada con diferentes actuaciones no se evidencia que dicha falta haya sido reclamada oportunamente por tanto operó el principio de preclusión y convalidación conforme el art. 102.II y III del Código Procesal Civil.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule obrados.

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 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. 820 a 823 vta., interpuesto por la Empresa "SUAREZ EQUIPAMIENTOS" representada legalmente por Ricardo Suarez Tomelic contra el Auto de Vista N° 235/2019 de fecha 17 de mayo, cursante de fs. 816 a 817 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera 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, 21 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

789

Rubén Dario Méndez Oliva y otra c/ Dario Severiano Méndez Cuellar y otros
Usucapión decenal
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 567 a 569, presentado por Betty Flores de Méndez y Rubén Darío Méndez Oliva, contra el Auto de Vista N° 251/2019 de 31 de

mayo, cursante de fs. 556 a 558 vta., emitido por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por los recurrentes contra Darío Severiano Méndez Cuellar y otros, el Auto de concesión de fs. 575 de 12 de agosto de 2019, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rubén Darío Méndez Oliva y Betty Flores de Méndez, mediante memorial cursante de fs. 8 a 9, interpusieron demanda de usucapión decenal y otros, subsanada de fs. 174 a 175 vta., contra Darío Severiano Méndez Cuellar y otros, habiéndose apersonado en consecuencia este, Martha Teresa Méndez de Cronelbond, María Luisa Méndez Oliva, Carlos Hugo Méndez Oliva, y Blanca Denny Méndez de Moreno, quienes repelieron la demanda, trámite que culminó con la Sentencia N° 5/2014 de 23 de junio cursante de fs. 325 a 326 vta., donde el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de San Ignacio de Velasco declaro: PROBADA la demanda principal.

2. Ante la insatisfacción con el citado fallo, Darío Severiano Méndez Cuellar y otros apelaron mediante escrito cursante de fs. 337 a 341 vta., motivando la emisión del Auto de Vista N° 251/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 556 a 558 vta., por el cual el Tribunal de segunda instancia, REVOCÓ totalmente la sentencia.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Betty Flores de Méndez y Rubén Darío Méndez Oliva mediante memorial de fs. 567 a 569, que es objeto de análisis.

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. Análisis de impugnabilidad.

El Auto de Vista N° 251/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 556 a 558 vta., resuelve un recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro un proceso ordinario de usucapión decenal; lo que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el Auto de Vista N° 251/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 556 a 558 vta., fue notificado a los recurrentes el 11 de junio de 2019, conforme diligencias a

fs. 559 y vta., quienes presentaron complementación y enmienda por escrito a fs. 561, que originó el Auto de 14 de junio a fs. 562 que no dio lugar a su solicitud, que fue notificado a los recurrentes el 27 de junio de 2019, conforme diligencias a fs. 563 y vta., que permitió la presentación del recurso de casación el 11 de julio de 2019, conforme timbre electrónico a fs. 567, por lo cual se establece que el recurso interpuesto fue dentro el plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, los recurrentes están legitimados para recurrir en casación por haber revocado el Auto de Vista la decisión de sentencia, que permite que los demandantes activen el recurso de casación, conforme el art. 272.I del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Betty Flores de Méndez y Rubén Darío Méndez Oliva en lo trascendental de dicho medio de impugnación se extrae lo siguiente:

a) Señalaron que demostraron su posesión física y material, que se inició el 19 de abril de 1986, en una superficie de 1162,78 m2, diferente a lo que los demandados pretenden hacer aparecer de 889 m2 mediante Escritura Pública Nº 130/93, que corresponde a un contrato de préstamo de dinero con N° 19/1993, revisando el 129/93 es de fecha 19/07/1993, pasando al 131 de 20/07/1993 documentos que se adjuntaron en fotocopias, respecto a los cuales los demandados no se manifestaron, acusando de violados los arts. 110, 138 y 1286 del Código Civil.

b) Manifestaron que su posesión por más de 10 años fue demostrada, mediante inspección judicial de fs. 234 a 241, y que no se pronunció al respecto, vulnerando el art. 202 del Código Procesal Civil y 1331 del Código Civil por su no valoración. Igualmente, sobre la confesión judicial de fs. 237 a 243, conforme el art. 1321 del CC, no se hizo mención pese a que esa prueba demuestra la posesión en el inmueble por aproximadamente 25 años. Por último, señalaron que conforme el art. 88 del Código Civil, la posesión se presume a favor suyo y quien contradice debe probar que es simple detentación, a lo que no hubo reclamo por los demandados.

c) Denunciaron que los demandados no cumplieron con la carga del art. 1283 del Código Civil, en cuanto a su derecho invocado, por no contar con un título idóneo o de cualquier forma o naturaleza, toda vez que no fueron propietarios sobre el inmueble.

Concluyeron solicitando se sirva casar el Auto de Vista recurrido.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Código Procesal Civil, por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I 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. 567 a 569, presentado por Betty Flores de Méndez y Rubén Darío Méndez Oliva, contra el Auto de Vista N° 251/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 556 a 558 vta., emitido por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera 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, 21 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

790

Marina Valencia Garrut c/ Donaciano Villarroel Muriel
División y partición de bien ganancial
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de Donaciano Villarroel Muriel (608 a 612 vta.), y Marina Valencia Garrut, (fs. 618 a 624), contra el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 595 a 601 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de división y partición de bien ganancial seguido por Marina Valencia Garrut contra Donaciano Villarroel Muriel, la concesión a fs. 641 y lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Marina Valencia Garrut mediante memorial cursante de fs. 45 a 48, interpuso demanda de división y partición de bien ganancial contra Donaciano Villarroel Muriel quien una vez notificado contestó negativamente a la demanda mediante memorial de fs. 206 a 212 trámite que concluyó con la sentencia de 1 de septiembre de 2016 cursante de fs. 433 a 437, que declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución que fue apelada por Donaciano Villarroel Muriel por escrito de fs. 449 a 459 que mereció la emisión del Auto de Vista de 16 de octubre de 2017, que REVOCÓ PARCIALMENTE la precitada sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Marina Valencia Garrut y Donaciano Villarroel Muriel siendo objeto de análisis en la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS 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.

De conformidad al art. 392 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el recurso de casación procede contra Autos de Vista pronunciados en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso familiar ordinario de división y partición de bien ganancial, razón por la cual cumple este presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 606 del expediente, se observa que los recurrentes, fueron notificados con el rechazo de la aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista el 16 de julio de 2019, y los recursos de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 608 y 618, fueron presentados el 18 de julio de 2019 y 26 de julio de 2019, dentro el plazo establecido en el art. 396 de la Ley N° 603; es decir; dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes mediante escritos de casación identifican sus agravios en la vertiente de fondo precisados en el apartado 4 de la presente resolución, por lo que cuentan con legitimación procesal de acuerdo a 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. Del escrito de casación de Donaciano Villarroel Muriel (fs. 608 a 612 vta.)

Denunció que Marina Valencia Garrut solo demandado la división y partición de once hectáreas; sin embargo, el Tribunal de alzada concedió 3.049.8260 Has haciendo inviable el cumplimiento del fallo impugnado. Además 5039.0000 Has con 3250 m2 que fueron adquiridos del Estado a título de donación, habiéndose interpretado erróneamente y aplicado indebidamente el art. 188 inc. c) del Código de las Familias.

Refirió error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto se habría ignorado la R.A. Nº 150/2002 de 11 de septiembre, cursante de fs. 143 a 145 que determinó que las 2500.0000 has. Cuentan como bien propio y que solo la superficie de 549.8260 has, puede ser considerada bien ganancial.

4.2. Del memorial de casación de Marina Valencia Garrut (fs. 618 a 624).

Denunció que el Auto de Vista es contradictorio porque reconoce la ganancialidad de la propiedad ganadera San Silvestre, pero declaró que no es posible su división y partición por tratarse de una propiedad agraria, lo que no sería evidente teniendo en cuenta la certificación extendida por el INRA de 25 de julio de 2019, inclusive el demandado ha enajenado el 75 % del inmueble en favor de su conviviente y sus hijos tal cual consta en el registro público, habiéndose infringido los arts. 41, 48 y la disposición transitoria quinta de la Ley N° 1715.

De donde se aprecia que ambos recursos de casación cumplieron con lo previsto en el art. 396 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. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar con relación al artículo 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de Donaciano Villarroel Muriel (fs. 608 a 612 vta.), y Marina Valencia Garrut, (fs. 618 a 624), contra el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 595 a 601, pronunciado por la Sala Mixta Civil y Comercial 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, 21 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

791

Carmen Raquel Asiama Olmos c/ Ronald Loayza Cabezas y otros
Anulabilidad de venta de construcción y mejoras del alojamiento y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 449 a 453 vta., presentado por Carmen Raquel Asiama Olmos a través de su representante legal Daniel Alberto Párraga Serrudo impugnando el Auto de Vista Nº 222/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 442 a 446, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de anulabilidad de venta de construcción y mejoras del alojamiento, piscina y sauna en bien inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesto por la recurrente contra Ronald Loayza Cabezas, Máximo Daza Limachi y Casta

Limachi Totola, Auto de concesión al recurso de casación de 19 de agosto de 2019 de fs. 466; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Carmen Raquel Asiama Olmos a través de su representante legal, mediante memorial de fs. 98 a 106, subsanado de fs. 182 a 186 vta., planteó demanda ordinaria de anulabilidad de venta de construcción y mejoras del alojamiento, piscina y sauna en bien inmueble y resarcimiento de daños y perjuicios. Una vez citados y emplazados los demandados, mediante memorial de fs. 257 a 258 respondió Ronald Loayza Cabezas, de fs. 303 a 309 contestaron lo codemandados Máximo Daza Limachi por sí y en representación de Casta Limachi Totola. Se tramitó el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 70/2019 pronunciada el 21 de mayo por el Juez Séptimo Público en Materia Civil del Tribunal Departamental de Chuquisaca (fs. 409 vta., a 413) mediante la cual declaró IMPROBADA la demanda de anulabilidad de venta de construcción y mejoras del alojamiento, piscina y sauna en bien inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios

2. Apelada la sentencia por la parte demandante, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista Nº 222/2019 de 12 de julio que cursa de fs. 442 a 446, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 70/2019 de 21 de mayo.

3. Notificada Carmen Raquel Asiama Olmos el 15 de julio de 2019 presentó recurso de casación de fs. 449 a 453 vta., el 29 de julio del año que transcurre, 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 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 de anulabilidad de venta de construcción y mejoras del alojamiento, piscina y sauna en bien inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios; 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 recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición de su recurso de casación; habida cuenta que fue notificada el 15 de julio de 2019 y presentó recurso de casación de fs. 449 a 453 vta., el 29 de julio del año que transcurre, 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 recurrente, tiene legitimación procesal en razón de que el auto de vista confirmó la sentencia que declaró improbada su demanda, causándole en ese sentido agravios a la actora.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 449 a 453 vta., presentado por Carmen Raquel Asiama Olmos a través de su representante legal Daniel Alberto Párraga Serrudo impugnando el Auto de Vista Nº 222/2019 de 12 de julio, se desprende que la recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

En la forma.

Acusó que no se resolvió todos los puntos reclamados en el recurso de apelación violentando el sagrado principio de congruencia y exhaustividad previsto en el art. 265 de la Ley Nº 439 de motivación suficiente, y con este acto se conculcó los derechos y garantías al debido proceso y tutela judicial efectiva.

En el fondo.

Denunció inadecuada apreciación de la prueba de hecho y derecho e inadecuada aplicación de la ley respecto a la sentencia familiar y la aparente cosa juzgada material expresado por el Ad quem.

Refirió errónea interpretación de la protección estatal del patrimonio familiar sin vincular este al derecho del copropietario de pedir la anulación de la venta respecto a su alícuota parte del inmueble.

Sostuvo inadecuada valoración de la prueba, error de hecho y derecho, pieza procesal de la causa familiar de fs. 330 a 333 vta.,

Peticionando, anular el auto de vista, para que nuevamente se dicte auto de vista, alternativamente, de ingresarse al fondo se case el auto de vista impugnado declarando probada la demanda de anulabilidad más resarcimiento de daños y perjuicios.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271 num. 2) y 274 num. 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. 449 a 453 vta., presentado por Carmen Raquel Asiama Olmos a través de su representante legal Daniel Alberto Párraga Serrudo impugnando el Auto de Vista Nº 222/2019 de 12 de julio de fs. 442 a 446, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera 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, 21 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

792

Edgar René Iriarte Flores y otra c/ Lilia Andrea Rocha García
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1981 a 1987 vta., presentado por Lilia Andrea Rocha García, impugnando el Auto de Vista Nº 185/2018 pronunciado el 7 de noviembre, por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 1943 a 1950) en el proceso de reivindicación, desocupación, entrega de inmuebles y pago de daños y perjuicios, seguido por Edgar René Iriarte Flores y Elvira Rocha García a través de su representante legal Justino Iriarte Álvarez contra Lilia Andrea Rocha García, contestación a fs. 1990 a 1994, Auto de concesión al recurso de casación de 1 de agosto de 2019 cursante a fs. 1995; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Edgar René Iriarte Flores y Elvira Rocha García a través de su representante legal Justino Iriarte Álvarez demandaron a Lilia Andrea Rocha García mediante memorial de fs. 23 a 25 vta., por reivindicación, desocupación, entrega de inmuebles y pago de daños y perjuicios. Apersonándose la demandada contesta la demanda de forma negativa, mediante memorial de fs. 116 a 118, asi tambien interpuso reconvencional por usucapión decenal y prescripción adquisitiva, cancelación de registro de matrícula computarizada en las oficinas de Derechos Reales.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia de 2 de febrero de 2018, pronunciada por el Juez Público, Civil y Comercial Sexto de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cursante de fs. 1694 a 1703, que declaró PROBADA EN PARTE la demanda, PROBADA en cuanto a la pretensión de desocupación del inmueble ubicado en la zona del

Plan Tres Mil, Barrio Melgar, U.V. 159, Manzana 6-A, lote Nº 14 con una superficie de 345 m2, registrado bajo la matrícula 7.01.2.01.0029507, e IMPROBADA en cuanto al lote Nº 15.

Asimismo declaró PROBADA LA RECONVENCIÓN por usucapión decenal extraordinaria del lote Nº 14 con una superficie de 418 m2, registrado bajo la matrícula 7.01.2.01.0029501, disponiendo que en cuanto a la parte que fue declarada por usucapión, deberá hacerse las mediciones respectivas para su debida inscripción en Derechos Reales, salvándose los derechos del Estado y de otras instituciones públicas que pudieren tener derecho sobre el terreno, ordenándose la respectiva inscripción en Derechos Reales y la posesión real en audiencia, únicamente por la parte que fue declarada probada.

Expresó también que en ejecución de sentencia se conminará el desapoderamiento en cuanto a la reivindicación declarada probada, previo pago de mejoras, una vez que mediante prueba pericial se establezcan conforme a procedimiento.

2. Resolución de primera instancia que generó la apelación de la parte demandada mediante escrito de fs. 1872 a 1876 vta., consecuentemente la Sala Cuarta, Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista Nº 185/2018 de 7 de noviembre, que ANULÓ la Sentencia de 02 de febrero de 2018.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la demandada Lilia Andrea Rocha García, mediante memorial de fs. 1981 a 1987 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, 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.

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la Sentencia de 02 de febrero de 2018, que declaró probada en parte la demanda de reivindicación y otros; 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 fue notificada el 01 de julio de 2019 con el Auto de Vista Nº 185/18, pronunciado el 7 de noviembre (fs. 1976), y presentó el recurso de casación de fs. 1981 a 1987 vta., el 12 de julio

de 2019 conforme timbre electrónico de fs. 1981, 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, Lilia Andrea Rocha García, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandada en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmuebles y pago de daños y perjuicios.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

La recurrente en su recurso de casación en relación al auto de vista motivo de casación, expresó los siguientes reclamos:

En el Fondo.

Acusó la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas y vulneración de los arts. 87, 88, 89, 138, 1492, 1493 y 1454 del Código Civil y de los arts. 265.III y 271.I del Código Procesal Civil, en relación a:

1. Reclamó que la A quo no visualizó los comprobantes de agua, energía eléctrica e impuestos, así como la construcción del tinglado y galpón por decisión propia, que habrían acreditado la posesión y el poder material ejercido por la demandada sobre los dos lotes Nº 14 y 15 con voluntad libre con el propósito de aprovecharlos como verdadera propietaria, actitud que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia.

2. Demandó que, el Tribunal Ad quem no analizó, ni valoró el acta de inspección judicial de fs. 146, con la que demuestra la demandada encontrarse en posesión del inmueble por más de diez años y haber realizado las mejoras.

3. Inculpó al auto de vista de no haber fallado en el fondo y no haberse pronunciado en base a toda la prueba producida, revocando la sentencia con relación al lote Nº 14, declarando probada la reconvencional de usucapión decenal sobre los dos lotes, que erróneamente respecto al lote Nº 14, el A quo reivindicó.

4. Expresó que el Tribunal Ad quem no se manifestó respecto a prueba de oficio relativa al flujo migratorio, corroborada por las testificales de Freddy Rocha García y Gregorio Rocha Hinojosa, en relación al abandono de los lotes 14 y 15, realizado por los demandantes y que fue admitida por ellos mismos en relación a que probaría la prescripción extintiva y negligente del derecho propietario de los mismos.

5. Refirió que el Tribunal Ad quem no especificó de manera concreta y específica que hechos a probar fueron probados o improbados, toda vez que simplemente volvió a transcribir esos puntos calificados en la audiencia, puesto que el A quo determinó de forma desordenada, incompleta e inapropiada, que los demandantes habrían probado la demanda de reivindicación sobre el lote Nº 14, siendo que en la usucapión no se discute la propiedad, sino que lo que se demanda contra el propietario es la falta de ejercicio del derecho del dominio sobre el inmueble atribuido a su negligencia.

6. Acusó que el Tribunal de alzada pese a estar facultado para la revisión y valoración de la prueba producida, no consideró en su resolución la misma, citando toda la prueba de descargo, asimismo, refirió que, omitió la aplicación de los arts. 87, 88, 89, 138 y 1493 del Código Civil, porque la demandada habría demostrado la posesión pacífica, continua y pública por más de diez años, sin que los propietarios reclamen en ese tiempo, por lo que

correspondía declara la usucapión sobre los dos lotes Nº 14 y 15 conforme determinan las citadas disposiciones legales.

7. También dijo que, el Tribunal de segunda instancia, anula la sentencia en lugar de fallar en el fondo, siendo que la sentencia otorgó menos de lo pedido no obstante que la demandada habría cumplido con lo establecido en el art.1283.I del Código Civil en relación al art. 136.I del Código Procesal Civil, porque demostró con toda la carga de la prueba, tanto documental, testifical y pericial para la concurrencia de todos los requisitos establecidos en el art. 138 del Código Civil, para la usucapión decenal.

Petitorio.

Concluyó, solicitando al Tribunal Supremo casar el Auto de Vista Nº 185/2018, revocando parcialmente la sentencia, declarando improbada la demanda y probada la demanda reconvencional.

Así planteados los agravios por la recurrente, pese a que el recurso en la mayor de los puntos está enfocado a casar la resolución de revisión, así como su petitorio; sin embargo, la parte recurrente reclamó en algunos de sus puntos, así como en la parte conclusiva de su recurso, que el Tribunal Ad quem pese a los reclamos de la apelación no ingresó a analizar el fondo de la pretensión, en tal mérito de acuerdo a los principios pro actione y de celeridad, se da curso al mismo.

Concluyendo que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271 num. 2) y 274 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. 1981 a 1987 vta., presentado por Lilia Andrea Rocha García, impugnando el Auto de Vista Nº 185/2018, cursante de fs. 1943 a 1950 pronunciado el 7 de noviembre, por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia intrafamiliar, Doméstica y Pública 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, 21 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

793

María Isabel Chavarría de Zorrilla c/ Herederos de Melitón Chavarría Bolaños y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 413 a 415 interpuesto por Sabina Mejia Mayta, contra el Auto de Vista Nº S-314/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 408 a 410, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria interpuesto por María Isabel Chavarría de Zorrilla contra los herederos de Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta de Chavarría, el memorial de contestación al recurso de fs. 418 a 421; el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 12 de abril de 2019 que cursa a fs. 437; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación Nº 473/2019-RA de 08 de mayo que cursa de fs. 443 a 444 vta; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. María Isabel Chavarría de Zorrilla por memorial que cursa de fs. 18 a 20, que fue subsanado por fs. 22 vta., interpuso demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria; acción que fue interpuesta contra los herederos de Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta de Chavarría, que fueron citados por edictos de prensa, sin embargo, como estos no se apersonaron al proceso se les designó defensor de oficio quien contestó por memorial que cursa a fs. 35.

Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Nº 1 de Sica Sica – Provincia Aroma del Departamento de La Paz, mediante Sentencia Nº 031/2018 de 02 de marzo, que cursa de fs. 340 a 350, declaró PROBADA la demanda principal y por ende operada la usucapión decenal en favor de la actora a quien se la declaró propietaria del bien inmueble objeto de litis; asimismo ordenó el registro definitivo del derecho propietario de la demandante por ante la oficina de Derechos Reales con asignación de partida. De igual forma declaró IMPROBADA la oposición de la tercera incorporada Sabina Mejía Mayta, con condenación de costas y costos del proceso.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes en litigio, dio lugar a que Sabina Mejía Mayta de Gutiérrez mediante memorial de fs. 362 a 378 vta., interpusiera recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista Nº S-314/2018 de 02 de octubre que cursa de fs. 408 a 410, donde los Jueces de Alzada en lo más sobresaliente de dicha resolución

con relación a la intervención de Sabina Mejía, advirtieron que el juez de la causa habría dispuesto de oficio su incorporación en el proceso sin establecer la norma, ni la motivación que lo llevó a tomar dicha determinación, como tampoco habría precisado la condición en la que se habría incorporado a dicha persona y menos referir la norma procesal que facultaba a dicha autoridad a otorgar el plazo de cinco días para que haga conocer sus pretensiones y presente todas sus pruebas, cuando de conformidad a lo establecido en el art. 363.II y IV del Código Procesal Civil las pretensiones solo pueden ser interpuestas a tiempo de presentar la demanda principal o reconvencional, y no así en cualquier instancia del proceso. En ese entendido infirieron que la incorporación al proceso de Sabina Mejía como parte del proceso resultaría atentatoria a la naturaleza sustancial de la acción, máxime cuando en esta solo se dirimiría la extinción y la adquisición del derecho propietario sobre un mismo bien inmueble y no así la permanencia de sus ocupantes, ni la vigencia de los contratos de alquiler que se hubieran celebrado sobre el inmueble y mucho menos si corresponde el pago de los gastos de conservación entre otros; de esta manera, dejaron sin efecto la determinación asumida de oficio por el juez de la causa de incorporar a Sabina Mejía como parte del proceso, como las actuaciones posteriores en las cuales es considerada como parte del proceso, más aun cuando en obrados existiría fallos ejecutoriados que habrían rechazado las solicitudes de formar parte del proceso. Sin perjuicio de lo ya señalado, los jueces de Alzada también advirtieron que Sabina Mejía no habría acreditado su condición de tercera agraviada a efectos de que el recurso de apelación que esta interpuso contra la sentencia de primera instancia sea considerado por el Tribunal de Alzada.

En razón a dichos fundamentos, el citado Tribunal de segunda instancia ANULÓ obrados hasta la segunda parte del auto emitido en la audiencia de fecha 11 de octubre de 2017 cuya acta cursa de fs. 196 a 198 vta., por el cual el Juez A quo ordenó la incorporación de Sabina Mejía Mayta como parte del proceso, debiendo proseguir con la tramitación de la causa únicamente con la intervención de las partes esenciales del proceso.

4. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de las partes procesales, ameritó que Sabina Mejía Mayta interpusiera recurso de casación, el cual se pasan a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del examen minucioso del recurso de casación cursante de fs. 413 a 415, se advierte que la recurrente Sabina Mejía Mayta expone los siguientes reclamos:

1. Aduce que la demanda de usucapión decenal interpuesta por María Isabel Chavarría de Zorrilla seria improcedente, puesto que no habría acreditado con documento idóneo y menos otorgado por Derechos Reales que Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta de Chavarría hubieran sido titulares del bien inmueble objeto de litis, al margen de que la demandante no habría estado en posesión física y material del inmueble para poder adquirir derecho de propiedad sobre el mismo. De esta manera denuncia que el Tribunal Ad quem debió analizar no solo la incorporación de la recurrente al proceso, sino también fiscalizar si la autoridad judicial siguió el procedimiento regular o no.

2. Acusa también que durante la tramitación de la causa jamás se habría citado a los hijos del fallecido Juan Humberto Chavarría Irusta, a quienes se habría causado indefensión.

3. Refiere que su intervención en el proceso estaría plenamente justificada en los términos establecidos por el art. 50.I y II del Código Procesal Civil, como también estaría

demostrado su interés legítimo, pues por la audiencia de inspección judicial se habría acreditado que es la recurrente quien vive en el inmueble objeto de litis por más de 31 años, por lo que la observación de que no habría acreditado su condición de agraviada carecería de asidero legal.

4. Denuncia que el auto de vista recurrido violaría flagrantemente lo determinado por el art. 115.II de la CPE, al excluirla del proceso cuando dicha determinación habría sido asumida de oficio por el juez de la causa.

Por los fundamentos expuestos solicita se emita resolución casando el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

María Isabel Chavarría de Zorrila por memoria que cursa a fs. 418 a 421, contesta al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

Refiere que el Tribunal de Alzada habría realizado conclusiones y observaciones congruentes y debidamente fundamentadas, pues advirtieron el actuar equivocado del juez de la causa.

Aduce también que, de una simple lectura de la impugnación presentada, quedaría claro que el mismo sería infundado, pues además de acusar extremos que no tendrían nada que ver con el auto de vista impugnado, las mismas solo serían conclusiones sin respaldo probatorio ni normativo.

Señala también que el recurso de casación no contendría agravio alguno que hubiera sido ocasionado por el auto de vista, pues si bien citaría algunos artículos empero no habría señalado si los mismos fueron vulnerados, aplicados erróneamente o si se interpretaron erróneamente.

Por lo expuesto solicita se declare infundado el recurso de casación con las debidas formalidades de Ley.

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 de oficio.

Conforme lo establece el art. 106 del Código Procesal Civil, la nulidad podrá ser declarada no solo a pedido de parte sino también de oficio y en cualquier estado del proceso siempre y cuando se advierta infracciones que atenten al orden público; concordante con dicha norma, el art. 17 parágrafo I de la Ley N° 025-Ley del Órgano Judicial, manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

De lo expuesto se infiere que, si bien a los Tribunales aún se les permite la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que una autoridad jurisdiccional advierta algún vicio

procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, previamente a tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que la nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine, cuando exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes o en caso de que el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado, tal como ya se orientó en el Auto Supremo Nº 445/2016 de 06 de mayo.

III.2. Del derecho a la defensa.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (El resaltado nos pertenece); precepto constitucional concordante con la disposición inmersa en el art. 8 núm. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que como garantías judiciales señala: "Toda persona tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", en ese mismo orden la previsión contenida en el art. 9 de la norma constitucional, señala que el Estado: "Garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución".

Bajo este marco normativo, el órgano jurisdiccional, encargado de impartir justicia, tiene la delicada responsabilidad de disponer el desarrollo de actos procesales en igualdad de oportunidades de las partes, observando y aplicando el procedimiento previsto en la ley, con la finalidad de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales, como ser el de defensa, impugnación y otros, siendo su fin último materializar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas.

En este sentido, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa…", que implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido por la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre.

III.3. De la legitimación pasiva en los procesos de usucapión decenal o extraordinaria.

La usucapión también llamada prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad de un bien, previsto en el art. 138 del Código Civil, esta acción compete a aquellas personas que mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones establecidas por ley han poseído un bien inmueble y se ejerce en contra de quien aparezca como propietario de ese bien en el registro público de la propiedad, con la finalidad de que se declare que se ha consumado la misma y que se ha adquirido el inmueble por prescripción, empero la prescripción no operaria si la prescripción adquisitiva se demanda a alguien que no fuera verdadero propietario; además no tendría sentido atribuir abandono del inmueble a quien no es realmente el propietario, menos sería lógico sancionar a quien no puede imputársele la

calidad de propietario negligente, porque solo su actitud de abandono y negligencia podría constituir la causa para el acogimiento de la acción de prescripción.

En ese contexto, la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de su vasta jurisprudencia, entre ella el Auto Supremo Nº 262/2011 de 25 de Agosto, orientó 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, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión…" (El resaltado nos corresponde)

Por otra parte, en el Auto Supremo Nº 185/2012 de 27 de junio, se señaló: "…es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo." (El resaltado corresponde a la presente resolución)

Finalmente el Auto Supremo Nº 04/2014 de 05 de febrero 2014 orienta que: "En caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se debe agotar su averiguación a nivel de otras instancias como ser en la respectiva Alcaldía Municipal quien también debe emitir certificaciones a través de su área técnica y Catastro estableciendo a nombre de quien se encuentra registrado el inmueble, especificando con total exactitud la ubicación, extensión, colindancias y otros aspectos que permitan una adecuada identificación…"

De acuerdo a lo anotado, se puede inferir que en las acciones de prescripción adquisitiva extraordinaria o usucapión decenal, para que se genere el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien o quienes figuren en el registro público de propiedad, en cuyo entendido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales y en caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se deberá acudir a otra documentación que pueda permitir advertir tal extremo (certificaciones de Gobiernos Municipales, entre otras), de tal manera que los últimos propietarios obligatoriamente deban participar como demandados en el proceso de usucapión para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede emitir una contestación en forma afirmativa o negar la usucapión en ejercicio de sus derechos.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que sustentan la presente resolución, en virtud a la obligación que tienen los Jueces y Tribunales de realizar un examen de oficio de

todo lo actuado en el proceso, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones:

1) María Isabel Chavarría de Zorrilla por memorial de fs. 18 a 20, que fue subsanada por fs. 22 vta., interpuso demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, arguyendo que sus progenitores Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta Vda. de Chavarría (ambos fallecidos), tenían un bien inmueble ubicado en la plaza principal 14 de Noviembre de la localidad de Sica Sica, calle Loayza Nº 8 con una superficie de 117.11 m2., donde la demandante habría vivido juntamente con sus progenitores y hermanos Juan, Cleofe, Raúl y René Humberto todos ellos Chavarría Irusta, habiendo fallecido los dos primeros y los otros dos habrían dejado el país hace más de 50 y 40 años. En ese entendido, con la finalidad de resguardar el patrimonio dejado por sus progenitores, y como ella vendría actuando como verdadera propietaria, aduciendo que su posesión al margen de ser pacifica, pública y continua, tendría una data de más de 10 años, solicitó que se dé por operada la prescripción adquisitiva en su favor, identificando de esta manera como sujetos pasivos de su acción a los herederos presuntos y desconocidos de Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta Vda. de Chavarría. Asimismo, se advierte que, en un otrosí de su demanda, solicitó se expida oficio a la oficina de Derechos Reales de la localidad de Viacha para que informen que el bien inmueble no se encuentra registrado a nombre de los demandados.

2) Ahora bien, con la finalidad de acreditar los extremos expuestos en su demanda, la actora adjuntó en calidad de prueba documental preconstituída los siguientes documentos:

Fotocopia de su carnet de identidad;

Certificación de la junta de vecinos de Sica Sica “Zona Central”.

Certificación del Hilakata Mallcu del Sector Uchusuma de la Localidad de Sica Sica.

Certificación de la Asociación de damas Voluntarias Pro Virgen del Rosario de la Localidad de Sica Sica.

Certificados de defunción de Melitón Chavarría Bolaños, Cecilia Irusta Vda. de Chavarría, Juan Humberto Chavarría Irusta y de Cleofe Chavarría Irusta.

Plano demostrativo del bien inmueble que pretende usucapir.

Facturas de servicios básicos.

Formulario de pago de impuestos a la propiedad del Gobierno Municipal de Sica Sica de las gestiones 2012 a 2015

3) Sin embargo, pese a que la parte actora no adjuntó documento idóneo que identifique a los demandados como titulares del derecho de dominio del bien inmueble objeto de litis en quienes se produciría el efecto extintivo en caso de operar la usucapión decenal; el juez de la causa, emitió el Auto de admisión Nº 167/2016 de 27 de octubre, cursante a fs. 23 vta., disponiendo que se cite a los demandados por edictos, como también ordenó se oficie a las entidades solicitadas por la parte actora.

4) Continuando con la revisión de los actuados procesales suscitados en el caso de autos, se observa que una vez citados los demandados, a quienes se les designó defensor de oficio, y ante la disposición de oficio del juez de la causa de incorporar al proceso a Sabina Mejía Mayta (Auto interlocutorio de 11 de octubre de 2017 cursante de fs. 197 vta. a 198 vta.) quien contestó a la demanda en forma negativa solicitando que la demanda sea declarada

improbada, toda vez que esta tendría la calidad de poseedora legal; ya en la etapa probatoria, además de la ratificación de las pruebas documentales, se produjeron los siguientes medios probatorios: inspección judicial del bien inmueble objeto de litis; declaración testifical de cargo y descargo; confesión judicial a la que fue deferida Sabina Mejía Mayta; y el informe de la oficina de Derechos Reales que cursa a fs. 292, donde el Registrador de Derechos Reales de Viacha señaló que de la revisión de datos registrados que corresponden a la jurisdicción territorial de dicha oficina que comprende las provincias de Ingavi, Pacajes, Aroma, Gualberto Villarroel, Gral. José Manuel Pando, constaría que Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta Vda. de Chavarría no tendrían registrada propiedad alguna en la oficina de DD.RR. de la ciudad de Viacha.

5) En virtud a estos antecedentes procesales y de acuerdo a los citados medios probatorios, el juez de la causa, bajo el fundamento de que en la demanda de usucapión decenal no se necesitaría demostrar más que la posesión pacifica, pública y no interrumpida por el lapso de diez años, y como en el caso de autos se habría producido la transformación de la posesión de hecho a derecho de la demandante María Isabel Chavarría de Zorrilla y la extinción de los derechos de los demandados, es decir de los herederos descendientes de Melitón Chavarría y Cecilia Irusta, así como de los hermanos terceros incorporados Raúl Chavaría Irusta y René Chavarría Irusta quienes no se habrían opuesto a la pretensión demandada; como al hecho de que durante la tramitación del proceso se habría demostrado la calidad de detentadora de Sabina Mejía Mayta; y como dicho despacho habría pedido en reiteradas oportunidades a la oficina de Derechos Reales para que informe sobre la existencia y titularidad de registro de los demandados, con especificación de colindancias, ubicación y superficie (legitimación pasiva), empero, como dicha orden no habría sido cumplida y la citada entidad solo habría remitido un informe donde señala que el inmueble no se encuentra registrado a nombre de los demandados, en razón a que la solución del conflicto no podría quedar librada a aspectos formales, pronunció la Sentencia Nº 031/2018 de 02 de marzo que cursa de fs. 340 a 350, declarando probada la demanda usucapión decenal disponiendo que en la oficina de Derechos Reales se asigne partida al derecho propietario adquirido por la demandante.

6) Ahora bien, ante la apelación interpuesta por Sabina Mejía Mayta contra la referida sentencia, el Tribunal de Alzada pronunció el Auto de Vista Nº S-314/2018 de 2 de octubre que cursa de fs. 408 a 410, donde los Vocales suscriptores de dicha resolución en ejercicio de la facultad fiscalizadora prevista en el art. 108 del Código Procesal Civil concordante con el art. 17 de la Ley Nº 025 anularon obrados hasta la segunda parte del Auto emitido en la audiencia de 11 de octubre de 2017 cuya acta cursa de fs. 196 a 198 vta. a través del cual el juez de la causa habría dispuesto la incorporación a la litis de Sabina Mejía Mayta como parte del proceso, pues arguyeron que el litis consorcio necesario de la presente acción solo incumbiría al poseedor demandante y al propietario del bien inmueble objeto de la demanda, al margen de que ésta no habría acreditado su condición de tercera agraviada a efectos de que su recurso de apelación sea considerado en segunda instancia.

En virtud a estas precisiones, y toda vez que la usucapión decenal o extraordinaria produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, resulta indispensable que para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, el actor o demandante dirija la demanda contra quien figure en el registro de Derechos Reales como último titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, pues sólo así la sentencia que se pronuncie, en caso de acogerse la pretensión, producirá válidamente

ese doble efecto; consiguientemente, quien interponga dicha acción debe acompañar a su memorial de demanda toda certificación o documentación que acredite de forma fehaciente que el sujeto contra quien dirige la acción sea efectivamente el actual titular de dominio de la cosa y de esta manera evitar la indefensión de quienes podrían ser los titulares, como la emisión de una sentencia carente de eficacia y seguridad jurídica, pues solo estos (actuales titulares de dominio) cuentan con la legitimación pasiva para poder efectuar una contestación en la forma que estos consideren conveniente (afirmando, negando, oponiendo excepciones y/o reconviniendo).

De esta manera, con la finalidad de lograr la consolidación de los principios, valores y fines del Estado que se encuentran consagrados en nuestra norma suprema, como es la paz social, ante el presupuesto subjetivo de la usucapión decenal o prescripción adquisitiva que implica la presunción de abandono del derecho por su titular frente al usucapiente poseedor que debe cumplir con ciertas condiciones y requisitos para adquirir el derecho de propiedad, es que la demanda, como ya se dijo supra, debe estar acompañada de toda la prueba documental pertinente que acredite correctamente a los sujetos pasivos y en caso de que esto no suceda, es obligación de la autoridad judicial, previamente a admitir la demanda, solicitar dichos medios probatorios a los fines de tener certeza que a quien o quienes se demanda sean los titulares del inmueble.

Bajo esos lineamientos, en el caso de autos se advierte que cuando María Isabel Chavarría de Zorrilla presentó su memorial de demanda, simplemente se limitó a señalar que sus progenitores Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta Vda. de Chavarría, tendrían un bien inmueble de 117,11 m2 de superficie ubicado en la calle Loayza Nº 8 de la Plaza principal 14 de noviembre de la localidad de Sica Sica, y que con la finalidad de asegurar dicho patrimonio, al ser su posesión de más de 10 años y haber actuado como verdadera propietaria, correspondería que se dé curso a la prescripción adquisitiva o usucapión decenal demandada; sin embargo, lejos de demostrar o acreditar que sus progenitores evidentemente son los verdaderos propietarios o actuales titulares del referido bien inmueble, es decir de acreditar quienes son los legitimados pasivos en la causa, se limitó a presentar en calidad de prueba documental pre constituida medios probatorios tendentes a acreditar simplemente su posesión, cuando era obligación de la actora agotar todos los mecanismos de averiguación válidos y de esa manera determinar quién es el último propietario registral del inmueble o en su defecto acreditar que el bien inmueble no cuenta con un antecedente dominial, y no limitarse a inferir que por el solo hecho de que sus padres y hermanos vivieron en ese inmueble estos serían los titulares.

Sin embargo, ante esta falta de prueba idónea que acredite que los progenitores de la demandante, quienes hubieran fallecido, evidentemente tienen derecho de dominio registrado en Derechos Reales y por ende los herederos de estos deben ser los sujetos pasivos en la presente acción; era obligación del juez de la causa previamente a admitir la demanda, solicitar de oficio que se adjunte prueba documental que acredite dicho extremo, pues como ya se dijo anteriormente, al producir la acción de usucapión decenal un doble efecto, es indispensable que la demanda sea dirigida contra las personas que sean actuales titulares del bien inmueble, evitando en consecuencia, que al margen de que se les genere indefensión, en caso de ser acogida la demanda, el efecto extintivo quede registrado en las matriculas de Derechos Reales respectivas sin crear multiplicidad de matrículas sobre un mismo inmueble.

Consiguientemente, por los fundamentos citados supra, y toda vez que cursa en obrados prueba documental emanada de Derechos Reales que informa que los progenitores de la actora, es decir los señores Melitón Chavarría Bolaños y Cecilia Irusta Vda. de Chavarría, no tienen registrada propiedad alguna en la oficina de Derechos Reales de Viacha, extremo reconocido por la misma actora en el otrosí 1º de la demanda; resguardando el derecho a la defensa de los que serían verdaderos y actuales titulares del bien inmueble que pretende usucapir la demandante, resulta indispensable que una vez que se identifique a estos y se haya acreditado el registro de su titularidad en Derechos Reales, se los integre a la litis en calidad de sujetos pasivos, ya que no existe la posibilidad de que la demanda de usucapión decenal sea dirigida contra personas que no son titulares de la cosa, es decir contra terceros ajenos a la pretensión debatida, como tampoco resulta viable que se integre en calidad de terceros a sujetos que no acrediten tener interés legítimo en el resultado y en los efectos del litigio, ya que ello lo único que originaría, como ocurrió en el presente caso, es que se emita una sentencia ineficaz en derecho que vulnera la seguridad jurídica de los verdaderos titulares a quienes no se les dio la opción de asumir defensa por no haber sido debidamente identificados, pues de haberse dado cumplimiento a la exigencia de adjuntar la certificación respectiva que demuestre quien o quienes son los titulares de los 117,11m2 de superficie ubicados en la calle Loayza Nº 8 de la plaza principal 14 de noviembre de la localidad de Sica Sica, no se estuviera ante esta contingencia, y como dicho extremo tampoco fue advertido por el Tribunal de Alzada que se limitó a observar otros aspectos, corresponde subsanar dicho error de procedimiento y reencausar el proceso.

Bajo estos fundamentos, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, disponer la nulidad procesal hasta el Auto de admisión de la demanda Nº 167/2016 de 27 de octubre que cursa a fs. 23, para que de esa manera pueda ser integrado a la litis el o los últimos propietarios registrales del inmueble en cuestión, a efectos de que puedan hacer valer su derecho a la defensa y estén sometidos al proceso, determinación que es asumida en resguardo de los derechos del debido proceso, defensa, verdad material y el de eficacia; en consecuencia, al ser la decisión a asumirse anulatoria de obrados, no corresponde pronunciamiento sobre los reclamos planteados en el recurso de casación de Sabina Mejía Mayta.

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.III del Código Procesal Civil, ANULA obrados hasta fs. 23 inclusive (auto de admisión de la demanda); en consecuencia, dispone que el juez de la causa previamente a admitir la demanda interpuesta por María Isabel Chavarría de Zorrilla identifique plenamente con prueba idónea a los sujetos pasivos de la acción.

Siendo excusable el error en que han incurrido los jueces de instancia, no se impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, comuníquese la presente resolución al consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

794

Julio Rolando Alanoca Chávez c/ María Menacho vda. de Laure y otros
Usucapión decenal y reconocimiento de propiedad de mejoras
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 279 a 285 vta., interpuesto por Julio Rolando Alanoca Chávez, contra el Auto de Vista Nº 140 de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal y reconocimiento de propiedad de mejoras, seguido por el recurrente contra María Menacho Vda. de Laure, Mary Elva Rivera Melgar de Ruilowa, Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y presuntos propietarios; el Auto interlocutorio de Concesión de 3 de mayo de 2019 de fs. 290; Auto Supremo de Admisión Nº 487/2019-RA de 17 de mayo, que cursa de fs. 296 a 297 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Julio Rolando Alanoca Chávez por memorial de demanda que cursa de fs. 10 a 11, ratificada y ampliada por escrito de fs. 35 a 37, inició proceso ordinario de usucapión decenal y declaratoria de propiedad de las mejoras contra María Menacho Vda. de Laure, Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y presuntos propietarios o personas que se creyeren propietarios, que en el caso de la entidad municipal demandada fue debidamente citada conforme reza de la papeleta de notificación de fs. 78, empero, pese a que se ordenó la citación de María Menacho Vda. de Laure y presuntos propietarios a través de edictos, y no cursar en obrados constancia de que dicho acto de comunicación procesal se haya realizado, en Audiencia Preliminar de 4 de enero de 2018 se les designó defensor de oficio, quien contestó a la demanda por memorial cursante a fs. 155 y vta.; de igual forma se advierte que a través de los memoriales de fs. 51 y vta. y fs. 68 a 69 vta., se apersonó al proceso María Elba Rivera Melgar de Ruilowa a través de su apoderado legal, opuso excepción de demanda defectuosa, contestó negativamente a la pretensión principal e interpuso demanda reconvencional de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios.

Bajo esos antecedentes y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia Nº 203 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 239 a 241, declaró IMPROBADA la demanda principal y la reconvencional, disponiendo en consecuencia, que las partes acudan a la vía legal respectiva para hacer valer su mejor derecho sobre el bien inmueble objeto de litis.

2. Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Julio Rolando Alanoca Chávez, mediante memorial de fs. 248 a 249 vta. y Elba Rivera Melgar de Ruilowa representada legalmente por Marco Antonio Ruilowa Ribera a través del memorial de fs. 253 a 257 vta., interpusieron recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista Nº 140 de 20 de marzo de 2019 que cursa de fs. 274 a 276 vta., donde los Jueces de alzada en lo más trascendental de dicha resolución señalaron que el Juez de la causa en virtud al principio "iura novit curia" a tiempo de celebrar la Audiencia Preliminar de fs. 182 a 184, debió haber dispuesto como punto de hecho a probar la demostración del mejor derecho propietario de las partes, toda vez que dicha autoridad, previamente a establecer el objeto del proceso, habría tenido conocimiento anticipado de que el actor compró y registró el bien inmueble; es decir, que correspondía reconducir el proceso para que las partes acrediten quien tendría mejor derecho y recién fallar sobre la procedencia o no de la acción reivindicatoria y no dejar en indefensión a las partes, máxime cuando se habría establecido que el inmueble demandado es el mismo; de igual forma observaron que la sentencia tendría una clara falta de motivación.

Bajo esos fundamentos, el citado Tribunal de Alzada ANULÓ obrados hasta la audiencia preliminar de fs. 182 a 184 inclusive, ordenando que el juez de la causa lleve a cabo una nueva audiencia conforme a los fundamentos expuestos en dicha resolución, además resuelva las alegaciones y cuestiones que hubieran presentado por las partes en el proceso.

3. Fallo de segunda instancia que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que Julio Rolando Alanoca Chávez, interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Denunció que el Tribunal de alzada habría incurrido en violación flagrante del art. 265.I del Código Procesal Civil y de los principios de pertinencia y congruencia que al ser de orden público debieron ser cumplidos de forma obligatoria; en ese entendido aduce que cuando Marco Antonio Ruilowa Ribera interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 253 a 257, habría denunciado como agravios incurridos por el Juez de la causa ciertos hechos que el ahora recurrente de casación los identificó en seis incisos de a) – f), sin embargo, según constaría del Auto de Vista recurrido, los jueces de Alzada no habrían considerado ni resuelto ninguno de estos.

2. Acusó que el Tribunal de alzada no habría realizado la respectiva valoración y análisis de la prueba documental de fs. 1 a 9, 15 a 34 y 133 a 147, es decir, que el citado Tribunal ni siquiera hubiese dado la taza legal que la Ley otorga a dichos medios probatorios, por lo que existiría error de hecho.

3. Expuso como otro reclamo la aplicación indebida del art. 218.II numeral 4 del Código Procesal Civil, porque al margen de que ninguno de los medios probatorios de descargo demuestra o acredita la falsedad del documento que acreditaría el derecho propietario del recurrente, como tampoco demostraron la ausencia de eficacia probatoria, el engaño o que esta sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, el proceso de usucapión ya no tendría razón de ser ni la demanda reconvencional de reivindicación por ser la demandada detentadora.

4. Finalmente refirió que el Tribunal de segunda instancia habría inobservado el art 1286 del Código Civil y art. 145 del Código Procesal Civil, porque no se habría otorgado eficacia probatoria a los medios probatorios.

Por los fundamentos expuestos solicito se emita auto supremo anulando el Auto de Vista recurrido o en su defecto disponga casar dicha resolución y en consecuencia confirme la Sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se advierte que, si bien los demandados fueron debidamente notificados con la impugnación citada supra, conforme reza de la papeleta de notificación de fs. 287 y vta., sin embargo, como ninguno de estos presentó memorial contestando a la misma, no corresponde realizar mayor consideración en este punto.

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. Sobre la necesaria existencia de gravamen o 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 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 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. 251 del Código Procesal Civil, cuando señala: "LEGITIMACION.- Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio", lo que evidentemente también acontece en el recurso de casación que a partir de lo dispuesto por el art. 272 del mismo cuerpo normativo, prescribe que: "el recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista", 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 TEORICO 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 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 o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra establecido en el art. 272 del Código Procesal Civil, siendo además aplicable lo dispuesto en el art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general.

III.2. De la inviabilidad de acusar reclamos de fondo contra un Auto de Vista anulatorio.

Con relación a este extremo, este Tribunal Supremo de Justicia emitió, entre otros fallos, el Auto Supremo Nº 55/2015 de 29 de enero, que sobre este extremo ha razonado lo siguiente: "… si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia… siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta

interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio.

En tanto que, si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento… siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al petitorio en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro… es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente… Por otro lado, se debe considerar que este Tribunal Supremo ha establecido que contra una Resolución anulatoria de obrados, no corresponde plantear sino el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatoria el Tribunal inferior no ingresa a analizar el fondo de la problemática, es decir no emite Sentencia de segundo grado, por lo que se hace imposible que el Tribunal de Casación habilite su competencia. En ese sentido cuando se plantea recurso de casación en el fondo contra una Resolución sea anulatoria, éste indudablemente será declarado improcedente." (El resaltado nos pertenece).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En virtud a los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados por el actor principal Julio Rolando Alanoca Chávez.

1. Con relación a la vulneración del art. 265.I del Código Procesal Civil porque el Tribunal de Alzada no habría considerado ni resuelto los reclamos expuestos en el recurso de apelación que interpuso Marco Antonio Ruilowa Ribera en calidad de apoderado legal de Mary Elba Ribera de Ruilowa; sobre este extremo es menester señalar que si bien es evidente que, 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 la norma acusada de infringida, que establece que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; precepto que en otros términos significa que la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en la apelación por el impugnante. Sin embargo, no se puede eludir que también es cierto que los Tribunales de acuerdo a la facultad conferida por el art. 17 de la Ley Nº 025-Ley del Órgano Judicial, se encuentran facultados para realizar la revisión de oficio de todas las actuaciones procesales, y conforme a lo establecido en el art. 106 del Código Procesal Civil, estos pueden declarar la nulidad de obrados así no haya sido expresamente solicitada por las partes, empero, esta facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo tanto, en caso de que una autoridad jurisdiccional advierta

algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, previamente a tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que la nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine, cuando exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes o en caso de que el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

Bajo ese razonamiento, de la revisión de obrados se tiene que evidentemente Marco Antonio Ruilowa Ribera y Julio Rolando Alanoca Chávez a través de los memoriales de fs. 253 a 257 vta. y 262 a 264, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primer grado; sin embargo, de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista Nº 140 de 20 de marzo cursante de fs. 274 a 276 vta., que es objeto de casación, se observa que los Jueces de alzada, en virtud a la facultad conferida por las normas citadas supra (art. 106 del Código Procesal Civil y art. 17.I de la Ley Nº 025), realizaron una revisión de oficio de los actuados procesales suscitados en la tramitación de la presente causa, tarea que les permitió concluir que al juez de la causa en virtud a las pruebas presentadas previamente a establecer el objeto del proceso, le correspondía reconducir el juicio a los fines de que las partes en ejercicio de su derecho a la defensa bajo el principio de inmediación, demostraran el mejor derecho propietario y posteriormente analizar la procedencia o no de la acción reconvencional de reivindicación, por lo que decidieron anular obrados hasta la audiencia preliminar de fs. 182 a 184 inclusive, tal como se observa de los fundamentos expuestos en el acápite IV del único considerando de dicha resolución.

Consiguientemente, al haber advertido los jueces de Alzada, como resultado de la revisión de oficio, una irregularidad procesal que resulta trascendente en el fondo del proceso y con la finalidad de garantizar a los justiciables el derecho al debido proceso y a una tutela judicial efectiva, procedieron a anular obrados hasta la audiencia preliminar de fs. 182, es decir, hasta antes de la sentencia; por lo tanto al ser el objeto de los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la codemandada, los fundamentos inmersos en la sentencia de primera instancia, y como dicha resolución quedó sin efecto como derivación de la nulidad dispuesta en segunda instancia, lógicamente se infiere que el análisis y consideración de los reclamos inmersos en dichas impugnaciones ya no resultaba necesario.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, del análisis del reclamo acusado en este numeral se advierte que el demandante Julio Rolando Alanoca Chávez, contrariamente, al acusar la omisión de consideración de su recurso de apelación, denuncia la transgresión del principio de congruencia y del principio de pertinencia sustentado en el hecho de que el Tribunal de alzada no habría considerado ni resuelto ninguno de los agravios denunciados en el recurso de apelación que interpuso la parte demandada (Marco Antonio Ruilowa Ribera); de esta manera se advierte que el recurrente denunció en casación supuestas omisiones para las cuales no se encuentra legitimado, tomando en cuenta que quien recurre debe fundar sus reclamos en la afectación de sus propios derechos y no de terceros como ocurre en el caso, pues si bien cualquiera de las partes, incluso los terceros, están legitimados para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones, en ese entendido, este derecho encuentra su límite en la medida en que lo acusado genere perjuicio cierto y evidente, por lo que la legitimación para denunciar la falta de consideración de los agravios plasmados en el recurso de apelación, únicamente le atinge al sujeto que interpuso dicha impugnación, resultando de esta manera el reclamo acusado en impertinente y carente de sustento.

2. Del análisis de los reclamos acusados en los numerales 2 y 4, se observa que el demandante, ahora recurrente, acusa error de hecho en la valoración de las pruebas documentales cursantes de fs. 1 a 9, 15 a 34 y 133 a 147, medios probatorios a los cuales ni siquiera se hubiese otorgado la eficacia probatoria que establece el art. 1286 del C.C. de lo expuesto se infiere que el presente reclamo está orientado a acusar cuestiones que atingen al fondo de la controversia, pues pretende que este Tribunal Supremo de Justicia, analice y valore los citados medios probatorios y les otorgue valor probatorio; en ese entendido, con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente fundamentada resulta pertinente señalar, como ya se orientó en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, cuando se interpone recurso de casación, el sujeto procesal que se sienta agraviado con la decisión asumida en segunda instancia, debe tomar en cuenta que este medio de impugnación si bien procede por errores de fondo y de forma, empero, al perseguir cada uno de estas finalidades diferentes, pues el de fondo está orientado a que el Tribunal Supremo revise precisamente el fondo de la controversia, y el de forma tiene por fin que se constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso; es que resulta lógico inferir que, cuando una resolución de segunda instancia disponga la nulidad de obrados, como aconteció en el caso de autos, no resulta posible pretender la casación del Auto de Vista, ya que la uniforme jurisprudencia de este Supremo Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia, se ha establecido que contra una resolución de alzada de carácter anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, pues al haberse anulado una resolución se entiende que no ha existido pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto, 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 o no correcta; es decir, que los argumentos que sustentan el recurso de casación deben ir dirigidos a enervar los fundamentos o razones que ocasionaron la nulidad de obrados y no cuestiones de fondo.

Consecuentemente, ya en el caso de autos, conforme a la revisión de obrados, se tiene que al haber dispuesto el Tribunal de segunda instancia la nulidad de obrados hasta la Audiencia Preliminar de fs. 182, como ya se explicó en el numeral 1 del presente considerando, determinación que emergió de la revisión de oficio de los actuados procesales que realizaron los Vocales suscriptores de dicha resolución, quienes decidieron que el proceso debería ser reencausado; se tiene plena certeza de que dichas autoridades para nada ingresaron al fondo del proceso ni valoraron prueba documental alguna como para que acusen error de hecho, por lo que este Tribunal no puede considerar el reclamo acusado en este punto, pues resulta fuera de contexto.

3. Finalmente, con relación a que ninguno de los medios probatorios de descargo demuestra o acredita la falsedad del documento que acreditaría el derecho propietario del recurrente, como tampoco demostraría la ausencia de eficacia probatoria, el engaño o que esta sea contraria al orden público o a las buenas costumbres; en lo que respecta a esta denuncia corresponde aclarar al recurrente, que del análisis integral de los fundamentos en los cuales se sustentó el Tribunal de alzada para anular obrados, ninguno de ellos está orientado a cuestionar el documento que le otorga derecho propietario al recurrente, como tampoco existe valoración alguna sobre medios probatorios de cargo o de descargo; por lo que el reclamo acusado en este numeral deviene infundado e impertinente.

Del mismo modo, resulta inoportuna la observación que realiza el recurrente sobre el hecho de que el proceso de usucapión ya no tendría razón de ser, cuando es el mismo Tribunal de alzada de manera expresa señaló que dicha pretensión era prácticamente inconducente; empero, sobre la acción reconvencional de reivindicación debemos señalar que está al ser autónoma de la demanda principal, amerita ser resuelta, como correctamente lo estableció el Tribunal Ad quem.

Por todas las consideraciones realizadas, y toda vez que los reclamos acusados en casación resultan infundados, 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 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 de fs. 279 a 285 vta., interpuesto por Julio Rolando Alanoca Chávez, contra el Auto de Vista Nº 140 de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 274 a 276 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni 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, 22 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

795

Mónica Espinoza Cortez c/ Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta
Reivindicación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 129 a 130 vta., interpuesto por Waldo R. Espinoza Peñarrieta, contra el Auto de Vista Nº 11/2019 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 124 a 126 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de reivindicación, seguido por Mónica Espinoza Cortez contra el recurrente; la contestación al recurso que cursa de fs. 135 a 141 vta., el Auto interlocutorio de concesión del recurso Nº 10/2019 de 27 de marzo cursante a fs. 144; el Auto Supremo de Admisión del recurso de

casación Nº 408/2019-RA de 24 de abril de fs. 153 a 154 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mónica Espinoza Cortez por memorial que cursa de fs. 28 a 30, que fue subsanada a fs. 47, inició demanda ordinaria de reivindicación; acción interpuesta contra Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta, quien una vez que fue citado, por memorial que cursa de fs. 52 a 53, contestó a la demanda de forma negativa, bajo esos antecedentes, y tramitada la causa el Juez Público Nº 10 Civil y Comercial de la ciudad de Tarija, mediante Sentencia de 28 de noviembre de 2016 cursante de fs. 79 a 82 vta., declaró PROBADA la demanda principal de reivindicación; en consecuencia, dispuso que el demandado Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta en el término de 30 días, restituya a favor de la demandante los ambientes que posee, bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de desapoderamiento.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta, mediante memorial de fs. 86 a 87 interpusiera recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista Nº 11/2019 de 20 de febrero de 2019 que cursa de fs. 124 a 126 vta., donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que la vulneración de las normas citadas por el apelante no serían evidentes, toda vez que de la lectura minuciosa de la sentencia develaría que esta contiene todos los requisitos de forma y contenido que hacen este tipo de resolución; de igual forma, señaló que el juez A quo procedió conforme a derecho efectuando una correcta valoración del conjunto de la prueba, por lo que tampoco existirían errores o desaciertos. En razón a dichos fundamentos el Tribunal de alzada CONFIRMÓ en todas sus partes la sentencia apelada.

4. Fallo de segunda instancia que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que el demandado Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta, interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Aduce que el requisito indispensable de la acción reivindicatoria sería la “pérdida de la posesión”, extremo que no habría sido demostrado por la parte demandante.

2. Refiere que el Tribunal de alzada desestimó la prueba de descargo, bajo argumentos poco serios y superficiales, cuando sería su obligación el hacer una valoración integral de las pruebas de cargo y de descargo.

Por lo expuesto solicitó que este Tribunal Supremo de Justicia declare improbada la demanda principal, es decir se emita resolución casando el Auto de Vista.

De la respuesta al recurso de casación.

Mónica Espinoza Cortez a través de su representante legal María del Carmen Cortez Vargas contestó al recurso del demandado bajo los siguientes fundamentos:

- Refiere que la resolución recurrida (Auto de Vista), contendría todos los requisitos de forma y contenido, por lo que no sería evidente ninguno de los agravios recurridos en

casación. Pues esta habría sido dictada después de un análisis minucioso de los hechos y antecedentes que existen, por lo que no vulneró ni atentó a ninguna norma.

- Aduce también que el recurrente no demostró ninguna transgresión cometida por los jueces que pronunciaron la resolución recurrida.

- Señaló también que cumplió con acreditar el derecho propietario que ostenta sobre el bien inmueble objeto de litis.

- Respecto al hecho de que la demandante nunca pagó el precio del bien inmueble, señala que existiría una sentencia que declaró improbada la demanda de nulidad que interpuso el recurrente.

- Señaló también que, al margen de acreditar su derecho propietario, con la inspección judicial demostró que el demandado se encuentra en posesión ilegal de parte de su inmueble.

En razón a dichos fundamentos solicitó se declare improcedente el recurso de casación del demandado, o en su defecto se emita Auto Supremo declarando infundada la impugnación.

En mérito a lo antecedido 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 se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo al derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); 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.” (Las negrillas nos pertenecen).

De dicho antecedente, se infiere que “no hay nulidad sin perjuicio”, en ese sentido, la jurisprudencia y la doctrina es unánime 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 SCP 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 a la 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 SCP Nº 1062/2016-S3 de 3 de octubre señaló: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la SC 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 CPE 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". (El resaltado es nuestro)

III.2. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar el art. 1453 del Sustantivo Civil que 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, por lo tanto, 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 ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló 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."; en base a lo expuesto, 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.

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo Nº 556/2014 de 03 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del CPC, ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de […] , ya que en su calidad de heredero forzoso de […] nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del CC, el Juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del

bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".” (Lo subrayado es nuestro).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DEL FALLO

Expuestos como están los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en el recurso de casación de Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta que, a efectos de dar un orden lógico a la presente resolución, se considerará previamente el reclamo de forma, toda vez que de ser evidente podría generar la nulidad de obrados, caso en el cual ya no será necesario considerar el reclamo de fondo; en tal entendido diremos que:

1. El recurrente denuncia que el Tribunal Ad quem bajo argumentos poco serios y superficiales habría desestimado la prueba testifical de descargo, cuando era su obligación realizar una valoración integral de las pruebas tanto de cargo como de descargo. En virtud a lo acusado en este punto, debemos señalar que si bien es evidente que los sujetos procesales tienen el derecho de conocer las razones en que se funda las decisiones que asume el órgano jurisdiccional, de tal manera que les sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, no menos cierto es el hecho que una debida motivación y fundamentación, no implica que la resolución contenga una exposición ampulosa de consideraciones y/o citas legales, sino que esta sea clara, precisa y satisfaga todos los puntos demandados.

De esta manera, y toda vez que lo acusado está orientado a denunciar que el Tribunal de segunda instancia habría incurrido en una posible omisión de fundamentación y motivación respecto a la prueba testifical de descargo, aspecto que atinge exclusivamente a la forma, pues está orientado a cuestionar la estructura misma de la resolución, corresponde a este Tribunal constatar si el mismo resulta o no evidente; bajo esa premisa, de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido, específicamente de los inmersos en la última parte del numeral 3) del considerando II, se observa que los vocales respecto a este reclamo señalaron que: “En consecuencia de todo lo analizado este Tribunal llega a la conclusión de que el Juez a-quo al haber declarado probada la demanda de reivindicación, ha procedido conforme a Derecho, efectuando una correcta valoración del conjunto de la prueba aportada al proceso según lo prescribe el Art. 1286 del Código Civil y Art. 145 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no son evidentes los desaciertos que se argumentan en el recurso de apelación…”; de lo expuesto se observa que el reclamo referido a la valoración de la prueba si mereció una respuesta, que si bien parece general, empero, para que el Tribunal de alzada llegue a dicha conclusión, previamente tuvo que realizar un examen y valoración de todo el conjunto probatorio.

Sin embargo, si el recurrente no estaba de acuerdo con la referida fundamentación y consideró que los argumentos referidos a la prueba documental eran poco serios y/o superficiales, éste en virtud a la facultad conferida por el art. 226.III del Código Procesal Civil, dentro del plazo establecido en dicha norma, debió haber solicitado la aclaración, enmienda o complementación, toda vez que la nulidad procesal, que es lo que pretende el recurrente con este reclamo, opera únicamente ante irregularidades procesales denunciados oportunamente, tal como lo establece el art. 17.III de la Ley Nº 025, norma de la cual se infiere que si la parte que se siente agraviada o perjudicada con algún actuado procesal, no reclama de manera

pertinente dicha irregularidad, es decir inmediatamente después de asumir conocimiento, esta (irregularidad) conforme a los principios que rigen las nulidades procesales, queda convalidado y el derecho a reclamar en etapas posteriores queda precluído, tal y como aconteció en el caso de autos, pues no cursa en obrados la referida solicitud de complementación, enmienda o aclaración que haya solicitado el recurrente, por lo que el presente reclamo resulta infundado, máxime cuando la valoración especifica de las pruebas testificales de descargo lejos de desvirtuar la pretensión demandada, lo que hacen es refutar que el demandado evidentemente se encuentra ocupando parte del bien inmueble objeto de litis del cual es propietaria la demandante.

2. Como reclamo de fondo denuncia que en el caso de autos el demandado no cumplió con el requisito indispensable de la acción reivindicatoria que es la "pérdida de la posesión".

Sobre el particular, corresponde señalar que la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Código Civil, es una acción real de defensa del derecho a la propiedad, que está dirigida a obtener la restitución de la cosa a su dueño por parte de un tercero que no es propietario; en ese entendido, para su procedencia, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable, requiere de la concurrencia de tres 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 a reivindicar.

En ese entendido, con la finalidad de verificar si en el caso de autos se cumplieron o no con los requisitos de procedencia de dicha acción, corresponde realizar las siguientes precisiones:

Cuando Mónica Espinoza Cortez presentó la demanda de acción reivindicatoria, alegó ser la propietaria de un bien inmueble ubicado en la zona Palmarcito, calle José Luis Boyan, con una superficie de 245,27 m2, registrado en Derechos Reales en la Matrícula Computarizada Nº 6.01.1.01.0007392, bajo el Asiento A-3 de fecha 24 de noviembre de 2005, bien inmueble que estaría ocupado de forma parcial (3 ambientes) por Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta quien se negaría a desocupar los mismos.

Ahora bien, con la finalidad de acreditar dichos extremos, la demandante adjunto a su memorial de demanda en calidad de prueba documental pre constituida, los siguientes documentos: Escritura Pública Nº110/2005 de 01 de febrero a través del cual el demandado Waldo Raúl Espinoza Peñarrieta transfirió a la demandante, en calidad de venta, el bien inmueble objeto de litis; Folio Real de la Matrícula Computarizada Nº 6.01.1.01.0007392 que consigna como último registro de titularidad sobre el dominio al asiento A-3 donde se encuentra inscrito el derecho de propiedad de la demandante; plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de levantamiento y regularización de construcción a nombre de la demandante, donde se muestra la ubicación precisa del bien inmueble, cuyas características coinciden con las señaladas tanto en la EE.PP como en el folio real; plano arquitectónico que identifica los tres ambientes objeto de litis.

En virtud a dichos medios probatorios, se colige que la demandante acreditó de manera fehaciente ser la titular de dominio del bien inmueble que pretende reivindicar, como también identificó la ubicación de los ambientes que son objeto de la presente acción; es decir que con la presentación de dichas pruebas documentales se cumplió con dos de los presupuestos esenciales que hacen procedente la acción reivindicatoria que es la titularidad de dominio de la parte actora y la singularidad de la cosa que se pretende reivindicar.

Respecto al requisito faltante, es decir de la posesión de la cosa por el demandado; cursa en obrados el acta de inspección judicial (fs. 75), por el cual se comprobó que efectivamente, como alegó la demandante en su memorial de demanda, existen ambientes que se encuentran ocupados por el demandado, lo que permitió concluir que ésta fue desposeída de una fracción de su bien inmueble, o sea, que perdió el ejercicio pleno de su derecho a la propiedad que le permite usar, gozar y disponer libremente de la cosa, pues al estar estos ambientes ocupados por el demandado, ahora recurrente, el derecho que ostenta se ve limitado, pues no ejerce posesión física de la totalidad de su inmueble.

De estas consideraciones y precisiones, se infiere que la demandante cumplió con la carga probatoria, pues por los medios probatorios citados supra acreditó de manera fehaciente los hechos constitutivos de su pretensión, es decir que dio estricto cumplimiento con los tres presupuestos de procedencia de la acción reivindicatoria, toda vez que acreditó su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida, la posesión de la cosa por el demandado y la identificación de la cosa a reivindicar; no existiendo de esta manera incumplimiento de ninguno de los requisitos que hacen viable dicha acción, como erradamente acusa el recurrente, por lo que la decisión asumida en primera instancia y que fue confirmada por el Tribunal de alzada es correcta.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto corresponde aclarar a la parte recurrente que, cuando se interpone una demanda de reivindicación, no es necesario que el propietario demuestre en qué momento ha perdido la posesión del bien inmueble que reclama o en qué momento fue eyeccionado o desposeído del mismo, pues este por el solo hecho de ser titular de dominio de la cosa tiene la posesión civil o jus-possidendi y la natural o corporal o jus-possesionem, pudiendo esta última ser o no ejercida por el propietario, que es lo que en realidad pretende que le sea restituido, en consecuencia, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que al tener la posesión civil, que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, cuenta con el “Ius vindicandi” o derecho a reivindicar la cosa de manos de un tercero; fundamentos estos que hacen infundado el reclamo denunciado en este apartado.

Sin embargo, al margen de los fundamentos expuestos en la presente resolución, es pertinente señalar que el Estado debe resguardar el derecho de propiedad consagrado en el art. 56 de la Constitución Política del Estado, mientras el título de propiedad de la demandante Mónica Espinoza Cortez se encuentre debidamente inscrito en Derechos Reales en el asiento A-3 del folio real con Matrícula Computarizada Nº 6.01.1.01.0007392, se encuentre vigente éste tiene toda la eficacia y validez requerida para instaurar la acción real de reivindicación.

Por las razones expuestas, al haber sido desvirtuados los reclamos acusados en el recurso de casación, 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 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 de fs. 129 a 130 vta., interpuesto por Waldo R. Espinoza Peñarrieta, contra el Auto de Vista Nº 11/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 124 a 126 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. 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 Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala.

796

Zulema Padilla Chávez c/Patrocinio Pérez Velasco y Daniela Pérez Cuéllar.
Anulabilidad de transferencia de bien ganancial, comprobación de bienes gananciales más división y partición de bienes.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Zulema Padilla Chávez (fs. 876 a 879 vta.), impugnando el Auto de Vista SFNA Nº 084/2019, pronunciado el 21 de marzo, por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 867 a 871 vta., en el proceso de anulabilidad de transferencia de bien ganancial, comprobación de bienes gananciales más división y partición de bienes, seguido por la recurrente, contra Patrocinio Pérez Velasco y Daniela Pérez Cuéllar; contestación de fs. 885 a 886 vta., Auto de concesión de fs. 892, Auto Supremo de admisión Nº 450/2019-RA de 2 de mayo de fs. 899 a 901, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Zulema Padilla Chávez planteó demanda ordinaria, por anulabilidad de transferencia de bien ganancial, comprobación de bienes gananciales más división y partición de bienes contra Patrocinio Pérez Velasco y Daniela Pérez Cuéllar, mediante memorial de fs. 39 a 43, citada la parte demandada, Patrocinio Pérez Velasco, contestó negativamente mediante memorial de fs. 191 a 196 vta., oponiendo excepción de prescripción de puro derecho, misma que fue resuelta y declarada improbada por auto cursante de fs. 334 a 335 vta.

Asimismo, contestó la codemandada Daniela Pérez Cuéllar por escrito de fs. 260 a 265 vta., como también lo hizo la “Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque Ltda.”

mediante memorial de fs. 636 a 641, tramitado así el proceso hasta la emisión de la sentencia.

2. El 18 de octubre de 2018, la Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Nº 1 de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, dictó sentencia declarando PROBADA EN PARTE la demanda de comprobación de bienes gananciales, anulabilidad de transferencia más división y partición de bienes (fs. 837 a 852 vta.) y decidió:

a) Determinar la existencia y calidad de bienes gananciales a los siguientes: 1) El lote de terreno de 845.76 m2, ubicado en calle Ballivián s/n del barrio Santa Cruz de la población de Muyupampa matriculado con el Nº 1.10.1.01.0000128 y 2) El quinquenio de la gestión 2005-2011 de Patrocinio Pérez Velasco en su calidad de docente de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

b) La anulabilidad de la transferencia realizada a través del testimonio Nº 42/2011 de 1 de agosto, en relación a la minuta de 29 de julio de 2011, registrado en el asiento A-5 de 3 de agosto de 2011 respecto al 50% de la transferencia realizada por Patrocinio Pérez Velasco a favor de Daniela Pérez Cuéllar del inmueble de 845.76 m2 ubicado en la calle Ballivián s/n del barrio Santa cruz de la población de Muyupampa, matriculado con el Nº 1.10.1.01.0000128, por no existir consentimiento de Zulema Padilla Chávez.

c) La división y parición del lote de terreno ubicado en calle Ballivián Barrio Santa Cruz de Muyupampa matriculado con el Nº 1.10.1.01.0000128 en el 50% a favor de Zulema Padilla Chávez, debiendo en ejecución de sentencia disponerse la compensación y la división del quinquenio que corresponde a Patrocinio Pérez Velasco en su calidad de docente de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, comprendido entre las gestiones 2006-2011.

3. Apelada la Sentencia por la demandante Zulema Padilla Chávez (fs. 854 a 855), el 21 de marzo de 2019, la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SFNA Nº 084/2019 (fs. 867 a 871 vta.) que CONFIRMÓ TOTALMENTE LA SENTENCIA, bajo el fundamento de que la A quo valoró de forma correcta toda la prueba documental, testifical y fundamentalmente pericial, sin transgredir los principios de legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el juez, en conformidad con lo establecido en el art. 180 de la CPE, por lo que estableció que la decisión de primera instancia estuvo enmarcada en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen.

Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandante, que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme a lo expuesto en el recurso de casación de Zulema Padilla Chávez, extrayendo en primer término los agravios forma, se tienen los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Refirió que el auto de vista recurrido evitó dar respuesta a los puntos apelados siendo carente de motivación y fundamentación, así como no identificó ni valoró de forma precisa los documentos, prueba testifical y pericial, conforme manda la Ley Nº 603, violentando así el debido proceso en sus elementos o principios de legalidad, seguridad

jurídica, igualdad de las partes ante la autoridad judicial y verdad material, acarreando nulidad establecida en el art. 248.I de la Ley Nº 603, porque a criterio suyo los de instancia incumplieron poner fin al juicio a través de un fallo ecuánime, causando indefensión a la demandante al ignorar el derecho al 50% de las construcciones del Bloque "1" o "A".

Petitorio.

Solicitó disponer la anulación del auto de vista recurrido, disponiendo que el Ad quem dicte un nuevo auto de vista, dando respuesta a los puntos apelados, valorando conjuntamente la prueba extrañada.

En el fondo.

a) Denunció interpretación errónea y aplicación indebida de la norma en la apreciación de la prueba, en relación con la existencia de construcciones existentes realizadas en vigencia de la unión concubinaria, haciendo alusión a la literal de rechazo de denuncia a fs. 713 vta., fs. 727 contrastadas con el documento de fs. 17 a 18 vta., por cuanto la demandante tendría derecho al 50% de dichas construcciones al tenor de lo señalado en el art. 335.I y II incs. d) y f) de la Ley Nº 603.

b) Refirió que el Tribunal de apelación no otorgó el valor a las declaraciones testificales que refirieron que la demandante y su conviviente entre las gestiones 2008 y 2011 implementaron construcciones, en esa situación refiere que a la demandante le corresponden el 50% de las mismas realizadas al momento final de la unión conyugal (11 de julio de 2011) y de la venta efectuada (29 de julio de 2011).

c) Reclamó también, la no consideración de la prueba pericial presentada por la arquitecta Janeth Barreta Vargas de fs. 821 a 829, donde refiere que el primer bloque del inmueble fue construido en la gestión 2011.

Señaló que en este contrato se tiene demostrado que la construcción fue realizada entre los años 2009 y 2011 porque la lógica y sana crítica enseña que una persona se traslada a vivir a su casa cuando está completamente acabada y no como razona la juez A quo, corroborando la existencia de construcciones con el rechazo de la denuncia de allanamiento y el documento de compraventa del inmueble a favor de su hija mediante la cual se presume que el documento fue redactado en fecha posterior al 30 de julio de 2011. Presunción legal no desvirtuada por el demandado.

Petitorio.

Solicitó casar parcialmente el auto de vista en lo que concierne a la división y partición del inmueble, disponiendo se incluya el 50% de las mejoras en el llamado Bloque "1" o "A", acorde a la sugerencia del perito de oficio de fs. 821 a 829.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Patrocinio Pérez Velasco y Daniela Pérez Cuéllar contestaron al recurso de casación de la demandante, solicitando se lo declare improcedente e infundado, porque no expresó de manera clara la ley o leyes vulneradas o aplicadas indebidamente, interpretadas erróneamente, indicando en qué consistió la vulneración, la aplicación indebida o cual debió ser la norma jurídica aplicable.

Refirieron que, en el recurso, la demandante trae nuevos hechos respecto a que la separación de la unión conyugal libre habría sido el 11 de julio de 2011, cuando establecido está que dicha unión se mantuvo vigente desde el 24 de junio de 2006 al 5 de julio de 2011.

Sobre su reclamo temerario respecto a la mala valoración de la prueba documental pretende guiar al juzgador a su libre albedrío, aspecto que no encuadra en las causales del art. 393 de la Ley Nº 603. Asimismo, expresaron falta de valoración de la prueba testifical sin expresar que norma de derecho se habría transgredido, vulnerado o aplicado indebidamente, igualmente refirieron falta de valoración del informe pericial, siendo que el mencionado informe fue defendido de forma oral en audiencia de juicio, donde sus abogados no solicitaron aclaraciones ni observaron el mismo, por lo que no corresponde realizar una interpretación sesgada a esta altura del proceso, sin desarrollar donde se encuentra el error de hecho o la errónea interpretación de la ley o aplicación indebida de las normas en que habría incurrido el A quo.

Respecto a la casación en la forma, lo mismo no se enmarca en el art. 394 de la Ley Nº 603, por lo que no corresponde absolver al traslado.

Concluyó solicitando declarar inadmisible e infundado el recurso de casación de la demandante, con costas procesales.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la anulabilidad por falta de consentimiento.

El Auto Supremo N° 275/2014 de 2 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: “Si bien el art. 554 inc. 1) del Código Civil establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que, por ejemplo un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble”.

III.2. 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 critica, tal 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

En la forma.

1. respecto al reclamo que el auto de vista recurrido evitó dar respuesta a los puntos apelados siendo carente de motivación y fundamentación, así como no identificó ni valoró de forma precisa los documentos, prueba testifical y pericial, conforme manda la Ley Nº 603, violentando así el debido proceso en sus elementos o principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes ante la autoridad judicial y verdad material, acarreando la nulidad establecida en el art. 248.I de la Ley Nº 603, porque a criterio suyo, los de instancia incumplieron poner fin al juicio a través de un fallo ecuánime, causando indefensión a la demandante al ignorar el derecho al 50% de las construcciones del Bloque "1" o "A".

En este reclamo la recurrente vertió temas de forma y de fondo, así que se dará respuesta en la forma respecto a la carencia de motivación y fundamentación reclamada, procediéndose a verificar el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019 cursante de fs. 867 a 871 vta., que en su último considerando realizó un análisis de la normativa familiar y de la CPE, posteriormente dio respuesta a los agravios reclamados en la apelación, concluyendo que la parte demandada con la prueba aportada al proceso pudo desvirtuar lo pretendido por la parte demandante y que el A quo valoró de forma correcta toda la prueba aportada, sin transgredir en ningún momento los principios de legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el juez, estipuladas en el art. 180.I de la CPE, fundamentando de manera clara y precisa los motivos por los cuales tomó la decisión de declarar probada en parte la demanda, en consecuencia consideró no existir agravios que reparar en primera instancia y decidió confirmar la sentencia recurrida.

En relación a este tópico, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0903/2012 de 22 de agosto, señaló 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 relación a la fundamentación el art. 361 del Código de las Familias y del Proceso Familiar dispone que la sentencia contendrá dos partes una primera fase considerativa donde habrá una parte narrativa con exposición suscinta de las consideraciones de hecho y de derecho, la parte motivadora con la correspondiente valoración probatoria y análisis de las normas aplicables; así como otra fase resolutiva de la sentencia en la que deberá

pronunciarse en forma integral sobre las pretensiones de fondo e incluso las conexas a la principal que deberá ser clara, precisa y positiva, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente

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 que deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de la apelación.

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.

De lo cual se puede observar que el auto de vista tuvo la debida motivación y fundamentación, por lo cual sus reclamos en esta vía devienen en infundados.

En el fondo.

a) En lo concerniente a la acusación de interpretación errónea y aplicación indebida de la norma en la apreciación de la prueba, en relación a la existencia de construcciones existentes realizadas en vigencia de la unión concubinaria, haciendo alusión a la literal de rechazo de denuncia a fs. 713 vta., fs. 727 contrastadas con el documento de fs. 17 a 18, por cuanto la demandante tendría derecho al 50% de dichas construcciones al tenor de lo señalado en el art. 335.I y II incs. d) y f) de la Ley Nº 603.

b) Respecto a que el Tribunal de apelación no otorgó el valor a las declaraciones testificales que refirieron que la demandante y su conviviente entre 2008 y 2011 implementaron, en esa situación refiere que a la demandante le corresponden el 50% de las construcciones realizadas hasta el momento del fin de la unión conyugal (11 de julio de 2011) y de la venta efectuada (29 de julio de 2011)

c) Sobre el cargo de la no consideración de la prueba pericial presentada por la Arquitecta Janeth Barreta Vargas de fs. 821 a 829, donde refiere que el primer bloque del inmueble fue construido en la gestión 2011.

Que en este contrato se tiene demostrado que la construcción fue realizada entre los años 2009 y 2011 porque la lógica y sana crítica enseña que una persona se traslada a vivir a su casa cuando está completamente acabada y no como lo razonado por la juez A quo, corroborando la existencia de construcciones con el rechazo de la denuncia sobre supuesto allanamiento y el documento de compraventa del inmueble a favor de su hija en la cláusula cuarta mediante la cual se presume que el contrato fue redactado en fecha posterior al 30 de julio de 2011, presunción legal no desvirtuada por el demandado.

En relación a estos reclamos corresponde citar que el art. 188 inc. a) del Código de las Familias expresa que: “Son bienes comunes por modo directo: a) Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges”. El art. 192 del mismo cuerpo normativo sostiene respecto a la disposición de los bienes comunes que: “I. Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento

expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. 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".

El Código Civil en el art. 554 num. 1) refiere que entre las causas para invocar la anulabilidad del contrato está: "Por falta de consentimiento para su formación"

Dado que en el caso concreto la unión libre se extinguió por desvinculación y en aplicación a lo prescrito por el art. 204 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, además que, la comunidad de gananciales al tenor del art. 198 inc. a) del mismo cuerpo legal, termina por desvinculación conyugal, así en autos la demandante y el demandado tuvieron una convivencia reconocida y válida de unión conyugal libre o de hecho, reconocida en otro proceso cuya sentencia cursante de fs. 7 a 10 estableció la vigencia de la unión conyugal entre el 24 de junio de 2006 al 5 de julio de 2011.

Con base en la normativa descrita a los hechos expresados y de acuerdo a Folio Real cursante a fs. 283 vta., el demandado Patrocinio Pérez Velasco, ex conviviente de la demandante adquirió el bien inmueble de la litis registrándolo el 7 de marzo de 2009, cuando estaba vigente la relación conyugal con la demandante, en el mismo folio se observa la transferencia unilateral efectuada por Patrocinio Pérez Velasco a favor de la codemandada Daniela Pérez Cuellar, acto que al tenor del art. 192 de la Ley Nº 603 requería el consentimiento expreso de ambos ex convivientes, puesto que el bien transferido gozaba de la calidad de ganancial, aspecto que al no haberse actuado conforme a norma Familiar y Civil, fue acogido por los de instancia, en concordancia a lo expresado en el aparatado III.1. de la doctrina aplicable en la presente resolución, por lo que la pretensión de anulabilidad de transferencia realizada solamente por uno de los ex convivientes, fue acogida en el 50% a favor de la demandante.

Los reclamos de la demandante hoy recurrente, están dirigidos a atacar el Auto de Vista SFNA Nº 084/2019, bajo el argumento que el mismo habría interpretado errónea y aplicado indebidamente la norma en la apreciación de la prueba, en relación a que no valoró prueba que acreditó la existencia de construcciones realizadas en vigencia de la unión concubinaria, así los de instancia no habrían valorado las pruebas documentales, testificales y el informe pericial respecto a las construcciones realizadas en el bloque "A" o "1" respecto a que también serían gananciales por haberse edificado en vigencia de la relación concubinaria.

En cuanto al reclamo referido a la no valoración de prueba de fs. 713 y fs. 727, respecto de la supuesta denuncia ante el Ministerio Público en fecha 1 de septiembre de 2011, se tiene que la misma fue 58 días después de la fecha de desvinculación, además que ella no aportó elementos suficientes, porque fue abandonada, lo que imposibilitó fundar una imputación o en su caso acusación, por tanto dicha documental se la tiene como no válida para aportar elementos verdaderos que hagan presumir prueba en el presente proceso.

En referencia al reclamo de la no valoración de las testificales de cargo, se tiene que, la Juez apreció las pruebas testificales basando su razonamiento en el art. 351 de la Ley Nº 603 que dice: "La autoridad judicial considerará la prueba testifical o declaración informativa tomando en cuenta su concordancia con otros medios de prueba, sujeto a criterio fundado". Aspecto que fue ratificado por el auto de vista cuando expresó que: "…la actuación de la Jueza de primera instancia fue acertada, de conformidad a los arts. 332, 345 y 351 de la Ley Nº 603, más aún al poder cerciorarnos que los demandados con toda la prueba que presentaron al presente caso, pudieron desvirtuar lo pretendido por la demandante, de lo que se colige que la A-quo valoró de forma correcta toda la prueba documental, testifical y fundamentalmente la pericial, sin transgredir en ningún momento los principios de legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el juez estipulados en el art. 180-I de la C.P.E., fundamentando de manera clara y precisa los motivos por los cuales tomó la decisión de declarar probada en parte la demanda de comprobación de bienes gananciales, anulabilidad de transferencia sin consentimiento y división de partición de bienes gananciales".

Concluyendo que la prueba testifical no puede ser valorada por encima de prueba documental auténtica.

Del análisis efectuado al informe pericial de fs. 821 a 829 denunciado en este recurso se tiene que el mismo está referido a un informe efectuado por una especialista en construcciones, es así que la juez solicitó a la arquitecta Janeth Barreta Vargas elaborar un informe sobre tres puntos específicos y dicha prueba necesariamente ser producida en juicio, para tal efecto se instaló audiencia pública cuya acta cursa de fs. 831 a 836, en esa instancia estuvieron presentes tanto la perito, cuanto los abogados de ambas partes.

En dicha audiencia la perito presentó el informe sobre los tres puntos solicitados por la A quo, cuyo primer punto fue el referido al reclamo en el presente recurso que tiene que ver con la data de la construcción, donde dicha especialista refirió que para determinar la fecha de la construcción, acudió a datos del catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Muyupampa y por sondeo con dos personas en el barrio que refirieron que la construcción correspondería al año 2011, así la profesional describió que contrastó información tomando datos del año 2005 del Gobierno Municipal, foto satelital del año 2013 e informe del Catastro Urbano del año 2016.

De lo anotado la mencionada arquitecta ratificó que la construcción fue realizada el año 2011, aspectos que en su momento debieron ser rebatidos por el abogado de la demandante o en su caso debió solicitar aclaración sobre el mismo, lo cual no aconteció en la audiencia pública de juicio oral cursante de fs. 831 a 836, siendo convalidado el informe que sirvió de convicción a la Juez.

Al efecto, cursa documental de la parte demandada que establece que el primer contrato de construcción fue posterior a la finalización de la fecha de convivencia conyugal de hecho (documental ya analizada supra), en esa relación, las pruebas fueron contrastadas y consideradas integralmente de acuerdo a una valoración objetiva e imparcial, otorgando mayor valor a la producción de las documentales y periciales por la naturaleza de los hechos al tenor de los arts. 332 y 334 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Cabe hacer notar en este punto que la prueba documental aportada por la parte demandada fue contundente para anular y menoscabar las testificales; la presentación de documental considerada auténtica, claramente establece la desvinculación concubinaria al 5 de julio de 2011 y siendo que la documental de descargo refiere que la construcción del

primer bloque fue a partir del 30 de julio de 2011, fecha que consta en el primer contrato de realización de obra cursante de fs. 252 a 253, continuando con los demás contratos de fs. 254 a 258 vta., que consignan cronológicamente fechas posteriores, se tiene prueba de que las construcciones fueron realizadas a partir del 30 de julio es decir con posterioridad a la fecha de desvinculación.

Por todo lo mencionado tanto en la apelación cuanto por el recurso de casación se tiene que los de instancia realizaron un razonamiento adecuado conforme a la normativa familiar y civil vigente, puesto 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.

En consecuencia, se concluye que, los de instancia no vulneraron normas sustantivas, adjetivas o constitucionales, deviniendo por ello sus reclamos y el recurso en infundados.

De la respuesta al recurso de casación

Se tiene que la mayoría de los puntos respondidos están acordes a infundar el recurso, cuyo criterio es análogo a esta resolución, por lo que no amerita mayor debate.

Por lo manifestado, corresponde dictar resolución conforme determina el art. 401 inc. 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 num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 401 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 876 a 879 vta., planteado por Zulema Padilla Chávez, contra el Auto de Vista SFNA Nº 084/2019 de fs. 867 a 871, pronunciado por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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, 22 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala

797

Margarita Escalera Vda. de Rocabado c/ Lenny Gonzales Escalera.
Rescisión de contrato por efecto de lesión.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 321 a 323, interpuesto por Margarita Escalera Vda. de Rocabado contra el Auto de Vista Nº 65/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 314 a 318, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de rescisión de contrato por efecto de lesión, seguido por la recurrente contra Lenny Gonzales Escalera; el Auto de Concesión de 3 de julio de 2019 cursante a fs. 326, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 7 a 8 vta., ampliada de fs. 33 a 35 Margarita Escalera Vda. de Rocabado, inició proceso de rescisión de contrato por efecto de lesión contra Lenny Gonzales Escalera, quien una vez citada se apersonó al proceso y contestó negativamente a la demanda, conforme memorial de fs. 131 a 133 vta., mismo que fue rechazado por extemporáneo. Desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 125/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 275 a 278, donde la Juez Público Civil y Comercial Nº 19 de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la parte demandada mediante memorial de fs. 286 a 287 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista Nº 65/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 314 a 318, CONFIRMANDO la Sentencia apelada, con la modificación de que el valor que debe considerarse para la decisión adoptada es el del precio del lote solamente, sin considerar el valor de las construcciones nuevas descritas en esa resolución, las cuales se presume fueron introducidas por la demandada.

En ese entendido, no obstante, de estar confirmada la Sentencia declaró que la parte demandada tiene la opción de devolver el lote de terreno vendido y recuperar la contraprestación que hizo, más los gastos de transferencia o caso contrario, conservar dicho lote de terreno, satisfaciendo el resto de su valor sin considerarse el valor de las construcciones. Y en caso de que la demandada elija devolver el lote de terreno, el precio de las construcciones y lo que convenga a sus derechos, deberá ser reclamado en la vía de conocimiento que corresponda, dirigiendo su pretensión contra la demandante salvo que las partes en ejecución de sentencia convengan otra cosa. Sin costas y costos, por la modificación.

El Tribunal de alzada pronunció dicha resolución bajo el argumento de que la apelante no cumplió con la carga de fundamentar la apelación alternada al recurso de reposición interpuesta contra el Auto de 20 de enero de 2014, que fue sustentada en el efecto diferido, motivo por el cual la A quo, no corrió en traslado el recurso. Al no fundamentar los agravios que sustenten la apelación interlocutoria, el Tribunal de segunda instancia se vio imposibilitado de resolver dicho recurso, según el art. 265.I del Código Procesal Civil.

En cuanto a la respuesta de la demanda, con la que acompañó prueba que fue rechazada, conforme al art. 479.II del Código de Procedimiento Civil por ser extemporánea, al respecto la demandada no hizo uso de ningún recurso para impugnar el rechazo, habiéndose operado la convalidación tácita.

Respecto a la observación efectuada por la apelante en relación a que la Juez no tomó en cuenta que el avalúo de oficio, estableció como valor del terreno la suma de $us.16.500.- y que de la construcción principal que la demandada refiere le pertenece, tiene una data de uno a cinco años de antigüedad, con un valor de $us.34.650.- además, de las fotos y la minuta de transferencia, se asumió que lo que se habría transferido es un lote de terreno que no incluiría construcción, tampoco ningún tipo de mejoras preexistentes al contrato.

La demandada reclamó haber edificado por su cuenta, una vez adquirido el lote de terreno. A lo que el Ad quem concluyó que el precio que debe pagar la demandada, debe ser el precio real del lote de terreno, sin ninguna otra consideración, puesto que se presume que la edificación principal, no existía al momento de su perfeccionamiento, por lo que el Tribunal de segunda instancia, presumió que fue edificada con posterioridad a su otorgación, razón por la que debió ser excluida –su valor- a efectos de la sentencia apelada.

Por otro lado, la Juez A quo ignoró el art. 565.II del Código Civil, que otorga al demandado la elección de devolver la cosa recuperando la prestación que hizo más los gastos de la transferencia o de conservarla satisfaciendo el resto del valor; circunstancia que corrigió el Tribunal de alzada.

En cuanto a la respuesta de la demanda, con la que acompañó prueba de fs. 31 a 68, que fue rechazada por ser extemporánea, el Ad quem señaló que la demandada no hizo uso de ningún recurso para impugnar el rechazo dentro el plazo previsto por ley, convalidando de esta manera el actuado tácitamente.

Con relación a la prueba adjuntada que fue rechazada por decreto de 5 de junio de 2014, y cuya solicitud de juramento de reciente conocimiento también fue rechazado por decreto de 30 de mayo del 2014, que fue objeto del recurso de reposición habiendo sido rechazado y al no fundamentar dicha apelación en forma conjunta a la apelación que dedujo contra la sentencia, la inobservancia de esa carga procesal por la recurrente impidió que el Tribunal de alzada ingrese al análisis de la referida impugnación.

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:

En la forma.

1. Indicó que el Tribunal de alzada a momento de modificar la sentencia pronunciada en primera instancia violó la forma esencial del proceso, ocasionando indefensión e inseguridad jurídica de los derechos de la recurrente.

En el fondo.

1. Señalo que el Auto de Vista vulneró los arts. 1321 y 1286 del Código Civil, al no haber valorado las pruebas documentales de fs. 156 a 161 y testificales de fs. 188 a 191.

2. Acusó que los de segunda instancia no observaron que el memorial de apelación fue presentado de manera extemporánea, es decir que dicho memorial está con fecha de 20 de septiembre de 2019 y la presentación según consta en el timbre electrónico está con fecha 21 del mismo mes y año, por lo que el Tribunal de apelación fue sorprendido en su buena fe.

3. Expresó que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista que confirmó la sentencia apelada, no tomó en cuenta los requisitos establecidos en el art. 452 del Código Civil, por cuanto se llegó a demostrar la desproporción económica superior a más de la mitad en el valor de la transacción y debido a sus necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la demandante.

Petitorio.

Solicitó que este Tribunal Supremo deje sin efecto el Auto de Vista, se devuelva actuados a la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de que pronuncien nueva resolución, observando las doctrinas legales aplicables.

De antecedentes se observa que no consta respuesta alguna al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre el principio de comunidad de la prueba.

Con relación al principio de comunidad de la prueba el Auto Supremo Nº 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales, señaló: "…el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisible pretender que esta favorezca a la parte que la alega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso al adversario".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Respecto a la acusación que el Tribunal de alzada le causó indefensión e inseguridad jurídica de los derechos de la recurrente.

Corresponde señalar, que al momento de acusar un vicio de procedimiento, la recurrente debió sujetar los cuestionamientos de los errores in procedendo a los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, pues debe considerarse que la nulidad procesal es una medida de última ratio, cuya función es reparar la indefensión generada a las partes.

En el presente caso describe el recurso de casación en la forma, arguyendo que se habría causado indefensión e inseguridad jurídica, sin fundamentar de qué forma se le causó lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, o los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material a la recurrente, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones. Asimismo, 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. Al no acontecer dicha situación este Tribunal Supremo se ve imposibilitado de realizar pronunciamiento alguno al respecto, resultando el agravio inviable.

En el fondo.

1. A efecto de dar respuesta al agravio de supuesta vulneración de los arts. 1321 y 1286 del Código Civil, en razón de no haberse valorado las pruebas documentales de fs. 156 a 161 y testificales de fs. 188 a 191, corresponde a este Tribunal Supremo verificar si la decisión del Auto de Vista respecto a la construcción del inmueble objeto de rescisión es correcta.

En ese sentido y partiendo del examen de la minuta de transferencia con su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública de 10 de septiembre de 2012, cursante de fs. 5 a 6, se desprende que Margarita Escalera Vda. de Rocabado, transfiere a su hija Lenny Gonzales Escalera un lote de terreno signado como N° 2, Manzana 025 (antes A) con una superficie de 300 m2, ubicado en la zona de la Tamborada, Urbanización “Las Delicias”, Magisterio de la ciudad de Cochabamba. Entendiéndose meridianamente que la intención común de los contratantes era la venta del terreno, según el art. 510 de la norma sustantiva de la materia.

Por otro lado, se tiene el informe pericial de oficio de fs. 241 a 247, elaborado por la Arq. A. Marcia Vargas Torrico, de donde se desglosa a fs. 246 en el cuadro de valores del avalúo que la construcción principal tiene un tiempo estimado de 1 a 5 años de antigüedad. De lo que se entiende que la construcción principal se realizó posterior a la transferencia el año 2012, es decir, cuando la recurrente ya no era propietaria del terreno, situación que da a concebir que fue Lenny Gonzales Escalera la que ejecutó la construcción.

Con relación al reclamo que no se valoró el elemento probatorio de cargo, la documental de fs. 156, solo demuestra un cuaderno de planificaciones de la Escuela Superior de Formación de Maestros “Dr. Manuel Ascencio Villarroel” de la demandada de la gestión 2009/2010, asimismo a fs. 155 cursa literal que permite apreciar que Lenny Gonzales Escalera, el 2007 se graduó de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, aspectos que no tienen incidencia en el objeto del proceso. Por otro lado, a fs. 157 se aprecia un informe donde la demandante habría contratado a William Melendres para la elaboración de ventanas de aluminio del inmueble ubicado en la Urbanización Las Delicias por un monto de Bs. 2.700.-, la aludida literal no demuestra que haya sido la actora la que realizó la construcción principal con un valor según peritaje de $us.34.650.- (fs. 246).

Finalmente a fs. 158 y vta., se tiene un documento privado de contrato de trabajo suscrito entre Florencio Sejas Virriera y Margarita Escalera Vda. de Rocabado, suscrito el año 2009, tres años antes de realizada la minuta de transferencia del inmueble objeto de litis, no habiéndose arrimado pruebas objetivas que hayan perfeccionado el aludido contrato de trabajo como ser recibos de la compra de material, pago al albañil entre otros, por lo que la señalada literal no desvirtúa el informe pericial con el que fundó su decisorio el Ad quem.

Finalmente, referente a las testificales a fs. 188, la testigo refiere que: "…me encontré con ella en la calle y entramos a tomar un refresco y me pidió que le acompañe para ver los materiales que había comprado y comprobó que habían llevado los materiales", no demuestra que haya sido la actora quien compró los materiales o que fue ella quien realizó las construcciones. De las testificales de fs. 190 y 192 se tiene que la demandante pretendió contratar los servicios de constructores para realizar trabajos en el inmueble, pero ninguno se llegó a concretizar, situación que no tiene relevancia en el fondo del proceso. Deviniendo el reclamo en infundado.

2. Sobre la acusación que el memorial de apelación fue presentado de manera extemporánea, es decir, que dicho memorial está con fecha de 20 de septiembre de 2018 y la presentación según consta en el timbre electrónico muestra el 21 del mismo mes y año, por lo que el Tribunal de alzada fue sorprendido en su buena fe.

Se dirá que, si bien en el memorial consta 20 de septiembre de 2018, fecha en que presumiblemente fue elaborado, el mismo fue presentado al juzgado donde se conoció la causa el 21 de septiembre de 2018, como bien refiere el timbre electrónico, realizando el cómputo de los días el mismo se encuentra dentro el plazo previsto por ley, ya que el viernes 14 de septiembre del 2018 fue feriado departamental por ser el aniversario de Cochabamba. No teniendo el reclamo sustento legal.

3. Referente a la observación que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista que confirmó la sentencia apelada, no tomó en cuenta los requisitos establecidos en el art. 452 del Código Civil, por cuanto se llegó a demostrar la desproporción económica superior a más de la mitad en el valor de la transacción y debido a sus necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la demandante.

Al respecto el presente proceso versa sobre la rescisión de contrato por efecto de la lesión inserto en el art. 561 del Código Civil, mismo que tiene dos presupuestos con relación a las prestaciones sinalagmáticas de los contratantes, la objetiva con relación a las prestaciones y la subjetiva la necesidad apremiante, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. Asimismo, en el parágrafo II del citado artículo exterioriza que la acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida. Así se tiene, que el Tribunal de segunda instancia al confirmar la Sentencia, acogió favorablemente la demanda principal de rescisión de contrato por lesión.

Por otro lado, el art. 452 del Código Civil, estipula los requisitos para la formación del contrato, aspectos que son ajenos a la presente contienda judicial, deviniendo el reclamo en infundado.

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

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 de la Ley Nº 439, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 321 a 323, interpuesto por Margarita Escalera Vda. de Rocabado contra el Auto de Vista Nº 65/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 314 a 318, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos.

No se regula honorario profesional por no existir contestación al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 22 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala

798

Ronny Cuevo Torrez mediante su representante legal Miguel Cuevo Cuellar c/ Mirna Pedriel Oliva y Eugenio Ramos Pessoa.

Acción negatoria, reivindicación, entrega de lote bajo alternativa de lanzamiento y resarcimiento de daños y perjuicios.

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación planteados por Eugenio Ramos Pessoa y Mirna Pedriel Oliva de Zambrana, cursantes de fs. 273 a 276 vta., y 280 a 282 vta., respectivamente, impugnando el Auto de Vista Nº 06/19, de 11 de febrero, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 261 a 265, en el proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación, entrega de lote bajo alternativa de lanzamiento y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Ronny Cuevo Torrez mediante su representante legal Miguel Cuevo Cuellar contra los recurrentes; la contestación a ambos recursos de fs. 285 a 290, el Auto de concesión a fs. 294, Auto Supremo de Admisión Nº 539/2019-RA de 28 de mayo de fs. 303 a 305, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ronny Cuevo Torrez mediante su representante legal Miguel Cuevo Cuéllar demandó a Mirna Pedriel Oliva y Eugenio Ramos Pessoa, acción negatoria,

reivindicación, entrega de lote bajo alternativa de lanzamiento y resarcimiento de daños y perjuicios, por memorial de fs. 53 a 55, subsanado a fs. 79, contestaron Eugenio Ramos Pessoa por memorial cursante de fs. 62 a 67, asimismo Mirna Pedriel Oliva por escrito cursante de fs. 86 a 92 vta., tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 33/16 de 19 de julio cursante de fs.177 a 187 vta., y su complemento y enmienda a fs. 190 que declaró PROBADA la demanda en lo referente a la acción negatoria, reivindicación y daños y perjuicios e IMPROBADAS las reconvencionales, otorgando un plazo de diez días desde su ejecutoria, para que los demandados entreguen completamente desocupado la parte del inmueble del demandante, Mirna Pedriel Oliva la superficie de 109,40 m2 y Eugenio Ramos Pessoa la superficie de 49,08 m2.

2. Apelada la sentencia por los demandados, Eugenio Ramos Pessoa por memorial de fs. 191 a 194 y Mirna Pedriel Oliva mediante escrito de fs. 199 a 202; el 10 de octubre de 2017, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 189/17 cursante de fs. 216 a 219 vta., declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por ambas partes demandadas.

Resolución que motivó el recurso de casación de la parte demandada de fs. 221 a 223 vta. y de fs. 225 a 227, originando el Auto Supremo Nº 1237/2018 de 11 de diciembre que determinó anular el Auto de Vista de 10 de octubre para que emita pronunciamiento de fondo con relación a los dos recursos de apelación.

3. El 11 de febrero del año en curso la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 06/19 que CONFIRMÓ la Sentencia de 19 de julio de 2016.

Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Eugenio Ramos Pessoa, asimismo por Mirna Pedriel Oliva de Zambrana, recursos que pasan a ser considerados.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme lo expuesto en ambos recursos de casación, se extractan los siguientes reclamos:

Recurso de casación de Eugenio Ramos Pessoa.

En la forma.

1. Denunció que el Auto de Vista recurrido solo se refirió a dos agravios de la apelación, y es vulneratorio respecto a no haberse pronunciado sobre el reclamo que la demanda sería incoherente e improponible y debió ser rechazada in limine, puesto que pide reivindicación de una parte (44.50 m2) del terreno y el juzgador dispone 5 metros más de lo que el demandante pidió en la demanda, cuando debió pedir mensura y deslinde, a su vez demandó resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de $us. 20.000, es decir demanda la reivindicación de la fracción de terreno y al mismo tiempo el valor del pago de la misma fracción, lo cual es jurídicamente incongruente, contradictorio e inadmisible.

Expresó que la Sentencia de fs. 177 a 187 vta., es de imposible ejecución, puesto que ordena la entrega de una parte del inmueble, sin especificar donde ni la superficie exacta de cuanto por cuanto, infringiendo los principios de exhaustividad y congruencia, por lo que

debió demandarse mensura y deslinde para establecer las medidas concretas de uno y otro terreno, conforme al art. 682 del Código de Procedimiento Civil.

2. Reclamó que el Auto de Vista nuevamente incumplió el principio de congruencia y pertinencia previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil, no se pronunció respecto a los daños y perjuicios reclamados en la apelación; porque el demandante no pudo reclamar daños, sin aducir un hecho ilícito, así el juez A quo infringió el art. 984 del C.C. porque ordenó el pago de daños y perjuicios sin ninguna prueba que demuestre un supuesto hecho ilícito que habría ocasionado el demandado al demandante. Por ello infirió que se había provocado la indefensión y vulneración del debido proceso del demandado, garantías establecidas en los arts. 115.I y 120 num. 1) de la Constitución Política del Estado.

3. Acusó que el Auto de Vista en los agravios 5.1 y 5.2 que hizo referencia, no efectuó una debida motivación y fundamentación, se abocó a consignar conceptos doctrinarios vagos, sin precisar consideraciones concretas, con apreciaciones parcializadas que conllevó a la mala aplicación del art. 17.III de la Ley Nº 025, puesto que el art. 106 del Código Procesal Civil, establece que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, ya que la nulidad puede plantearse en apelación y no solamente como incidente y más tratándose de defectos insubsanables que causan indefensión.

4. Refirió que el juez como director del proceso debió integrar al proceso al vendedor del demandado o los herederos del mismo. Al no haberlo hecho infringió los arts. 3 num. 1), 87 y 194 del Código de Procedimiento Civil, que correspondía ser aplicada en ese momento, así se desarrolló un proceso inútil con vicios de nulidad insubsanables, que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación, por lo que amerita se declare la nulidad de obrados.

En el fondo.

1. Expresó que el A quo en sentencia otorgó más de lo pedido en la demanda, basándose en la prueba pericial, sin tomar en cuenta que el demandante reclamó reivindicación de 44,50 m2 y la sentencia le otorgó la entrega de 49.08 M2, incurriendo en la figura de ultra petita, confirmando la resolución de segunda instancia, infringiendo el art. 218.III del Código Procesal Civil.

Recurso de casación de Mirna Pedriel Oliva de Zambrana.

1. Manifestó que el Auto de Vista recurrido, estaría vulnerando el derecho ganancialicio sobre el referido bien, del esposo de la demandada Mirna Pedriel Oliva, que de acuerdo al art. 56 del Código Civil, quien sienta ser agraviado en sus derechos puede ingresar en cualquier momento a reclamar sus derechos que se encontrarían garantizados de acuerdo al art. 56 de la C.P.E.

Puesto que al tenor del art. 117.I de la Constitución Política del Estado, que refiere que nadie podrá ser juzgado sin previo proceso y en el caso concreto; sin embargo, al esposo de la demandada lo estarían castigando a sufrir la pérdida material del inmueble.

2. Reclamó que el Auto de Vista al referir que la nulidad es solo un principio de trascendencia, que las nulidades solo proceden ante irregularidades reclamadas oportunamente, no tomó en cuenta el reclamo de la parte demandada al referir que ni el demandante tampoco los demandados tenían la personería jurídica en este proceso, sino únicamente los vendedores como ser José Masane Solé y Luis Enrique Soria Jáuregui,

porque son ellos quienes deben responder por el saneamiento y evicción, así la resolución de segunda instancia está lejos de la verdad material puesto que debió ordenar la nulidad de obrados, porque procedían ante las irregularidades procesales oportunamente indicadas en el proceso.

3. Demandó que, si bien la demandada no registró el bien en Derechos Reales adquirido el 1 de abril de 2003, sin embargo, la minuta le sirve para acreditar su legítimo derecho de propiedad.

4. Se quejó que los de instancia no valoraron las pruebas de descargo aportadas, así el Auto de Vista no fue imparcial y concedió lo pretendido sin haber probado con un levantamiento topográfico, falencia que viene desde el demandante, el A quo y el permisivo Tribunal de garantías que era el llamado por ley a corregir todas las fallas procedimentales para que el proceso se apegue a la verdad material pero nada de eso ocurrió, puesto que para que proceda la reivindicación primero debe probar que perdió la posesión y esta no se probó ni con un simple levantamiento topográfico, por ello sostuvo que el demandante debió demandar a su vendedor por el saneamiento de evicción de ley puesto que el que vende está obligado con su comprador a entregar la extensión del terreno que vende, solicitó por ello nulidad de obrados hasta el último vicio.

Petitorio.

Solicitó deliberando en la forma y fondo aplicar una medida correctiva casando el Auto de Vista o en su caso anulando el mismo y la sentencia, o en el peor de los casos se le reconozca el 50% al tercerista apelante.

De la respuesta al recurso de casación.

Respuesta de Miguel Cuevo Cuéllar.

1. Respecto al recurso de Eugenio Ramos Pessoa.

En lo principal, expresó que el recurso de casación es repetición de lo alegado en el recurso de apelación, asimismo, en lo que respecta a su reclamo de la no identificación de los agravios de la apelación, esa omisión negligente del recurrente no puede considerarse un agravio para que el Tribunal de casación adivine o presienta una vulneración al debido proceso o al art. 255.I del Código Procesal Civil. Esa falta descriptiva no puede constituir causal de nulidad hasta el vicio más antiguo como lo solicita el recurrente.

Respecto a que el Auto de Vista solamente habría resuelto dos puntos de su recurso de apelación el 5.1 y 5.2, en los que se refiere a la forma en que deben ser tramitadas las nulidades, así cuando el juez rechazó el emplazamiento del vendedor del terreno al proceso y ello fue rechazado por el A quo, lo cual no fue recurrido de acuerdo a los recursos que franquea la ley, por esta razón su derecho precluyó.

En lo que respecta a que la pretensión de la fracción sería de 44.50 m2 y que la sentencia dispuso por la fracción de 49,80 m2, ratificada en segunda instancia y que de acuerdo al recurrente sería una arbitrariedad por haberse concedido más de lo pedido, se tiene que se definió ello porque el juez valoró la prueba de inspección judicial y la pericial, así que dispuso ello en función a la valoración integral de la prueba de acuerdo a lo prescrito en el art. 145 del Código Procesal Civil.

A juicio del recurrente la demanda debió ser declarada improponible, porque en su cuenta debió interponerse “mensura y deslinde” así como la demanda de reivindicación y la de pago de daños y perjuicios serían excluyentes.

Al respecto expresó que la prueba determinante fue la pericial, sosteniendo que los de instancia obraron y fundamentaron correctamente, cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 213.II del Código Procesal Civil.

2. Respecto al recurso de Mirna Pedriel Oliva.

La recurrente solo hizo una relación de un supuesto derecho propietario que no es oponible a terceros, porque en el proceso se demostró que no cuenta con título debidamente registrado en Derechos Reales.

Haciendo referencia a que la única prueba producida por la demandada fue la minuta de transferencia, documento que no inscribieron en Derechos Reales, tampoco presentó plano de ubicación de límites y colindancias de terrenos, de ahí se concluye que no existió infracción a normas civiles, ni sustantivas.

Refirió que la codemandada no puede pretender a estas alturas nulidad por irregularidades no fundamentadas, porque no existió vulneración a normativa sustantiva ni adjetiva alguna.

Así también indicó que el informe pericial, con el plano de levantamiento topográfico demostró y evidenció las superposiciones e invasión de parte de Mirna Pedriel Oliva y por dicha ocupación debe restituir la fracción de lote de terreno en la superficie de 109.40 m2.

Expresó que el recurso de la recurrente es incoherente entre lo fundamentado y solicitado, por ser deficiente, carente de técnica recursiva, solicitando casar y anular, ambas cosas a la vez, denotando un total desconocimiento de plantear el recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. En relación a la nulidad procesal.

En el Auto Supremo N° 06/2015 de 08 de enero, se razónó lo siguiente: “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".

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 contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional desarrolló asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde razonó que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…"(las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las 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); 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 (…) 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 orientó 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.”

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 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 2016, 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 N° 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 irimera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico." (Las negrillas pertenecen a esta resolución).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Recurso de casación de Eugenio Ramos Pessoa.

En la forma.

1. Denunció que el Auto de Vista recurrido solo se refirió a dos agravios de la apelación, y es vulneratorio respecto a no haberse pronunciado sobre el reclamo de que la demanda sería incoherente e improponible y debió ser rechazada in limine, puesto que pide reivindicación de una parte (44.50 m2) del terreno y el juzgador dispone 5 metros más de lo que el demandante pidió, cuando debió pedir mensura y deslinde, a su vez demandó resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de $us. 20.000, es decir demanda la reivindicación de la fracción de terreno y al mismo tiempo el valor del pago de la misma, lo cual es jurídicamente incongruente, contradictorio e inadmisible.

Expresó que la Sentencia cursante de fs. 177 a 187 vta., es de imposible ejecución, puesto que ordena la entrega de una parte del inmueble, sin especificar donde, ni la superficie exacta de cuanto por cuanto, infringiendo los principios de exhaustividad y congruencia, por lo que debió demandarse mensura y deslinde para establecer las medidas concretas de uno y otro terreno, conforme al art. 682 del Código de Procedimiento Civil.

De la revisión a la demanda cursante de fs. 53 a 55 interpuesta por Ronny Cuevo Torrez, se tiene por propia petición del demandante que Miriam Pedriel Oliva se habría adueñado de 91,14 m2 y Eugenio Ramos Pessoa 44,50 m2, en tal sentido la pretensión es clara y precisa, no pudiendo otorgarse más allá de lo pedido.

En el caso concreto, el derecho propietario del demandante está legítimamente probado, por tanto en esa medida la acción interpuesta es legítima, y fue libre de elegir y disponer la acción con la que mejor creyó resguardar sus derechos y garantías transgredidos, asimismo, de la normativa al tenor del art. 1455.II del sustantivo civil, se puede concluir que el demandante fue libre de solicitar accesoriamente el resarcimiento del daño generado, sin embargo los límites de la congruencia marcan la solicitud pretendida, por tal motivo en este

punto se deberá reformular la determinación de instancia, en cuanto se debe otorgar como fue solicitada.

Considerando todo lo expresado, se tiene que la parte recurrente no realizó una defensa adecuada en el proceso, inherentes a su desidia, no pudiendo por tal motivo alegar supuestos agravios en esta instancia, siendo acogido únicamente el punto referido a otorgar la superficie solicitada en la demanda, es decir los 44.50 m2 solicitados con relación a la ocupación física del demandado Eugenio Ramos Pessoa, aspecto que deberá ser acogido y considerado con la pertinencia correspondiente en la nueva resolución de instancia.

2. Reclamó que el Auto de Vista nuevamente incumplió el principio de congruencia y pertinencia previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil, pues no se pronunció respecto a los daños y perjuicios reclamados en la apelación; porque el demandante no pudo reclamar daños, sin aducir un hecho ilícito, así el juez A quo infringió el art. 984 del C.C. porque ordenó el pago de daños y perjuicios sin ninguna prueba que demuestre un supuesto hecho ilícito que habría ocasionado el demandado al demandante. Por ello infirió que se había provocado la indefensión y vulneración del debido proceso del demandado, garantías establecidas en los arts. 115.I y 120 num. 1) de la Constitución Política del Estado, porque refirió que se habría vulnerado el derecho del demandado a ser oído, violentándole el derecho a la impugnación.

En respuesta a este punto cabe revisar y precisar que en el recurso de apelación del recurrente cursante de fs. 191 a 194, respecto a los daños y perjuicios expresó como agravio que: "…Otra arbitrariedad es que el demandante pide resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de 20.000 $US. Por el importe del valor del terreno y el levantamiento de un nuevo muro que implica gastos de compra de materiales de construcción, pago de trabajos de albañilería y otros que se requieran. Esta es otra ambigüedad y contradicción absoluta, lo pretendido en la demanda se entiende que pide reivindicación 44.50 m2 o alternativamente el pago de $US. 20.000.- por el importe de la fracción del valor del terreno, es decir que o bien pretende la reivindicación de la fracción de terreno o bien el pago del precio o valor de dicha fracción … (…) … el demandante debió sujetarse a las previsiones del Art. 984 del C.C. en un supuesto caso de un hecho doloso o culposo para pedir daños y perjuicios. Sin embargo, todo esto es ambigüedad, oscuridad y contradicción en la demanda que la hace improponible. Y que en sentencia arbitrariamente se le da lugar".

Con base en ello se puede observar que el Auto de Vista de 11 de febrero de 2019, estableció que el recurso de apelación de Eugenio Ramos Pessoa contenía dos agravios establecidos en los puntos 5.1 y 5.2; sin embargo, ninguno de ellos hizo referencia al agravio transcrito relativo al de los daños y perjuicios.

3. Infirió que el Auto de Vista en los agravios 5.1 y 5.2 que hizo referencia, no efectuó una debida motivación y fundamentación, se abocó a consignar conceptos doctrinarios vagos, sin precisar consideraciones concretas, con apreciaciones parcializadas que conllevó a la mala aplicación del art. 17.III de la Ley Nº 025, puesto que el art. 106 del Código Procesal Civil, establece que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, ya que la nulidad puede plantearse en apelación y no solamente como incidente y más tratándose de defectos insubsanables que causan indefensión.

Con relación a ello, expresar que motivar y fundamentar en las resoluciones judiciales significa que, los jueces justifiquen sus decisiones y resoluciones en términos claros, las cuales puedan ser conocidas y comprendidas no solo por las partes del proceso, sino por cualquier persona que tenga acceso a la resolución concernida, en esa línea la Sentencia

Constitucional Plurinacional Nº 0903/2012 de 22 de agosto, señaló 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".

Así de la revisión al Auto de Vista de 11 de febrero de 2019 de fs. 261 a 265, se tiene que el mismo realizó una síntesis de la sentencia posteriormente fijó los puntos de la pretensión impugnatoria y la contestación al recurso para luego precisar los puntos de agravio y dar respuesta a ellos confirmando en todas sus partes la sentencia.

Los supuestos vicios reclamados en este punto, están relacionados a que el Auto de Vista no dio respuesta a todos los agravios formulados en la apelación así como respecto al agravio relativo a integrar a la litis a José Masanes Solé, en cuanto a este último, el demandado hoy recurrente, tuvo la oportunidad en el proceso de excepcionar, presentar todos los medios de prueba necesarios, impugnar determinaciones en el momento oportuno, con el objetivo de desvirtuar lo pretendido, y al no haberlo hecho en el tiempo y oportunidad que determina la ley procesal civil, dejó precluir, su derecho y convalidó todas las actuaciones, tal como establece la normativa expuesta por el Auto de Vista contenido en el art. 17 de la Ley Nº 025.

Respecto a la normativa invocada contenida en el art. 106 del Código Procesal Civil, se tiene que la misma está relacionada a la declaración de nulidad cuando la ley la califique expresamente, más concretamente cuando se haya generado indefensión a alguna de las partes, aspecto que en este proceso no se dio porque se advierte que la misma asumió conocimiento real de la demanda ordinaria de acción negatoria y otros, contestó a la misma, tuvo oportunidad de presentar prueba no pudiendo alegar estado de indefensión por el solo hecho de haber sido desestimada su solicitud de emplazamiento de los vendedores de los terrenos, pues ante tal eventualidad la jurisprudencia constitucional como la ordinaria civil, han establecido que se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales, menos originadas en la negligencia de la parte procesal que solicita la nulidad, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que "nadie puede alegar su propia torpeza".

Al respecto corresponde citar la SCP N° 1388/2013 de 16 de agosto señaló lo siguiente: "La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza". El criterio expuesto fue reiterado en la SCP Nº 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la SCP N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales 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»

De estas consideraciones, se colige que el Tribunal de segunda instancia, contrariamente a lo acusado por el recurrente, contiene respecto a estos dos reclamos una exposición clara y precisa; fundamentación que, si bien no es ampulosa por estar plasmada en pocas líneas, empero, como ya se señaló supra, al no ser necesaria la exposición ampulosa de consideraciones, se concluye que el Auto de Vista recurrido en casación, respecto a los puntos recurridos (5.1 y 5.2) contiene la motivación y fundamentación suficiente. Cabe aclarar que la fuerza de la motivación no está en la extensión de la resolución, sino en la fuerza y coherencia del razonamiento, de tal suerte que los reclamos esbozados en este punto relativos al recurso de forma carecen de sustento.

En tanto lo cual no significa ni implica, que los razonamientos del Auto de Vista, hayan sido del todo correctos, tampoco corresponde ingresar al fondo y absolver ello en el recurso de forma por ser la presente una resolución anulatoria.

4. Refirió que el juez como director del proceso debió integrar al proceso al vendedor del demandado o los herederos del mismo. Al no haberlo hecho infringió los arts. 3 num. 1), 87 y 194 del Código de Procedimiento Civil, que correspondía ser aplicada en ese momento, así se desarrolló un proceso inútil con vicios de nulidad insubsanables, que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación, por lo que amerita se declare la nulidad de obrados.

Al respecto, corresponde establecer que la normativa contenida en el art. 335 num. 5) del Código de Procedimiento Civil, relativo a las excepciones previas establecía que una de dichas excepciones era la: “Citación al garante de evicción”, en ese entendido la norma procedimental citada en el art. 337, establecía que las excepciones previas debían ser planteadas dentro de los cinco días desde la citación con la demanda y antes de la contestación.

De la revisión al proceso cursa de fs. 62 a 67 la contestación en la que no existe planteamiento de ninguna excepción previa y menos de la aludida en su reclamo, así por efecto de dicha omisión procesal, cursa en el proceso a fs. 114 el Auto de rechazo a la solicitud de citación y emplazamiento a los vendedores, porque la misma de acuerdo a procedimiento de aquél momento debió ser interpuesta como una excepción previa al tenor

del art. 336 num. 5) del Código de Procedimiento Civil, es decir dentro de los primeros cinco días luego de haber sido citado con la demanda, en el caso la parte recurrente fue citada el 28 de enero de 2015 y presentó su contestación en el juzgado el 13 de febrero de ese año (fs. 67 vta.) es decir fuera del plazo en que debió interponer la misma.

Tampoco el demandado hoy recurrente, alegó nada ni interpuso recurso alguno contra el Auto de rechazo a fs. 114.

Es así que no puede hoy reclamar actuaciones que fueron inherentes a su propia negligencia y menos acusar de vulneración a ninguna normativa que, dicho sea de paso, la normativa aludida no corresponde a lo pretendido, por otro parte menos podría intentar retrotraer el proceso con una pretendida anulación de obrados en estas instancias.

En el fondo.

1. Expresó que el A quo en sentencia otorgó más de lo pedido en la demanda, basándose en la prueba pericial, sin tomar en cuenta que el demandante reclamó reivindicación de 44,50 m2 y la sentencia le otorgó la entrega de 49.08 m2, incurriendo en la figura de ultra petita, confirmando la resolución de segunda instancia, infringiendo el art. 218.III del Código Procesal Civil.

En relación a ello expresar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014, razona reiteradamente que la petición de las partes, las expresiones de agravios deben guardar relación entre las resoluciones de primera y/o segunda instancia, respondiendo a la petición de las partes y a la expresión de agravios respectivamente.

Con base en ello, corresponderá al nuevo Auto de Vista dar respuesta congruente en el fondo. Concluyendo que, siendo una decisión anulatoria no corresponde dar curso ni respuesta al recurso de fondo.

Recurso de casación de Mirna Pedriel Oliva de Zambrana.

Corresponde precisar que a efectos de dar cumplimiento a la normativa contenida en el art. 220. III num. 2) inc. a), del Código Procesal Civil, se determinó por considerar únicamente los agravios de forma, por lo que no se da respuesta a los agravios de fondo del recurso.

Forma.

1. Se quejó que los de instancia no valoraron las pruebas de descargo aportadas, así el Auto de Vista no fue imparcial y concedió más de lo pretendido sin haber probado con un levantamiento topográfico, falencia que viene desde el demandante, el A quo y el permisivo Tribunal de garantías que era el llamado por ley a corregir todas las fallas procedimentales para que el proceso se apegue a la verdad material pero nada de eso ocurrió, puesto que para que proceda la reivindicación primero debe probar que perdió la posesión y no se lo hizo ni con un simple levantamiento topográfico, por ello sostuvo que el demandante debió demandar a su vendedor por el saneamiento de evicción de ley, puesto que el que vende está obligado con su comprador a entregar la extensión del terreno que transfiere, solicitó por ello nulidad de obrados hasta el último vicio.

Al respecto corresponde precisar que la recurrente enfoca su agravio en que el A quo y el Auto de Vista recurrido habrían concedido más de lo pretendido, así analizada la pretensión cursante de fs. 53 a 55 interpuesta por Ronny Cuevo Torrez, se tiene que Miriam

Pedriel Oliva se habría adueñado de 91,14 m2 y dado que el Auto de Vista confirmatorio definió por otorgar la superficie de 109.40 m2, es decir mayor superficie que la pretendida y habiendo sido detectada tal situación y siendo que el art. 220.III num. 2) inc. a) establece que la forma del Auto Supremo cuando la resolución recurrida hubiera otorgado más de lo pedido por las partes será anulatoria, corresponde aplicar la misma para que la nueva resolución de alzada enmiende y deduzca en los límites de congruencia establecidos en el proceso, pues se consideró que concurre vicio en el Auto de Vista por no absolver todos los cargos presentados en la apelación de Eugenio Ramos Pessoa.

En consecuencia, y como ya se señaló supra, al constituirse el Tribunal de apelación en una instancia de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de casación, se infiere que el mismo tiene la obligación de corregir todas aquellas omisiones o razonamientos indebidos en que habría infringido el juez de primera instancia, en tal caso debe emitir un criterio de fondo sobre las mismas.

Fondo.

En referencia al recurso de casación en el fondo, se tiene que el mismo está centrado en dilucidar la controversia; sin embargo y dado que la presente resolución es anulatoria, dicho recurso no es considerado, por tanto, no se da respuesta al mismo.

De la respuesta al recurso de casación.

Se tiene que la presente resolución al ser anulatoria y no haber ingresado al fondo, se ve impedida de dar respuesta.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme faculta el 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 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 el Auto de Vista Nº 06/19 de 11 de febrero, cursante de fs. 261 a 265 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I del Código Procesal Civil, y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

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, 22 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala

799

Myrtle Graciela Limón Aliaga. c/ Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia.
Resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 141 a 145, interpuesto por Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia, contra el Auto de Vista Nº SCCII-37/2019 de 6 de marzo, cursante a fs. 138 a 139 vta., emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento y pago de daños y perjuicios, seguido por Myrtle Graciela Limón Aliaga contra los recurrentes, la contestación al recurso de casación a fs. 148 y vta., Auto de concesión de 1 de abril de 2019 a fs. 149; Auto Supremo de Admisión Nº 369/2019-RA de 15 de abril, cursante de fs. 153 a 154, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Myrtle Graciela Limón Aliaga, interpuso demanda de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios, por incumplir la obligación del documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas sobre “venta de motorizado retroexcavadora con pacto de rescate” de 5 de febrero de 2014 cursante de fs. 21 a 22; acción que fue dirigida contra Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia, que en respuesta alegaron la existencia de un documento de venta anterior de la retroexcavadora con el Sr. Guido Limón Flores (padre de la demandante) y que estuviera conexo con el documento en controversia de 5 de febrero de 2014, además plantearon excepción de pago de documento parcial, cursante de fs. 44 a 45 vta.

2. Desarrollándose el proceso en el Juzgado Público Séptimo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, hasta dictarse la Sentencia Nº 120/2018 de 9 de agosto de fs. 110 a 111 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 21 a 22, disponiendo la devolución de $us.17.250 a favor de los actores, sin lugar a daños y perjuicios.

3. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia, mediante memorial de fs. 113 a 118; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió Auto de Vista Nº SCCII-37/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 138 a 139 vta., CONFIRMANDO la sentencia impugnada. Bajo la siguiente fundamentación:

Que conforme a lo estipulado por el art. 126 de CPC, la parte demandada estaba a tiempo de ejercer sus actos de defensa sobre el objeto de litigio, lo que implica la posibilidad

de articular hechos impeditivos y controvertidos al objeto del proceso, bajo la sanción de preclusión del art. 16.II de la Ley Nº 025, por lo que no resulta posible realizar postulaciones defensivas extemporáneas, además en aprobación a la presente causa, se invoca los AS Nº 383/2018 de 7 de junio y Nº 192/2016 de 10 de marzo, que manifiesta la teoría del per saltum, por lo que la instancia de apelación es juzgar o articular medios defensivos, pues estos por limite al principio dispositivo incumbe solamente a las partes, no siendo posible de oficio ejecutar la nulidad del documento, base que debió ser opuesta en reconvención.

4. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia, mediante escrito de fs. 141 a 145, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

1. Que el Tribunal de alzada realizó una errónea interpretación del art. 126 del Código Procesal Civil, así como el principio per saltum (alegando que los reclamos contenidos en el recurso de apelación no se encuentran en la contestación de la demanda) en el Auto de Vista.

2. Arguye que el Auto de Vista no respondió los reclamos del recurso de apelación, sobre la violación del art. 137 del Código de Tránsito, art. 372 de su Reglamento de Tránsito, arts. 491 num. 5), 493, 549 num. 1) y 1286 del Código Civil y arts. 1, 145 y 148 del Código Procesal Civil, por lo que Tribunal de alzada debió ingresar al fondo del recurso de apelación.

Petitorio.

Solicitan se case el Auto de Vista, dejando sin efecto y en el fondo se declare improbada la demanda principal.

Contestación del recurso de casación de fs. 148 y vta.

La demandante alega que tal impugnación carece de fundamento legal, dentro de la presente causa, además que los demandados no realizaron la respectiva diferenciación de cuáles serían los reclamos de fondo y de forma, por otro lado respecto a la valoración de la prueba, los recurrentes no cumplieron con lo establecido en el art. 274 de CPC, de igual manera no indicaron cual sería el error de hecho o de derecho que hubiera cometido el Tribunal Ad quem, asimismo no precisan con términos claros y concretos en qué consisten los errores o que leyes fueron vulneradas. Solicitando se declare improcedente o infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del 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 N° 651/2014, N° 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 referida 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 razonó 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 allá 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 a otro Auto Supremo Nº 11/2012 de 16 de febrero, señaló: “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.2. De los principios que rigen las nulidades procesales.

De acuerdo a 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, N° 169/2013 de 12 de abril, N° 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

Principio de preclusión. - Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad, 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 etapa 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 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 establecido en el art. 180.I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

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

III.3. Del contrato de compra venta.

El art. 584 del CC establece que: "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" así mismo 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 pag. 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."

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 también sobre las características de este tipo de contratos expone que es un contrato: "consensual, porque según de la definición del codificador, una de las parte 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 16 de abril, 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Los puntos 1 y 2 del recurso de casación merecen ser analizados en un solo punto, debido a que tienen una pauta neurálgica común, donde acusan la errónea interpretación del art. 126 del Código Procesal Civil, y del principio per saltum (alegando que los reclamos contenidos en el recurso apelación no se encuentran en la contestación de la demanda), en el Auto de Vista, asimismo el Ad quem no se pronunció conforme a los reclamos del recurso de apelación, sobre la vulneración del art. 137 del Código de Tránsito, art. 372 de su Reglamento de Tránsito, arts. 491 num. 5), 493, 549 num. 1) y 1286 del Código Civil y arts. 1, 145 y 148 del Código Procesal Civil, por lo que Tribunal de alzada debió ingresar al fondo del recurso de apelación.

Para mayor claridad es necesario exponer los antecedentes fácticos de la demanda de fs. 21 a 22, sobre resolución por incumplimiento de obligación, ya que Myrtle Graciela Limón Aliaga, suscribió un documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas con los Sres. Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia, sobre la venta con pacto de rescate (retroexcavadora), por el monto de $us. 17.250, siendo así que la compradora

(demandante) cumplió con la cancelación de dicho monto de dinero, sin embargo los vendedores (demandados) no dieron cumplimiento con la obligación de entregar la retroexcavadora tal cual estipula en el documento privado a fs. 16 y vta., con el pretexto que la maquinaria hubiere sido trasladada al departamento del Beni, por otra parte los demandados contestaron la demanda de fs. 44 a 45 vta., alegando que no pretendían eludir tal responsabilidad con la demandante para su devolución del monto de dinero mencionado, que por ciertos inconvenientes le solicitaron a la actora un tiempo prudencial para cubrir la obligación respectiva.

Antes de ingresar al análisis de lo reclamado es necesario puntualizar, conforme a lo delineado en el apartado sobre III.1 la congruencia externa, que debe ser entendida 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 sobre la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes. Asimismo, es preciso destacar del apartado III.2 el principio de convalidación implica que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder concede al mismo de plena eficacia jurídica.

De lo manifestado por los recurrentes acusaron que el Tribunal realizó una errónea aplicación del art. 126 de Código Procesal Civil, así como indebida invocación del per saltum, se observa que los de segunda instancia emplearon de manera incorrecta el principio procesal "per saltum", el cual tiene otras connotaciones, cuando lo correcto ante esa instancia es la aplicación del principio de convalidación y preclusión, que efectivamente fue aplicada por el Tribunal Ad quem, así como lo estipulado en el art. 126 del Ley Nº 439, que señala "…el demandado a tiempo de contestar puede ejercer distintos actos de defensa que procesalmente articulan los actos de postulación de la parte sobre el objeto del litigio, lo que implica la posibilidad de articular hechos impeditivos y controvertidos al objeto del proceso, bajo sanción de preclusión a decir del art. 16.II de la Ley 025, no resultando por lo mismo articular postulaciones defensivas extemporáneas…", entendimiento que es compartido por este Tribunal, debido a que los nuevos reclamos expuestos en el recurso de apelación son improcedentes, ya el Tribunal de alzada no puede pronunciarse sobre pretensiones nuevas o ajenas a la demanda o respuesta de la misma, al activarse se efectuó la preclusión procesal, que es la clausura de un estadio procesal, sea por el ejercicio de un derecho (contestación de la demanda), o por el transcurso de un plazo y el instituto de la rebeldía o decaimiento de un derecho procesal, se reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente. Igualmente, la resolución cumple con la congruencia externa expuesta, en el apartado III.1 de no poder tomar en cuenta aspectos ajenos al debate, restringiendo su consideración a cuestionamientos únicamente de acuerdo a lo pretendido por las partes.

De lo acusado en el recurso de casación, respecto a la falta de pronunciamiento sobre los reclamos del recurso de apelación, sobre las vulneraciones del art. 137 del Código de Tránsito, art. 372 de su Reglamento de Tránsito, arts. 491 num. 5), 493, 549 num. 1) y 1286 del Código Civil y arts. 1, 145 y 148 del Código Procesal Civil, alegando que para la

eficacia del documento privado de venta (retroexcavadora) con pacto de rescate a fs. 16 y vta., tiene que ser un contrato público, de lo referido es menester reiterar lo expuesto en el apartado III.3 de la doctrina aplicable, donde se confirma que el contrato de compra y venta, es de carácter consensual, ya que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita, en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, debiendo entenderse a dicho documento como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes.

Sobre esos parámetros el documento de transferencia con reconocimiento de firmas y rúbricas que es objeto de litis, cursante a fs. 16 y vta., es de carácter consensual perfeccionándose por el mero consentimiento de las partes, de manera que en el caso de autos es correcta la valoración de dicho documento de venta de la retroexcavadora (realizada por los de instancia), en consecuencia al haber demostrado el incumplimiento de la entrega de la maquinaria por parte de los vendedores ahora demandados, resultando posible la aplicación de lo estipulado en el art. 622 del Código Civil, deviniendo en infundado los reclamos del recurso de casación.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo 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 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. 141 a 145, interpuesto por Juan Carlos Vedia Picha y Eliana Serrudo Polo de Vedia, contra el Auto de Vista Nº SCCII-37/2019 de 6 de marzo, cursante a fs. 138 a 139 vta., emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula en 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, 22 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala

800

Mario Peña García c/ Tingzhou Shi.
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 497 a 501 vta., interpuesto por Mario Peña García contra el Auto de Vista Nº 208/2018 de fecha 03 de diciembre, cursante de fs. 492 a 494, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre reivindicación y otros, seguido por el recurrente contra Tingzhou Shi; la contestación al recurso de fs. 504 a 507 vta., el Auto de concesión de 19 de febrero de 2019 cursante a fs. 508; el Auto Supremo de Admisión de fs. 514 a 515; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público Civil y Comercial Nº 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 30/2018 de fecha 13 de septiembre, cursante de fs. 460 a 464, por la que declaró: IMPROBADA la demanda de fs. 198 a 201 vta.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Mario Peña García, mediante escrito que cursa de fs. 472 a 477 vta., a cuyo efecto Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista Nº 208/2018 de 03 de diciembre, cursante de fs. 492 a 494, CONFIRMÓ totalmente la sentencia antes mencionada, arguyendo que el Juez A quo, de manera expresa señaló que: "..en el caso presente el proceso tramitado en este juzgado en el año 2006, cuyo expediente esta signado con el N° 49/06 es una verdad inobjetable que no se puede soslayar, que evidencia que las pretensiones planteadas en la presente demanda ya fueron juzgadas y sentenciadas, y pretender volver hacerlo genera inseguridad jurídica y atenta al principio NO BIS IN IDEM, además de aplicar en responsabilidades civiles y penales para el suscrito…", realizando así una conclusión verosímil sobre la improcedencia de la demanda y vertiendo su fundamentación en atención a los actuados cursantes en obrados, de lo que no es cierto el agravio mencionado por el recurrente, toda vez que el juez de primera instancia dio estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 213 en todo su contexto.

Fallo de segunda instancia que fue impugnado mediante recurso de casación cursante de fs. 497 a 501 vta., interpuesto por Mario Peña García; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Reclama que el fundamento del juzgador para amparar la supuesta cosa juzgada, no cumple con los elementos establecidos por el art. 1319 del Código Civil, puesto que, si bien en apariencia existe identidad en el objeto, la causa es distinta, pues en el caso que nos ocupa se está accionando la reivindicación frente a una persona que no tiene fundamento para su posesión, distinto a la causa impetrada en el expediente N° 49/06, además contra una persona distinta, por lo que resulta contrario a la norma que pretenda el juzgador amparar la existencia de cosa juzgada en una supuesta identidad de objeto, cuando las partes y la causa son totalmente distintas.

En base a lo expuesto solicita se emita Auto Supremo anulando el Auto de Vista y disponiendo que el Tribunal Ad quem pronuncie nueva resolución de manera motivada y fundamentada, o en caso de considerarse el fondo sea casando la referida resolución ordenando la desocupación del bien inmueble.

Respuesta al recurso de casación

1.- Señala que la parte recurrente no cita en términos claros y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente; así como tampoco especifica en que consiste la violación, falsedad o error en la que habría incurrido el Tribunal de alzada.

2.- Sostiene que la acusada vulneración del art. 1319 del Código Civil, es una verdadera aberración jurídica, ya que este proceso tiene por objeto el mismo lote de terreno que era objeto del proceso 49/06, así como las mismas partes, pues ahora participa a nombre de Xia Chen Lor (que era la demandada en el anterior proceso) su hijo Tingzhou Shi, lo que hace que la cosa juzgada sea procedente y no se puede tratar de confundir al Tribunal de Casación indicando que se trata de una causa diferente, cuando se evidencia que las pretensiones ahora planteadas ya fueron juzgadas y sentenciadas y pretender volver a hacerlo generaría inseguridad jurídica y atentaría al principio NON BIS IN IDEM.

Con estos argumentos, solicita que el recurso del contrario sea declarado improcedente e infundado declarando la malicia y temeridad y el pago de costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El principio “non bis in ídem”.

Al respecto la Sentencia Constitucional Nº 1564/2011-R de 11 de octubre señaló lo siguiente: “En su oportunidad, este Tribunal definió las implicancias y alcances del principio “non bis in ídem”; en ese sentido, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, precisó: “El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad”.

El mencionado principio, está contemplado por un aspecto sustantivo; es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado.

De las premisas antedichas, se tiene en una cabal dimensión, que se vulnera al “non bis in ídem”, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Ahora bien, como se tiene precisado en líneas precedentes, se considera en la doctrina al “non bis in ídem” como un principio, sin embargo, tal y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, el “non bis in ídem” viene a constituirse en una garantía específica del debido proceso, es por ello que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio “non bis in ídem”, está consagrado no como un principio, sino como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así se tiene por ejemplo en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que lo consagra en su art. 8.4 mismo que dispone: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"; por otro lado, también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su art. 14 inc. 7) que establece lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

La normativa citada resulta ser aplicable merced a que los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad según lo dispone el art. 410 de la CPE y tomando en cuenta también el tenor del art. 256 de la misma Constitución, que indica lo siguiente: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

En consecuencia, el principio de “non bis in ídem”, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art 117.II y que a la letra indica “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”; sin embargo, de acuerdo al art. 256 de la CPE antes citado, se concibe al “non bis in ídem” como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona.

Así también lo entendió este Tribunal Constitucional, cuando en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre indicó: “Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del CPP, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado”.

A mayor abundamiento, se debe recurrir a la jurisprudencia comparada citada en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre; así: “… la Corte Constitucional de Colombia, en su

Sentencia T-520/92, al referirse al alcance del non bis in ídem, sostiene lo siguiente: `Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa´; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del non bis in ídem, Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción".

De lo desarrollado, se puede afirmar que el "non bis in ídem", no sólo se constituye en un principio procesal, sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al "non bis in ídem" es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiese sustanciado materialmente un proceso culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal, esto es: La prescindencia de la persecución penal dispuesta por el Juez (art. 21); el desistimiento o abandono de la querella o conciliación respecto de los delitos de acción privada (arts. 27.5, 377, 380 y 381); desestimación de la querella porque el hecho no esté tipificado como delito en los casos de delitos de acción privada (art. 376.1); por prescripción (arts. 27.8) y 29); extinción por mora judicial (art. 27.10); o cuando se dicte sentencia ya sea condenando al procesado o absolviéndolo de pena y culpa, en cuyos casos no puede intentarse un nuevo proceso sin infringir este derecho.

Conforme a esto, no existirá violación al principio "non bis in ídem", cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto." (El subrayado nos corresponde)

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

De la lectura y análisis del recurso de casación se tiene que, como principal argumento impugnatorio, el recurrente refuta la postura del juzgador de grado referente a que las pretensiones formuladas en la presente acción ya habrían sido resueltas y sentenciadas en otro proceso de similar naturaleza (proceso N° 49/06), argumentando para ello que el fundamento del juez de instancia no cumple con los elementos establecidos por el art. 1319 del Código Civil.

Al respecto, de la revisión de los fundamentos que sustentan la sentencia de fs. 460 a 464 vta. (que declara improbada la demanda), se puede advertir que el juez de instancia sostiene que en el juzgado que se gestionó la presente causa, se tramitó en la gestión 2006 otro proceso signado con el N° 49/06, donde el demandante, ahora recurrente MARIO PEÑA GARCÍA, interpuso una demanda contra la Sra. XIA JIA CHEN LOR, en la cual impetró pretensiones similares a las interpuestas en la actual, pues en dicha acción se demandó NULIDAD del documento de transferencia de 20 de mayo de 1997; declaratoria de MEJOR DERECHO propietario del terreno ubicado en la zona Nor Este, Cuarto Anillo de Circunvalación, con una superficie total de 150.000 m2 registrado en la oficina de Derechos Reales el 30 de junio de 1995; REIVINDICACIÓN de dicho predio; ACCIÓN NEGATORIA de los derechos de la demandada y CANCELACIÓN del registro en DDRR; pretensiones que según la Sentencia de 27 de octubre de 2007 cursante de fs. 423 a 425, fueron declaradas improbadas, y confirmadas en grado de apelación, por lo que tal proceso se encuentra con valor de cosa juzgada y oponible a cualquier otro derecho sobre la misma pretensión.

Con base en estos antecedentes, concluye el juez que no se puede desconocer el principio non bis in ídem, que imposibilita al Estado juzgar y sancionar dos veces a una misma persona por los mismos hechos, pues conforme a lo descrito, se puede evidenciar que las pretensiones planteadas en la presente causa (reivindicación, desocupación, entrega de bien y pago de daños y perjuicios), ya fueron juzgadas y sentenciadas, pretender volver hacerlo generaría inseguridad jurídica que atentaría dicho principio, correspondiendo en tal sentido declarar improbada la demanda opuesta por Mario Peña García.

Al respecto, el recurrente en el recurso de casación, aduce que si bien en apariencia existe identidad en el objeto del proceso signado con el N° 49/06 y el presente litigio, las causas de estos son distintas, puesto que en el caso que nos ocupa se está accionando la reivindicación frente a una persona que no tiene fundamento para su posesión, distinta a la causa impetrada en el expediente N° 49/06 donde se demandó, entre otras, la nulidad de un contrato, además que la Litis actual es interpuesta contra persona distinta, pues en el anterior proceso la demandada era la madre del ahora demandado, por lo que resulta contrario a las normas que el juzgador pretenda amparar la existencia de una cosa juzgada en una supuesta identidad de objeto, cuando las partes y la causa son totalmente distintas.

Analizados estos argumentos y los antecedentes descritos, se llega a la convicción de que lo aseverado por el juzgador de grado resulta errado, pues no es evidente que entre el proceso signado con el N° 49/06 y la actual controversia exista conexitud en las pretensiones, toda vez que si bien en el cuaderno N° 49/06 fue demandada también la reivindicación del inmueble objeto de debate, la misma constituía una pretensión accesoria de la pretensión principal sobre nulidad del documento de transferencia de 20 de mayo de 1997, en cambio en la presente causa la reivindicación constituye la pretensión principal y como accesorias se traen otras como la desocupación, la entrega del bien y el pago de daños y perjuicios; además que en el proceso N° 49/06 la demandada era la Sra. Xia Jia Chen Lor (que era la que en ese entonces se encontraba en posesión del predio), además el demandado es el Sr. Tingzhou Shi, que si bien es hijo de la anterior demandada, es una persona totalmente distinta, pues no se puede perder de vista que la acción de reivindicación es interpuesta contra el actual poseedor, que en este caso lo constituye el Sr. Tingzhou Shi y no así la Sra. Xia Jia Chen Lor.

Por consiguiente, no se advierte que en este caso pueda existir alguna transgresión al principio non bis in ídem, puesto que de acuerdo a lo descrito en el punto III.1. de la doctrina aplicable, para que exista una violación de este principio debe existir identidad en el sujeto que sufre la doble sanción, extremo que no acontece en esta causa ya que el proceso N° 49/06 fue incoado contra la Sra. Xia Jia Chen Lor y la actual controversia fue interpuesta contra el Sr. Tingzhou Shi; por otra parte, refiere dicha doctrina, que los hechos no deben ser diferentes, aspecto que tampoco se evidencia en esta litis, ya que los argumentos que sirvieron de sustento para la demanda del expediente 49/06 se encontraban abocados a cuestionar la validez del documento de transferencia de 20 de mayo de 1997, en cambio los argumentos que respaldan la presente acción se orientan a cuestionar la posesión ilegal que tendría el Sr. Tingzhou Shi en el predio en debate.

De ahí que en el presente caso, se advierte que el juez de grado no ha comprendido a cabalidad los presupuestos que hacen al principio non bis in ídem, aplicándolo de manera errónea, y generando una determinación errada, lo que en consecuencia importa que la misma deba ser anulada a objeto de que dicha autoridad ingrese a resolver el fondo de la controversia.

Consecuentemente amerita fallar en el marco de lo dispuesto por el art. 220.III de la norma procesal civil, es decir anulando obrados.

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 obrados hasta fs. 460, inclusive, y en consecuencia se dispone que sin espera de turno el Juez de instancia emita nuevo fallo dentro del marco del art. 213.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.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 22 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala

801

Juan Herrera Santos y otra c/ David Aramayo Carballo
Mejor derecho y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 365 a 370, interpuesto por Juan Herrera Santos en contra del Auto de Vista Nº 92/2019 de 26 de marzo de fs. 354 a 357, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso sobre mejor derecho de propiedad y otros, seguido por el recurrente en contra de David Aramayo Carballo; la contestación al recurso de casación de fs. 380 a 382 vta.; el Auto de Concesión de 24 de abril de 2019 cursante en fs. 383; el Auto Supremo de admisión de fs. 387 a 388 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, el Juez Publico Civil y Comercial y de Sentencia Penal Nº 2 de Monteagudo perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia Nº 79/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 252 a 258 vta., por la que declaró: PROBADA EN PARTE la demanda principal de fs. 41 a 45 vta., interpuesta por Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Céspedes.

Resolución de primera instancia que fue apelada por David Aramayo Carballo, mediante el escrito que cursa de fs. 260 a 268 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, atendiendo únicamente el recurso de apelación concedido en el efecto diferido, mediante el Auto de Vista Nº 92/2019 de 26 de marzo, obrante de fs. 354 a 357, REVOCÓ el Auto Interlocutorio N° 189/2017 de 30 de junio, y en su lugar declaró PROBADA la excepción de cosa juzgada opuesta por David Aramayo Carballo, argumentando que en el caso de autos se pudo identificar que los sujetos intervinientes son los mismos, pues en el proceso anterior el demandante fue David Aramayo Carballo y los demandados Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres y en el actual proceso se invierten los papeles, es decir que los actores son Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres y el demandado resulta ser David Aramayo Carballo; en relación al objeto, se puede establecer que en ambos procesos se disputa la reivindicación y el mejor derecho de un predio situado en el barrio Los Pinos, estableciendo que en ambos procesos el derecho propietario de Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres emerge del testimonio N° 224/1999 de 19 de noviembre y de David Aramayo Carballo nace del testimonio N° 209/2008, además que los demandantes a tiempo de contestar la excepción no niegan que el objeto sea el mismo, al contrario lo asienten; finalmente, la causa en ambos procesos también es idéntica, por cuanto la reivindicación y el mejor derecho del predio nació de parte

de David Aramayo Carballo de su título N° 209/2008 y de Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres del título N° 224/1999 de 19 de noviembre, donde existiría una sobre-posición causada en la extensión de esos títulos, y no de forma reciente por una situación sobreviniente posterior al proceso concluido.

Por consiguiente, el mejor derecho y la reivindicación en relación a la sobre-posición de los predios quedó zanjado por el Auto Superior N° SCII 09/2014 de 17 de junio, resolución que adquirió la calidad de cosa juzgada.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación de fs. 365 a 370, interpuesto por Juan Herrera Santos; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma

1.- Acusa la violación del art. 265.I del Código Procesal Civil en relación al art. 259 núm. 3) del mismo compilado objetivo civil, arguyendo que el demandado presentó su recurso sin haber antes hecho reserva de la apelación conforme manda el procedimiento establecido en el referido art. 259 num. 3), esto es que el demandado debió anunciar su recurso en audiencia y posteriormente con la sentencia presentar recién su apelación; extremo que al no haber acontecido importa el rechazo in limine del mencionado recurso.

2.- Denuncia la violación de los art. 213 y 218 de la Ley Nº 439, manifestando que el Tribunal de alzada ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación, ello debido a que el auto de vista no resuelve los puntos que fueron apelados en su totalidad, pues simplemente se refirió a los argumentos que utilizó el demandado en la excepción de cosa juzgada.

En el fondo

1.- Acusa la indebida y errónea aplicación del art. 1319 del Código Civil y el art. 230 del Código Procesal Civil, argumentando que si bien en este proceso y el proceso concluido el 2014 existe identidad de sujetos, no existe identidad en el objeto y la causa, puesto que en el anterior proceso David Aramayo demandó la reivindicación de 840 m2, mas no de 1344,50 m2 (que es la superficie con la que actualmente cuenta); lo que quiere decir que en el presente proceso no está en debate los 840 m2, que fueron reivindicados en ese proceso, sino la sobre-posición que asciende a 500 m2, que no fueron reivindicados por el demandado y sobre el cual goza de derecho preferente.

En base a lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y en su lugar se declare probada la demanda y se confirme la sentencia de primer grado.

Respuesta al recurso de casación

1.- Inicia manifestando que el recurso de casación del contrario carece por completo de técnica recursiva, pues en el recurso planteado en la forma el recurrente concluye solicitando que el Tribunal de casación disponga la casación del auto de vista y que se confirme la sentencia; pedido que es completamente contradictorio según la doctrina y la abundante jurisprudencia, toda vez que en el recurso de casación en la forma deberá acusarse errores "in procedendo" por violación o errónea aplicación de normas procesales con la finalidad que pueda efectuarse el correspondiente saneamiento procesal; sucediendo

similar situación con el recurso planteado en el fondo, donde no basta citarse las normas supuestamente infringidas, sino que se deberá explicar en qué consisten tales violaciones, así como demostrar el error de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas.

2.- Refiere que la acusada violación del derecho al debido proceso por vulneración del art. 265.I con relación al art. 259 num. 3) del adjetivo civil, carece de sustento, debido a que es completamente falso que no se hubiera efectuado el anuncio oportuno de su recurso de apelación en efecto diferido, lo cual queda demostrado por el acta que cursa en fs. 283 vta.

3.- En lo concerniente a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación, refiere que al margen de no explicar ni demostrar en que consiste las violaciones, omisiones e incongruencias, incurren en error al confundir supuestos errores procesales que hacen al recurso de casación en la forma con el petitorio que corresponde al recurso en el fondo.

4.- Finalmente refiere que la total ausencia de congruencia en lo que se manifiesta en el memorial de recurso de casación con el petitorio, no permite realizar otro tipo de respuestas al mismo, más aún cuando se refiere a hechos facticos y legales ajenos a los fundamentos del auto recurrido.

Por lo expuesto solicita que este Tribunal declare la improcedencia del recurso de casación de la parte actora.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1.- Sobre la nulidad procesal

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; 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 de la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil, que impregnados por el nuevo diseño constitucional, conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Es por ello que este instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal, mereciendo consideración especial, esto debido a la importancia que conlleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, 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 concordante con la Ley Nº 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, que precisa la especificidad y

trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que se desprende del 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", estableciendo que es política de Estado garantizar a las ciudadanas y ciudadanos el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada, a ese respecto el Auto Supremo Nº 484/2012 a orientado en sentido, que: "…en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta (…) que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad…"

Por lo manifestado, es ineludible 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.

III.2.- Sobre la necesaria existencia de gravamen o 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 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. 251 del Código Procesal Civil cuando señala: "LEGITIMACION.-

Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio", lo que evidentemente también acontece en el recurso de casación que a partir de lo dispuesto por el art. 272 del mismo cuerpo normativo, prescribe que: "el recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista", 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 TEORICO Y PRACTICO 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. 272 del Código Procesal Civil, siendo además aplicable lo dispuesto en el art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general.

III.3.- Respecto a la excepción de cosa juzgada

En el Auto Supremo Nº 340/2012 de 21 de septiembre, este Tribunal ha razonado lo siguiente: "la excepción de cosa juzgada, se entiende como "Autoridad y eficacia de una Sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla" (Couture); "Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la Sentencia" (Chiovenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose 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 La ley lo define como: "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio". No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo. En consecuencia, ante una excepción 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, triada a la que precisamente se refiere el art. 1319 del Código Civil…"

Razonamiento reiterado en el Auto Supremo Nº 453/2014 de 21 de agosto, donde además se señaló: "Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo".

En el Auto Supremo Nº 715/2015 de fecha 26 de agosto, además se agregó lo siguiente: "…De lo anteriormente señalado, se debe comprender por "cosa juzgada", conforme dispone el art. 515 del Código de Procedimiento Civil, "(AUTORIDAD DE COSA JUZGADA), Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso. 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria", es decir que la Autoridad de cosa juzgada es la eficacia de una Sentencia judicial (…) En el caso en cuestión, contrastando la doctrina con los hechos expuestos y los antecedentes del presente proceso, se tiene lo siguiente: Sujetos, las mismas partes, en el primer proceso de Reconocimiento de Unión Conyugal Libre, Tenencia de Hijo y Partición de Bienes, donde Juan Carlos Almaraz Duran, intervino como demandante, mientras que Florinda Caballero Ledezma, intervino como demandada; entretanto, en la presente demanda ordinaria de la misma forma intervienen las mismas partes en las mismas condiciones, con la diferenciación de la pretensión principal de una demanda de División y Partición de Bienes, por otro lado el Objeto, la pretensión, en el primer proceso fue el Reconocimiento de Unión Conyugal Libre, Tenencia de Hijo y Partición de Bienes y en la presente demanda se trata de una División y Partición de Bienes, pretensiones distintas entre ambos procesos, por último la Causa, es el hecho jurídico que son de distinta naturaleza, con el primer proceso. Por lo mencionado, se concluye que no se cumple con lo determinado por el art. 1319 del Código Civil, varía uno del otro y al no contar con el mismo objeto no se puede aplicar la procedencia de la cosa juzgada como erradamente pretende que se considere en Resolución". Criterio reiterado en el Auto Supremo Nº 726/2016 de 28 de junio.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma

Como primer reclamo, el recurrente acusa la violación del art. 265.I del Código Procesal Civil en relación al art. 259 num. 3) del mismo compilado adjetivo civil, arguyendo que el demandado presentó su recurso sin haber antes hecho reserva de la apelación diferida, puesto de acuerdo a lo dispuesto por el num. 3) del señalado art. 259, el demandado debió anunciar su recurso de apelación en la audiencia donde fue resuelta la excepción y posteriormente, con la sentencia, recién presentar su apelación; extremo que al no haber acontecido importaría el rechazo in limine del mencionado recurso y la consiguiente nulidad.

Al respecto, conviene tomar en cuenta que este máximo Tribunal de Justicia en el marco de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos 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, pues en definitiva lo que se debe analizar, 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, y es en ese contexto que corresponde analizar aquellas alegaciones orientadas a la nulidad procesal, ello con el objeto de constatar si las mismas revisten de trascendencia para generar la nulidad solicitada.

En ese contexto, en el caso de autos, de la revisión del cuaderno procesal se puede constatar que lo aseverado por el recurrente carece de sustento, puesto que no es evidente que el demandado no haya hecho el anuncio de su recurso de apelación opuesto en contra del Auto Interlocutorio N° 189/2017 de 30 de junio y que fue concedido en el efecto diferido, ya que si nos remitimos a la Audiencia Preliminar desarrollada en fecha 30 de junio de 2017, cuya acta cursa de fs. 182 a 183 vta., podremos observar que tras haberse emitido el referido Auto Interlocutorio, que declara improbada la excepción de cosa juzgada, la parte demandada, claramente refiere que recurrirá de dicha resolución; de ahí que mediante el memorial de fs. 188 a 191 vta., haya sido formalizada dicha impugnación, la cual por cierto es contestada por el recurrente (demandante) a través del escrito de fs. 193 a 196, donde este sujeto no realiza ninguna observación, mucho menos la alegada en el presente recurso, convalidando así cualquier error procedimental que pudiera exponer al respecto.

Ahora bien, una vez recepcionado el memorial de contestación, el juzgador de grado, a través de la providencia de fs. 196 y vta., tiene por interpuesto el señalado recurso y dispone que el mismo sea ratificado ante una eventual apelación de la sentencia principal, extremo que se tiene fue cumplido a través del recurso de apelación de fs. 260 a 268, donde el recurrente además de ratificar su apelación, fundamenta la misma con los argumentos que fueron considerados en el auto de vista recurrido. Lo que en consecuencia permite concluir que los trámites requeridos por el num. 3) del art. 259 del Código Procesal Civil fueron cabalmente cumplidos por la parte demandada al momento de presentar el recurso de apelación diferido, descartando la transgresión acusada por el demandante, ahora recurrente.

Como segunda acusación el recurrente denuncia la violación de los art. 213 y 218 de la Ley Nº 439, manifestando que el Ad quem ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación, ello debido a que en el auto de vista no se resuelven los puntos que fueron apelados en su totalidad, pues simplemente se habrían considerado los argumentos vinculados a la excepción de cosa juzgada.

Corresponde manifestar al respecto que de acuerdo a lo señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, el recurrente no cuenta con la legitimación para formular el reclamo descrito, pues para ello es preponderante la presencia del perjuicio y/o agravio que el fallo recurrido pudiera causarle, es decir, que para que este Tribunal pueda considerar los argumentos formulados en el recurso de casación, el recurrente debe acreditar el perjuicio o gravamen que la resolución impugnada le ocasiona, situación que no acontece en el presente caso, pues de existir alguna incongruencia respecto a los agravios formulados en el recurso de apelación de fs. 260 a 268, ello únicamente le afectara a la parte que la interpuso, que en este caso lo constituye el demandante, mas no representa gravamen para el ahora recurrente que el auto de vista haya o no considerados los reclamos formulados en dicho recurso, por no ser este quien la interpuso.

A ello cabe acotar que si bien en la materia, bajo el principio constitucional de impugnación, nace el derecho de los justiciables de recurrir contra las resoluciones judiciales, se debe tener presente que este derecho no es absoluto e irrestricto, ya que para que cualquier recurso sea procedente, al margen de los requisitos objetivos que la ley pudieran exigir, se deben cumplir también con aquellos de naturaleza subjetiva dentro los cuales se encuentran la necesaria existencia de gravámenes o perjuicios que pudiera generar la resolución contra los intereses del litigante, los cuales además deben ser ciertos, evidentes, reales y concretos, pues es ese el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso de casación.

Situación que nos permite concluir que no es evidente que el Tribunal de apelación haya vulnerado los art. 213 y 218 de la Ley Nº 439 y el debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación, por lo que corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Código Procesal Civil.

En el fondo

Como único y principal reclamo, el recurrente denuncia la indebida y errónea aplicación del art. 1319 del Código Civil y 230 de su procedimiento, argumentando que si bien en esta litis y el proceso concluido el 2014 existe identidad de sujetos, no es evidente que exista identidad en el objeto y la causa, puesto que en el anterior proceso David Aramayo Carballo demandó la reivindicación de 840 m2, mas no de 1344,50 m2 (que es la superficie con la que actualmente cuenta); lo que quiere decir que en el presente proceso no está en debate los 840 m2, que fueron reivindicados en ese proceso, sino la sobre-posición que asciende a 500 m2, que no fueron reivindicados por el demandado y sobre el cual goza de derecho preferente.

Sobre este cuestionamiento conviene considerar que de acuerdo a lo referido en el punto III.3 de la doctrina aplicable, la excepción de cosa juzgada, procede en aquellos casos donde se demuestre la existencia de un litigio anterior, que se encuentra resuelto mediante sentencia firme sobre el asunto que se pone nuevamente de manifiesto, es decir que para que dicha excepción sea procedente, en el nuevo proceso debe concurrir la triple identidad requerida por el art. 1319 del Código Civil; a saber: “identidad en las partes”, “identidad en la causa” e “identidad en el objeto”.

En efecto, el mencionado art. 1319 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”, ello bajo la convicción de que el proceso

debía tener un fin en el que se reconozca o se niegue un derecho reclamado, sin que exista la posibilidad de que esa situación sea impugnada posteriormente, con el objeto de guardar un orden que asegure la convivencia pacífica de la sociedad, pues solo así serán garantizados los efectos previstos en el art. 1451 del citado Código que determina que: "Lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes"

Entonces, toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme en los tribunales de justicia no puede ser nuevamente juzgada, pues a través de la cosa juzgada, una decisión judicial adquiere la aptitud legal que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario.

Ahora bien, tomando en cuenta estas consideraciones, cabe ingresar al análisis del planteamiento recursivo propuesto por el recurrente, para cuyo efecto resulta adecuado remitirnos a los argumentos que fueron sustento de la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, quien a través del memorial de fs. 132 a 136, manifestó que en fecha 01 de febrero de 2011, ante el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Monteagudo, interpuso una demanda sobre reivindicación en contra de los actuales demandantes Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres, demandando la reivindicación del lote de terreno de 840,70 m2 adquirido por su persona a través de la Escritura Publica N° 209/2008 de su anterior propietaria María Dolores Carballo Carrasco; inmueble que cuenta con las siguientes colindancias: al norte con la propiedad de Feliz Céspedes; al este con la Av. Batallón V de Ingenieros; al sud con la calle Camiri y al oeste con el lote N° 4 del barrio Los Pinos.

Tramitado ese proceso, a través de la Sentencia N° 24/2011 se declaró improbada la demanda, la cual fue revocada parcialmente por el Auto de Vista N° 08/2012 y este a su vez fue casado por el Auto Superior N° SCII-09/2014 de 17 de junio que, tras una serie de recurso ordinarios y extraordinario, declaró probada la demanda de reivindicación del referido inmueble, adquiriendo dicha resolución la calidad de cosa juzgada conforme se aprecia en las literales que cursan de fs. 48 a 118.

Bajo esos antecedentes el demandando David Aramayo Carballo formula la mencionada excepción, arguyendo que el asunto propuesto en la demanda de los Sres. Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres ya ha sido dilucidado y resuelto en la causa descrita, por lo que en este proceso concurren la triple identidad exigida por el art. 1319 del CC, y hace procedente dicha excepción, aseveración que pasamos a examinar bajo las siguientes consideraciones:

En relación a las partes o sujetos procesales, se tiene que en aquel proceso la demanda se sustanció a instancia de David Aramayo Carballo en contra de Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres y en el presente proceso la acción es impetrada por Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres en contra de David Aramayo Carballo, de manera que entre la anterior causa y el presente proceso únicamente fueron invertidos lo roles de los sujetos mencionados, lo que no tiene ninguna incidencia o relevancia porque lo esencial es todos los sujetos mencionados hayan participado en ambos procesos, por consiguiente, teniendo además presente que el recurrente ha admitido este extremo, corresponde asumir la concurrencia del primer presupuesto de la cosa juzgada, cual es la identidad de sujetos.

En cuanto al objeto del proceso, que resulta siendo la pretensión, se tiene que en aquel proceso se demandó la reivindicación de un lote de terreno de 840,70 m2 ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo, en el presente proceso se demanda la declaratoria del mejor derecho propietario, la reivindicación y la entrega de un lote de terreno de 1333,15 m2 ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo que fue afectado en una superficie de 486,85 por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros y sobre el cual el demandado se habría sobre-puesto a momento de realizar la rectificación unilateral de la superficie de su terreno a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 02 de octubre (fs. 226); lo que da cuenta que las pretensiones son distintas, por lo que no se tiene que se haya cumplido con el segundo presupuesto de la cosa juzgada, es decir la identidad en el objeto.

Respecto al elemento causa, que es el hecho jurídico que se invoca, cabe señalar que en el primer proceso se impetró la reivindicación del lote de terreno de 840,70 m2 ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo, bajo el argumento de que los Sres. Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres habrían irrumpido la tranquila y pacifica posesión que tendría David Aramayo Carballo sobre dicho predio, ya que los referidos sujetos habrían procedido a alambrar y cercar dicho inmueble sin autorización de demandante, procediendo a adueñarse de su terreno bajo el argumento de haber adquirido en compra de su anterior dueño, cuando en realidad la transferencia a la cual habrían hecho alusión se trataría de un inmueble que tiene colindancias y superficies diferentes al inmueble pretendido en la reivindicación. En cambio, el presente proceso tiene por pretensión la declaratoria de mejor derecho, la reivindicación y la entrega del lote de terreno de 1333,15 m2 ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo que fue afectado en una superficie de 486,85 m2, por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros y sobre el cual se habría sobre-puesto el lote del demandado David Aramayo Carballo; pretensión sustentada bajo el argumento de que el referido demandado, tras haber adquirido su lote de terreno (de 840,70 m2 el cual fue reivindicado) de la Sra. María Dolores Carballo Carrasco, de manera unilateral a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 02 de octubre (fs. 226), habría procedido a ampliar la superficie de su inmueble de 840,70 m2 a 1344,50 m2 (como se advierte en los Folios de fs. 219 y 231), sobre-poniéndose al terreno de 1333,15 m2 de los Sres. Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres y respecto al cual ellos gozan de mejor derecho; infiriéndose de ello que la razón o causa en los dos procesos de referencia son distintos, pues en la primera causa el fundamento radica en la posesión ilegal que tendrían los demandados y en la presente causa el fundamento radica en la sobre-posición de los lotes de terreno de los sujetos procesales (de ahí que se formule el mejor derecho de propiedad), por lo que no se cumple con el tercer presupuesto "identidad en la causa de pedir" establecido por el art. 1319 del CC.

En suma, se puede concluir que, si bien los sujetos en ambos procesos son los mismos, no ocurre lo mismo con relación al objeto y la causa que dieron origen a dichos procesos, por lo que en la especie no se cumple con los presupuestos previstos por el art. 1319 del Código Civil, lo que inviabiliza la procedencia de la excepción de cosa juzgada y hace evidente la acusación formulada por el recurrente en sentido de advertirse que la determinación asumida por los de instancia resulta errada.

Se debe aclarar en este punto que este Tribunal se ve impedido de realizar un análisis del fondo de la litis, debido a que no existe un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal de Alzada.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

En lo que respecta a la respuesta al recurso de casación (fs. 380 a 382 vta.)

De la lectura y análisis de lo expuesto en los puntos 1) y 4) del memorial de respuesta al recurso de casación, se puede colegir que a objeto de rebatir los fundamentos del recurrente, el demandado señala que dicho recurso carece de técnica recursiva, pues el petitorio del recurso planteado en la forma seria contradictorio al solicitar que este Tribunal de casación disponga la casación del auto de vista y que se confirme la sentencia, toda vez que en este tipo de recursos debería acusarse errores "in procedendo" por violación o errónea aplicación de normas procesales con la finalidad que pueda efectuarse el correspondiente saneamiento procesal; sucediendo similar situación con el recurso planteado en el fondo, donde no basta citarse las normas supuestamente infringidas, sino que se deberá explicar en qué consisten tales violaciones, así como demostrar el error de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas, situación que no permitiría realizar otro tipo de respuestas al mismo.

Sobre este planteamiento, conviene tomar en cuenta que de acuerdo al nuevo orden constitucional que rige nuestro sistema jurídico, conforme a lo estipulado por el art. 180.II de la CPE, la jurisdicción ordinaria sustenta sus actuaciones bajo determinados principios entre los que se encuentra el principio de impugnación que garantiza a las partes recurrir de las resoluciones que diriman sus conflictos, previsión que no se reducen a una simple declaración programática, sino que materializa la vocación constitucional y el sustento del cual debe emerger la tarea de administrar justicia; por lo que el proceder de los juzgadores debe ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional.

En base a estos criterios se debe señalar que el reclamo formulado en casación, juega un papel gravitante a momento de la resolución de casación, pues esta abre materialmente la competencia de este máximo Tribunal, por lo que se debe tener prudencia en considerar su tratamiento, lo cual supone que este recurso debe ser examinado con el rigorismo que la ley exige, empero ello siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales establecidos en la citada norma.

Concluyéndose en tal sentido que el recurso de casación de la parte demandante, ha cumplido con los parámetros de admisibilidad establecidos en los arts. 270 y siguientes del Código Procesal Civil, razón por la cual ha merecido la emisión del Auto Supremo de Admisión Nº 426/2019-RA de 30 de abril, en donde claramente se advierte que cumple con la técnica recursiva exigida para el efecto, situación que importa la improcedencia del argumento de defensa vertido por el demandante.

Finalmente, respecto a lo mencionado en los puntos 2) y 3) no cabe realizar mayores consideraciones, puesto que dichos argumentos han sido analizados y considerados al momento de examinarse el recurso de casación planteado en la forma.

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 de 24 de junio de 2010 con relación al art. 220.II del Coligo Procesal Civil

declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Herrera Santos en la forma, y en el fondo, en merito a la atribución dispuesta por el art. 220.IV del mismo compilado adjetivo civil CASA el Auto de Vista Nº 92/2019 de 26 de marzo de fs. 354 a 357, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la excepción de cosa juzgada opuesta por David Aramayo Carballo a través del memorial de fs. 132 a 137, disponiendo que el Tribunal de Segunda instancia resuelva el resto de los agravios formulados en el recurso de apelación, sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 22 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala

802

Simona Chávez Ponce c/ Abrahan Chávez Ponce y otros.
Mejor derecho, acción negatoria y reivindicación.
Distrito Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 191 a 194, interpuesto por Abrahan Chávez Ponce contra el Auto de Vista de 02 de julio de 2018, cursante de fs. 185 a 188, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, seguido por Simona Chávez Ponce contra el recurrente y otros; la respuesta al recurso de casación de fs. 199 a 201; el Auto de Concesión de 18 de marzo de 2019 que cursa a fs. 202; el Auto Supremo de Admisión Nº 305/2019-RA de fs. 208 a 209; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, la Juez Publico Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Nº 1 de Arani perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 26 de octubre de 2016, cursante de fs. 114 a 118, por la que declaró: PROBADA en parte la demanda principal de fs. 11 a 12 de obrados;

PROBADA la acción reivindicatoria e IMPROBADAS las acciones sobre mejor derecho propietario y acción negatoria; IMPROBADAS las excepciones de improcedencia, ilegalidad, falsedad y prescripción opuestas por los demandados.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Abrahan Chávez Ponce, mediante memorial de fs. 128 a 131 vta.; a cuyo efecto la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 02 de julio de 2018 de fs. 185 a 188, que CONFIRMÓ la Sentencia mencionada, arguyendo, entre otros, que en el caso de análisis la actora con toda la prueba aportada y producida en el proceso acreditó: 1) su derecho de propiedad debidamente publicitado a través de su registro en Derechos Reales, tornándolo oponible frente a terceros desde su inscripción, en contraposición al título que alegan tener los demandados; 2) que lo demandados se encuentran en posesión del bien inmueble, por lo que actualmente la actora se encuentra privada de su derecho de posesión física sobre el mismo; 3) que el bien inmueble quedó plenamente identificado en el proceso, por consiguiente, se acreditó el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la reivindicación.

Esta resolución fue impugnada mediante recurso de casación de fs. 191 a 194, interpuesto por Abrahan Chávez Ponce; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Refirió que el inmueble objeto de controversia correspondía en propiedad a su padre Mauro Chávez Mercado, y a su fallecimiento se aperturó la sucesión hereditaria sobre dicho bien en favor de su persona y sus hermanos Juliana, Luciano y Valeriano Chávez Ponce, por lo que la actora no tiene un derecho exclusivo sobre la totalidad del inmueble, pues su derecho deviene de la inscripción de su declaratoria de herederos a la muerte de su referido padre y en el que además, se salvó los derechos sucesorios de sus hermanos.

2. Indicó que si bien fue identificado el predio en cuestión, el mismo se encuentra en lo proindiviso, por cuanto existen varios herederos y de ninguna manera un heredero puede ser propietario de todo el bien, sino simplemente de las acciones y derechos que le corresponden.

3. En base a lo expresado acusó que el Tribunal de alzada, aplicó indebidamente el art. 1453 del Código Civil a hechos que no corresponden al tenor del citado artículo, por cuanto el bien a reivindicarse es un bien sucesorio y la demandante en su condición de heredera, únicamente es propietaria de una acción del referido predio ya que todos los demandados (que son sus hermanos) tienen igual derecho sobre el bien sucesorio, por lo que la demandante no tiene un derecho exclusivo sobre la totalidad del bien inmueble; situación que importa la improponibilidad objetiva de la demanda de reivindicación por no haberse cumplido con los presupuestos para su procedencia.

Con todos estos argumentos concluyó solicitando que este Tribunal case el Auto de Vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda principal.

Respuesta al recurso de casación.

1. Señaló que en el recurso de casación del contrario se observa una orfandad de técnica recursiva, ya que no se menciona un solo supuesto de interpretación o errónea aplicación de la norma y ello porque no existe un fundamento factico y jurídico coherente que

demuestre, cuál el agravio causando con la Sentencia de primera instancia o el Auto de Vista, por cuanto el recurrente se limita a realizar citas de disposiciones legales sin precisar de forma clara, precisa y concreta que parte de la resolución impugnada procede a atacar, refiriendo de manera genérica y escueta que la Sentencia y el Auto de Vista, es contradictoria, confusa y completamente ilegal, sin precisar donde se halla la contradicción, que norma ha conculcado o transgredido sus derechos para así considerarla ilegal.

En base a lo argumentado solicitó que este Tribunal de casación emita una resolución declarando improcedente e infundado el recurso de casación interpuesto por la parte contraria, y sea con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1.- Sobre la acción reivindicatoria.

Al respecto, el art. 1453 del Código Civil, instituye que: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. II.- Si el demandado después de la citación por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño".

El artículo de referencia establece que por esta acción el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación, asimismo, el propietario debe demostrar que un tercero se encuentre en posesión de su bien inmueble, sin contar con un derecho que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título.

Al respecto el AS Nº 414/2014 de 04 de agosto, razonó lo siguiente: "...La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios Autos Supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción basta que el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: …que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala –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".(A.S. Nº 266/2013)…". (el resaltado nos corresponde).

Con similar criterio el Auto Supremo Nº 44/2015 de 26 de enero, estableció que: "Es importante aclarar que en la acción de reivindicación se debe probar el derecho propietario y demostrar también que otras personas que no tienen la propiedad del bien, se encuentren en posesión del inmueble…"

Finalmente el Auto Supremo Nº 786/2015-L, orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción refiriendo lo que sigue: "La doctrina orienta que tres son los

presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) Que la cosa se halle plenamente identificada ; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo". (El resaltado nos corresponde)

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la lectura del recurso de casación se puede colegir que como principal reclamo, el recurrente cuestiona la aplicación indebida del art. 1453 del CC, señalando que el Tribunal de alzada, no ha tomado en cuenta que el inmueble objeto de litis constituye un bien sucesorio que corresponde a todos los sujetos procesales de la presente causa (actora y demandados), por lo que la parte actora no tendría un derecho exclusivo sobre la totalidad del inmueble, pues su derecho deviene de la inscripción de su declaratoria de herederos a la muerte de su padre Mauro Chávez Mercado y en el que además, se salvó los derechos sucesorios de sus hermanos; situación que haría evidente el incumplimiento de los presupuestos para la procedencia de la reivindicación.

Al respeto, conforme se ha descrito en la doctrina aplicable expuesta en el punto III.1, la acción de reivindicación constituye una acción real de defensa del derecho a la propiedad, la cual de acuerdo a lo establecido por el art. 105.II del CC, en relación a lo dispuesto por el art. 1453 del mismo Código, corresponde al propietario que ha perdido la posesión de una cosa frente a la persona que tenga la posesión o detentación de la misma, sin tener ningún derecho o título que justifique tal posesión.

Nótese entonces, que entre los diversos requisitos que exige esta acción, se encuentra aquella en virtud de la cual, se deba demostrar que el demandado se encuentra en posesión de su bien, sin contar con un derecho que lo respalde, es decir, que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien frente al poseedor que no es propietario; de ahí que la jurisprudencia ordinaria en los diferentes fallos de este Tribunal de Casación haya establecido que entre los presupuestos para la procedencia de esta acción, deba probarse también que el demandado no tiene un derecho o un título que explique su posesión, pues de ser así otra seria la situación jurídica en debate; a saber el Auto Supremo Nº 44/2015 de 26 de enero, estableció lo siguiente: "…Es importante aclarar que en la acción de reivindicación se debe probar el derecho propietario y demostrar también que otras personas que no tienen la propiedad del bien, se encuentren en posesión del inmueble…" (el resaltado nos corresponde).

Si esto es así, la acción reivindicatoria no procede en contra de la o las personas que ostenten un título o un derecho que justifique su posesión, pues de serlo, se estaría incumpliendo uno de los requerimientos establecidos por el art. 1453 del CC, cual indica que quien se encuentre en posesión de la cosa no cuente con un título o derecho que justifique su posesión.

En ese marco, en el caso de autos, de la lectura de la demanda que cursa de fs. 11 a 12 vta., se tiene que la actora Simona Chávez Ponce, entre los argumentos de su acción,

refiere ser propietaria de un inmueble de 130 m2, ubicado en la calle Bolívar de la zona Chinguiri, provincia Arani del departamento de Cochabamba; inmueble que indica fue adquirido a titulo hereditario de quien en vida fue su padre Mauro Chávez Mercado y que producto de una declaratoria de herederos se encuentra registrado en la oficina de Derecho Reales del referido distrito, bajo la Matricula N° 3.05.1.01.0002223.

Empero, que al hallarse dicho inmueble a lado del predio de su hermano Abrahan Chávez Ponce (demandado), este de manera arbitraria habría ingresado en el mismo, sin que hasta la fecha le haya permitido ingresar en posesión, limitando el ejercicio de su derecho propietario; solicitando en tal mérito la declaratoria de mejor derecho, acción negatoria y reivindicación del mismo.

Por su parte el codemandado y recurrente Abrahan Chávez Ponce, en su memorial de contestación de fs. 19 a 21 vta., entre otros, argumentó que lo aseverado por la parte actora carece de asidero, debido a que el inmueble en cuestión constituye un bien sucesorio perteneciente a todos los hijos de Mauro Chávez Mercado, por lo que su persona y sus hermanos gozan de iguales derechos que la demandante y el hecho de que la misma, tenga registrado su derecho sucesorio no le da prelación para negar tales derechos ni para impetrar las acciones descritas.

Con similar argumento, los codemandados Luciano Chávez Ponce y Valeriano Chávez Ponce, responden a la acción descrita e interpusieron excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad, falsedad y prescripción, a través de los memoriales que cursan de fs. 29 a 31 vta., y 52 a 54 vta., sin que se advierta respuesta por parte de la codemandada Juliana Chávez Ponce.

En ese contexto, fue emitida la Sentencia de 26 de octubre de 2016 de fs. 114 a 118, que en su parte dispositiva declaró probada en parte la demanda principal. Probada únicamente respecto a la acción reivindicatoria, donde la juez A quo, sostuvo que la actora acreditó mediante documentación expedida por la oficina de DDRR, que es la única que hubiera procedido a realizar todos los tramites respecto al fallecimiento de su padre (registro de su declaratoria de herederos) acreditando así su derecho propietario, y que además, existe un documento de fecha 11 de noviembre de 2008 (de fs. 23), debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, en la cual Leonarda Ponce Vda. de Chavez (madre de las partes), otorgó en venta el inmueble en cuestión a favor de la actora; y considerando que en el proceso se ha demostrado que el inmueble se encuentra ocupado por el codemandado Abrahan Chávez Ponce, sin que este tenga título legítimo que lo justifique, corresponde dar curso a la solicitud de reivindicación. Determinación que se tiene fue confirmada por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista de 02 de julio de 2018 cursante de fs. 185 a 188 de obrados.

Todos estos antecedentes nos permitirán corroborar si lo aseverado por el recurrente resulta evidente o no, pues conforme se expuso en el recurso de casación el recurrente propugna una tesis en la cual sostiene que el inmueble objeto de litis constituye un bien sucesorio que pertenece a todos los sujetos procesales de esta causa, es decir, que tanto la demandante como los demandados serian copropietarios de dicho predio, situación que impediría la procedencia de la acción reivindicatoria, pues el actora únicamente seria propietaria de una acción de la misma, mas no de la totalidad del inmueble.

Ahora bien, revisado la documentación que sustenta la presente acción, se puede advertir que lo aseverado por el recurrente resulta evidente, pues basta remitirnos al asiento A-2 del Folio Real de fs. 2 a 3 de obrados, donde claramente podemos constatar que el

derecho de propiedad que alega tener la accionante, deviene de la sucesión hereditaria del que en vida fue Mauro Chávez Mercado, (padre de la actora y los demandados), situación que demuestra que la demandante únicamente inscribió, en registro público de la propiedad, la cuota parte que le correspondería del inmueble objeto de litis, más ello no constituye un registro que pueda otorgar la titularidad sobre la totalidad del inmueble pretendido, por lo que mal podría, a través este proceso, pretender reivindicar dicho predio de manos de quienes también constituyen herederos de Mauro Chávez Mercado, como es el caso del codemandado y recurrente Abrahan Chávez Ponce, quien conforme la declaratoria de herederos aparejada de fs. 125 a 127 y el folio real de fs. 176 a 177, constituye también sucesor del mencionado sujeto y titular del bien; lo que en consecuencia justifica la posesión que tiene sobre este inmueble y da cuenta del incumplimiento de uno de los presupuestos de la acción reivindicatoria, cual es, que el demandado se encuentre en posesión sin un derecho que lo justifique (conforme se ha expuesto supra).

En efecto, en el asiento A-2 del folio real de fs. 2 a 3, fue consignado que la inscripción realizada por la demandante deviene de una declaratoria de herederos realizada ante el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Arani, donde además, se salvan los derechos de los demás sucesores lo que comprueba que la actora no cuenta con un derecho real exclusivo sobre el inmueble en cuestión, pues el mismo constituye un predio sucesorio que pertenece a todos los herederos de Mauro Chávez Mercado, y si bien la actora alega contar con el documento privado de fecha 11 de noviembre de 2008 (fs. 23 a 24), mediante el cual su madre de nombre Leonarda Ponce Vda. de Chávez, le transfiere dicho predio, ello no justifica ni sustenta las pretensiones deducidas en este proceso, pues el titulo presentado para respaldar la demanda (folio de fs. 2 a 3), no es este documento privado, sino la declaratoria de herederos que se encuentra registrada en DDRR, lo que significa que en el presente proceso, las pretensiones de la actora no se encuentran amparadas en el documento privado de fs. 23 a 24, en cuyo entendido si la actora pretende exigir el cumplimiento de dicho contrato, deberá acudir a la vía salvada por ley, mas no pretenda exigir su validez en la presente causa que tiene como origen otro documento.

Consiguientemente, lo asumido por las autoridades judiciales de instancia resulta errado, debido a que la actora no ha demostrado ser la única titular del inmueble que pretende ser reivindicado en razón a que los demandados son copropietarios de este predio por efectos de la sucesión aperturada a la muerte de su padre Mauro Chávez Mercado, lo que en consecuencia hace evidente la indebida aplicación del art. 1453 del CC, en relación al incumplimiento de los presupuestos que la acción reivindicatoria exige.

Conviene en este punto señalar que si bien el derecho de propiedad permite al propietario reivindicar la cosa de manos de un tercero, a efectos de ejercitar todos los elementos que esta concierne; a saber el ius utendi, fuendi ete abutendi (art. 105 del CC), la definición dada normalmente se basa en un concepto donde el titular del derecho propietario es una sola persona, pero cuando en los hechos el derecho propietario pertenece a varias personas en acciones o derechos, la doctrina denomina a este hecho como condóminos, comunero o copropietarios; copropiedad que no implica la división del derecho propietario, sino que cada uno cuenta con la totalidad del derecho, conforme establecen los arts. 158 y 159 del Código Civil.

Teniendo en claro estos extremos, corresponde señalar que la jurisprudencia ordinaria, concretamente el Auto Supremo N° 268/2015 de 24 de abril, ha establecido la

posibilidad de activar la "acción reivindicatoria ideal" entre comuneros, condóminos o copropietarios, bajo la óptica de que al existir un propietario ya sea en acciones y derechos dentro la universalidad del bien, este adquiere la legitimación activa, puesto que como se dijo supra, la acción reivindicatoria tiene por fin la protección del derecho propietario, de manera que el copropietario que se encuentre en posesión del total del bien adquiere la legitimación pasiva de este proceso.

Entonces, lo que el copropietario persigue con el ejercicio de esta acción es el reconocimiento de que le corresponde una cuota determinada en la cosa singular que individualiza en la demanda, mas no pide la entrega de una parte material determinada de la cosa, mucho menos de la totalidad de la cosa, sino únicamente el reconocimiento de su derecho de copropiedad; extremo que establece la diferenciación entre una reivindicación material y una reivindicación ideal; ya que, la acción reivindicatoria material se originará cuando no existen comuneros, copropietarios o condóminos y el sujeto pasivo es un tercero poseedor no propietario y en cuyo caso el Juez comúnmente dispone la devolución de la cosa al titular del derecho propietario.

Pero en una reivindicación ideal, es decir, la que se ejerce entre un co-propietario frente a otro co-propietario, puede declararse judicialmente solo el reconocimiento del derecho propietario del demandante en la proporción de sus cuotas y no así de la totalidad del bien ni el desapoderamiento del mismo, ya que, en la reivindicación ideal, solicitar el desapoderamiento del otro copropietario, seria pretender que el Juez de la causa proceda de manera incorrecta a una división de la cosa, extremo que no condice con este tipo de acción, desnaturalizando la esencia del mismo que es de protección del derecho real, así como tampoco se podría condenar al copropietario demandado a la entrega de la cosa, porque los otros copropietarios también son titulares del bien, ya que, lo contrario sería atentar a la universalidad de los derechos de los otros copropietarios que cuentan con el mismo derecho.

En suma, se puede concluir que si en el presente caso, la actora pretendía reivindicar el inmueble objeto de litis, únicamente podía hacerlo en la cuota parte que le correspondía en la sucesión hereditaria, mas no podría solicitar la restitución de la totalidad del predio que tiene también como titulares a sus hermanos que constituyen copropietarios del mismo, y si su pretensión tiene como fin la ejecución de un posible desapoderamiento, la demandante previamente deberá solicitar una división y partición de dicho bien, en otra demanda, al no ser conexa con esta acción.

En lo que respecta a la respuesta al recurso de casación de fs. 199 a 201.

De la lectura y análisis del memorial de respuesta al recurso de casación, se puede colegir que a objeto de rebatir los fundamentos del recurrente, la actora señaló que en el recurso de casación se observa una orfandad de técnica recursiva, ya que no se menciona un solo supuesto de interpretación o errónea aplicación de la norma y ello porque no existe un fundamento factico y jurídico coherente que demuestre, cuál es el agravio causando por las resoluciones impugnadas, por cuanto el recurrente se limitaría a realizar citas de disposiciones legales sin precisar de forma clara y concreta que parte del Auto de Vista procede atacar.

Al respecto, corresponde tener presente que de acuerdo al nuevo orden constitucional que rige nuestro sistema jurídico, conforme a lo estipulado por el art. 180.II de la CPE, la jurisdicción ordinaria sustenta sus actuaciones bajo determinados principios entre los que se encuentra el principio de impugnación que garantiza a las partes recurrir las

resoluciones que diriman sus conflictos, previsión que no se reducen a una simple declaración programática, sino que materializa la vocación constitucional y el sustento del cual debe emerger la tarea de administrar justicia; por lo que el proceder de los juzgadores debe ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional.

Bajo este lineamiento se debe señalar que el reclamo formulado en casación, juega un papel gravitante a momento de la resolución de casación, pues esta abre materialmente la competencia de este máximo Tribunal, por lo que se debe tener prudencia en considerar su tratamiento, lo cual supone que este recurso debe ser examinado con el rigorismo que la ley exige, empero, ello siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales establecidos en la citada norma.

En ese contexto, cabe señalar que el recurso de casación de la parte demandada, ha cumplido con los parámetros de admisibilidad establecidos en los arts. 270 y siguientes del Código Procesal Civil, razón por la cual ha merecido la emisión del Auto Supremo de Admisión Nº 305/2019-RA de 03 de abril, en donde claramente se advierte que cumple con la técnica recursiva exigida para el efecto, situación que importa la improcedencia del argumento de defensa vertido por el demandante.

En consecuencia, corresponde resolver conforme señala 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 los arts. 42.I núm. 1 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220.IV del citado adjetivo Civil, CASA el Auto de Vista de 02 de julio de 2018, cursante de fs. 185 a 188, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en su lugar se declara IMPROBADA la demanda de fs. 11 a 12 vta., interpuesta por Simona Chávez Ponce. Con costas y costos.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 22 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Pamela Cinthia Vargas Fernández.- Secretaria de Sala