

GACETA JUDICIAL

2020



SALA CIVIL
TOMO III
346 - 543



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO III
Sala Civil

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
MSc. Marvin Molina Casanova
PRESIDENTE

FUENTE DE JURISPRUDENCIA
Tribunal Supremo de Justicia

DISEÑO, EDICIÓN, DIAGRAMACIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Unidad de Gaceta Judicial - Consejo de la Magistratura

DEPÓSITO LEGAL: 3-3-11-20 PO

DATOS INSTITUCIONALES
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
Calle Luis Paz Arce N°290
Teléfono: (591-4) 64-61600
Web: <https://magistratura.organojudicial.gob.bo/>

UNIDAD DE GACETA JUDICIAL
Calle Aniceto Solares N° 26
Teléfono: (591-4) 64-51593
Sucre - Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

Se permite la producción total o parcial de este documento siempre y cuando se solicite autorización y se ponga el nombre del editor como fuente.

Indice de Autos Supremos Sala Civil

Resolución	Sala	Partes	Proceso	Pág.
346	CIVIL	DATEL S.R.L. c/ COTEL La Paz Ltda.	Resarcimiento de Daños y Perjuicios	1
347	CIVIL	Alejandra Vaquera Tacuri de Flores y Otro c/ Isidro Gutiérrez Condori y Otra	Reivindicación de Inmueble	10
348	CIVIL	Douglas Erick Núñez Forero c/ Martha Méndez Saucedo	Usucapión Decenal o Extraordinaria	15
349	CIVIL	Rodrigo Francisco Riveros Valverde c/ María Cynthia Catalina Guerra Carecchio y Otros	División y Partición de Bienes Hereditarios y Otro	21
350	CIVIL	Clorinda Rina Sanabria Soria c/ Banco de la Nación Argentina (sucursal Bolivia)	Usucapión Extraordinaria	30
351	CIVIL	Julia Gonzales Rosas c/ Modesto Vela Torrico	Cumplimiento de Contrato	34
352	CIVIL	Pastor Zarcillo Gonzales c/ Juan Parina Real y Otra	Reivindicación Parcial y Otro	38
353	CIVIL	Carlos Carreón Berazain c/ Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy y Otras	Cumplimiento de Obligación y Otro	42
354	CIVIL	Carlos Alejandro Arce Aguilar c/ Estanislao Milan Arce Burgos	Nulidad de Escritura Pública y Otros	49
355	CIVIL	Jaqueline de la Barra Barrientos c/ Miriam Pacheco Millares y Otro	Nulidad de Contrato de Anticresis	54
356	CIVIL	Evelyn Mendoza c/ Celia Silva Cabrera y Otro	Simulación de Contrato más Pago de Daños y Perjuicios	61
357	CIVIL	Teodora Huayta Carita y Otra c/ Franz Acarapi Escalante	Reivindicación y Otros	65
358	CIVIL	Liliana Leonor Rafael Puma y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto	Mejor Derecho de Propiedad y Otros	72
359	CIVIL	Empresa Constructora JUVALGO Ltda. c/ Banco Bisa S.A.	Nulidad de Documento	76
360	CIVIL	Edgar Rene Iriarte Flores y Otra c/ Lilia Andrea Rocha García	Reivindicación y Otros	84
361	CIVIL	Lourdes Luz Romero Pimentel c/ Jorge Freddy Soliz Terrazas	Reivindicación y Otros	90
362	CIVIL	Magaly Veizaga Andrade c/ Godofredo Antelo Gongora y Otros	Acción negatoria y Otros	92
363	CIVIL	Adalid Padilla Alderete c/ Angélica Méndez Chávez y Otros	Nulidad de Contrato y Otro	94
364	CIVIL	Cecilia Vargas c/ Nelson Torrico Villarroel	División y Partición de Bienes Gananciales	96
365	CIVIL	Rosa Flores Tovar c/ Posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y Otros	Nulidad de Escrituras Públicas y Otros	98
366	CIVIL	Marco Antonio Rocha Vásquez c/ Guillermo Valdez Terrazas y Otros	Prescripción de Aceptación de Herencia	100
367	CIVIL	Néstor Félix Villalobos Cáceres c/ Lourdes Villalobos Cáceres y Otros	Nulidad de Documento y Cancelación de Registro	102
368	CIVIL	Gustavo Justiniano Justiniano y Otros c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús de Nazareno" Ltda.	Anulabilidad de Escritura Pública y Otro	104
369	CIVIL	Martha Muñoz Claros c/ Sixto Anachuri Subia y Otra	Reconocimiento Judicial de Unión Libre o de Hecho	106
370	CIVIL	Pascual Paco Callisaya y Otros c/ Marcial Mamani Huanca y Otros	Usucapión Decenal	108
371	CIVIL	Vicky Magaly Siñani Mamani c/ Ana Consuelo Flores Michel y Otros	Nulidad de Escrituras Públicas y Otros	110
372	CIVIL	Juan Mendoza c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	112
373	CIVIL	Ciro Viera Méndez c/ Wilma Teresa Morales de Viera y Otra	Anulabilidad de Contrato	114
374	CIVIL	María Elena Calderón Antelo y Otra c/ Roxana Bejarano Balcázar y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	116
375	CIVIL	Edwin Jhonson Rojas Galves c/ Julia Portillo Barja	Reivindicación y Otros	118
376	CIVIL	Juan Carlos Montoya Borda y Otros c/ Eldy Quiroga Aguilera y Otra	Reivindicación y Otros	120
377	CIVIL	Miriam Espinoza Claros c/ Paul Henry Ríos Córdova	Nulidad de Contrato	122
378	CIVIL	Mario Xavier Márquez Morales y Otro c/ Grover René López Cortez y Otros	Nulidad de Contrato	124
379	CIVIL	Karina Scarlen Tenorio Heredia c/ Martha Arguedas Bazán	Nulidad de Documento de Préstamo de Dinero	126
380	CIVIL	Juliana Luisa Yavi Copari y Otro c/ Teófilo Martínez Morales y Otra	Mejor Derecho Propietario y Otros	128
381	CIVIL	Edgar García Terán c/ Rolando García Terán	Usucapión Decenal	130
382	CIVIL	Ximena Verónica Espinoza Alarcón c/ Federico Richard Cangri Velasco y Otra	Nulidad de Escritura Pública y Otro	132
383	CIVIL	Gerardo Incapoma Apaza y Otro c/ Dionicia Incapoma Quispe y Otro	Acción Negatoria y Otro	134
384	CIVIL	Carmen Mary Caballero Landívar c/ Mauricio Dávila Revuelta	Compulsa	137
385	CIVIL	Juan Carlos Coca Vidal y Otro c/ Edelfrida Montenegro vda. de Gonzales	Compulsa	140
386	CIVIL	Fernando Elio Antelo c/ Daniela Roca Cronembold	Compulsa	143
387	CIVIL	Felipe Padilla Castro c/ Rafael Cervantes Michel	Reivindicación y Otro	147
388	CIVIL	Mirna Maribel Quispe Cautín c/ Juan Carlos Quispe Martínez	División y Partición de Bienes Gananciales	149
389	CIVIL	Rufino Aguilar Mamani c/ Freddy Flores Serrudo y Otra	Reivindicación de Derecho Propietario	151

403	CIVIL	María Irene Vargas vda. de Pardo c/ Nicolás Pardo Gonzales y Otras	Nulidad de Transferencia de Inmueble	204
404	CIVIL	René Alberto Claire Lara y Otra c/ Super Sur Fidalga S.R.L. y Otra	Resarcimiento de Daños y Perjuicios	209
405	CIVIL	Julio Escobar Álvarez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra	Mejor Derecho Propietario y Otros	221
406	CIVIL	Rommy Jessica Soruco Bravo c/ Alejandro Chipana Muñoz y Otro	Reivindicación y Acción Negatoria	225
407	CIVIL	Rocío Wilma Rivas Peredo y Otra c/ Felicidad Peredo vda. de Quinteros	Nulidad y Anulabilidad de Documentos	233
408	CIVIL	Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Félix Vásquez Flores y Otro	Mejor Derecho Propietario y Otros	244
409	CIVIL	Jebner Mauricio Zambrana Durán y Otra c/ María Rene Calvo Salguero y Otro	Declaratoria de Bien Propio y Otros	248
410	CIVIL	Noemi Ramírez Calle c/ Lorenzo Pacheco Espíritu y Otra	Reivindicación y Mejor Derecho Propietario	256
411	CIVIL	Adalid Padilla Alderete c/ Angélica Méndez Chávez y Otros	Nulidad de Contrato y Otro	264
412	CIVIL	Angélica Caterine Zamudio Zambrana c/ Eva Noguera Pereira	Resolución de Contrato	268
413	CIVIL	Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. c/ Turismo Hispano América S.R.L.	Cumplimiento de Obligación	273
414	CIVIL	Nicanor Villarroel García y Otras c/ Faustina Torrez Romano	Reivindicación de Inmueble	277
415	CIVIL	René Mario Leañó Padilla c/ Augusto Bravo Peñaranda	Acción Reivindicatoria y Negatoria	281
416	CIVIL	María Angélica Michel Pantoja c/ María Julia Tejerina Villarroel y Otro	Nulidad de Contrato de Anticresis	287
417	CIVIL	Hotel Latino S.R.L. c/ Distribuidora de Electricidad La Paz S.A.	Devolución de Pagos Indebidos y Otros	291
418	CIVIL	Yolanda Ruiz vda. de Fernández c/ Glover Ángel Fernández Ruiz	Nulidad de Derecho Propietario	297
419	CIVIL	Shirley Amparo Sanjinéz Portillo c/ Dora Portillo Espada	Nulidad de Contrato y Cancelación de Gravamen	301
420	CIVIL	Martha Mamancusi vda. de Cauna c/ Mariano Huanca Ulo y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	305
421	CIVIL	Magali Veizaga Andrade c/ Godofredo Antelo Góngora y Otros	Acción Negatoria y Otros	311
422	CIVIL	Juan Callejas Quispe y Otra c/ Ministerio de Defensa y Otros	Mejor Derecho de Propiedad y Otros	317
423	CIVIL	Julio Aramayo Guerrero y Otra c/ Mario Alfaro Castillo y Otra	Mejor Derecho Propietario y Otros	323
424	CIVIL	Dimelza Blacutt León y Otros c/ René Asterio López Cáceres	Reivindicación Nulidad Parcial de Contrato	330
425	CIVIL	Corporación Minera de Bolivia c/ Germán Flores Mamani	Cumplimiento de Obligación	334
426	CIVIL	Remigio Claros Álvarez c/ Candelaria Claros Fernández y Otro	Reivindicación y Otros	336
427	CIVIL	Quimet Molina Rejas c/ Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso y Otro	Nulidad de Contrato de Anticresis	338
428	CIVIL	Fidel Chilo Rivero c/ Yovana Chilo	Nulidad de Reconocimiento de Hijo y Otro	340
429	CIVIL	Natividad Quispe Alvarado de Paco y Otra c/ Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Otra	Nulidad de Escritura Pública	342
430	CIVIL	CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y Otro c/ Colina del Urubo S.A.	Constitución en Mora y Cumplimiento de Contrato	344
431	CIVIL	Boris Egon Arancibia Lamas y Otra c/ Yanina Gonzales Araujo	Anulabilidad de Contrato	347
432	CIVIL	Dionicio Lidera Verduguez Flores c/ María Rosa Eguez Alpire	Reivindicación y Otros	349
433	CIVIL	Pura Mendoza Zarco de Ortiz c/ Eduardo Apaza Tecollano y Otra	Nulidad de Transferencia y Otro	351
434	CIVIL	Jesús Napoleón Mantilla Pardo c/ José Gino Silvestre Mantilla Pardo	Nulidad de Documentos	353
435	CIVIL	Amparo Gayane Loza Aguirre c/ Luz Jenny Loza Aguirre y Otro	Reivindicación más Resarcimiento de Daños y Perjuicios	355
436	CIVIL	Jimmy Augusto Pérez Ortiz c/ Cristóbal Aramayo Guzmán	Reivindicación y Desocupación de Bien Inmueble	357
437	CIVIL	Empresa Comercial Importadora BETSA c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz	Pago de Obligación	359
438	CIVIL	Ana María Arnez Verduguez y Otro c/ Wilge Vega Claros	Nulidad de Documentos Privados de Reconocimiento de Deuda	361
439	CIVIL	Jorge Zapata Lafuente c/ María del Carmen Zapata Lafuente y Otros	Nulidad y Otros	363
440	CIVIL	TOYOSA S.A. c/ KABOD S.R.L.	Resolución de Contrato por Incumplimiento y Otro	365
441	CIVIL	Zulema Vargas Zamorano c/ Víctor Aragón Espinoza	Compulsa	367
442	CIVIL	Raúl Condori Tito c/ Pedro Plata Mercado	División y Partición de Bien Inmueble	371
443	CIVIL	Brígida Aymuro Choque c/ Hussayn Ángel Rivera Urieta	Reconocimiento de Unión Conyugal Libre o de Hecho y Ruptura Unilateral	373
444	CIVIL	Pablo Ogier Chávez y Otros c/ Edmundo Pilar Roca Beck y Otros	Cumplimiento de Contrato y Otro	376
445	CIVIL	Nicolás Carvajal Carvajal c/ Yaneth Reyes Veizaga y Otros	Nulidad de Cumplimiento de Obligación de Contrato y Otros	378
446	CIVIL	Ana Cervantes Maya vda. de Medrano y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Acción Negatoria y Otro	380
447	CIVIL	Víctor Rospilloso Mita c/ Narda Virginia Peñarrieta Grandon y Otro	Resolución de Contrato	382
448	CIVIL	Sabas García Calderón c/ Lucio Mercado Altamirano y Otros	Usucapión Decenal	384

449	CIVIL	María Concepción Caychoca Portillo c/ Sociedad Integral 25 de Julio	Nulidad	386
450	CIVIL	Norma Chaira Choque c/ Teófila Calle Colque	Reivindicación y Otros	388
451	CIVIL	Nancy Gutiérrez Garnica c/ Jaime Gutiérrez Garnica y Otros	División y Partición	390
452	CIVIL	Adela Avalos Serrudo c/ Adriana Avalos Ávila de Imana	Nulidad y Cancelación de Registro Público	392
453	CIVIL	Lenny Fátima Padilla Loayza c/ Tathiana Andrea Echalar Echalar y Otra	Nulidad de Ventas	394
454	CIVIL	Pedro Zarcillo Paniagua c/ Julio Zarcillo Paniagua y Otra	Acción de Repetición de Pago	397
455	CIVIL	Rene Eduardo Bustillos Mallea c/ Amilcar Ervin Vega Orellana	Cumplimiento de Obligación	399
456	CIVIL	Agustín Apaza Canaviri c/ Pedro Llusco Choquehuanca y Otros	Usucapión Decenal y Extraordinaria	401
458	CIVIL	Javier Erick Aguirre Maizer c/ Tarcila Leocadia Putare Somoza	Fraude Procesal	403
459	CIVIL	Jimena Callisaya Cortez c/ Marco Antonio Mostacedo Quevedo y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	405
460	CIVIL	Mario Ochoa Nava y Otra c/ Rosalía Rodríguez Suarez y Otros	Reivindicación y Otros	407
461	CIVIL	Ruth Jannet Terán Gamboa c/ Iván Terán Gamboa	Nulidad de Contrato	409
462	CIVIL	Jaime Humberto Valdivia Contreras c/ Mario Iván Rojas Contreras	Nulidad de Documento por Simulación Absoluta	411
463	CIVIL	Rosa Basilia Núñez Aguilar y Otro c/ Mario Armando Núñez Aguilar y Otros	Usucapión Decenal	413
464	CIVIL	Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y Otro c/ Dominga Siacara Tovar de Flores y Otros	Nulidad de Contrato de Compraventa y Otros	416
465	CIVIL	Sabina Erlinda Lavayen Osinaga c/ Jorge Ascarraga Mariscal y Otra	Nulidad de Contrato de Venta	418
466	CIVIL	Gari Carlos Gutiérrez Terceros c/ Ledy Gutiérrez Terceros	Nulidad de Escritura Publica	420
467	CIVIL	Bertha Perales Miranda c/ Carlos Subia Tarifa	División de Bienes Gananciales	422
468	CIVIL	Dante Dorado Méndez c/ Alberto Licon Solís y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	424
469	CIVIL	Banco de Crédito de Bolivia S.A. c/ Jaime Cervantes Arancibia y Otros	Anulabilidad de Escritura Pública y Otro	426
470	CIVIL	Domingo Duran Rojas y Otra c/ Banco Unión S.A. y Otros	Revisión de Fallo Dictado en Proceso Coactivo	428
471	CIVIL	Felipe Laguna Quiroga y Otros c/ Jenny Noya Moscoso	División y Partición de Herencia y Otros	430
472	CIVIL	Victor Celso Gonzales Gutiérrez c/ Carmelo Gonzales Gutiérrez	Nulidad de contrato de compra venta	432
473	CIVIL	Mauricio Javier Balanza Calderón c/ María Isabel Rives Fernández	Cumplimiento de Contrato	434
474	CIVIL	Ana María Rosso Serrudo c/ Leonor Rosso Serrudo de Llave	Recisión de Acuerdo	436
475	CIVIL	Pedro Cailloma Varón c/ Martha Cailloma Varón	Usucapión Decenal	438
476	CIVIL	Jacqueline Laguna de Castro c/ Hernán Laguna Herbas y Otros	Nulidad de Escritura Pública y Otros	440
477	CIVIL	Marion Nohelia Rasguido Arias y Otras c/ Erika Lorena Pérez Gonzales	Nulidad de Contrato	442
478	CIVIL	Rolando Pablo Zúñiga Chambi y Otra c/ Mario Félix Ramos y Otra	Usucapión Decenal o Extraordinaria	444
479	CIVIL	Fernando Parrado Medinaceli c/ Jhalmar Parrado Medinacely	Rendición de Cuentas Publicas	446
480	CIVIL	Efraín Rueda Martínez c/ María Salome Rueda Martínez y Otros	División y Partición de Inmueble	449
481	CIVIL	Severo Espada Nava c/ Gumercindo Pacheco Colque y Otra	Mejor Derecho Propietario y Otros	452
482	CIVIL	Walter Barja Beramendi y Otra c/ Presuntos Herederos de Mamerto Carreón y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	454
483	CIVIL	Patricio Alcides Quispe Viza y Otra c/ Florentino Sandoval Colque y Otros	Acción Negatoria y Otro	456
484	CIVIL	Dick Víctor Fernández Rioja c/ Jhonny Fernández Sánchez y Otra	Nulidad por Simulación Absoluta	458
485	CIVIL	Ameera Revollo Fernández de Córdova c/ Yomara Marlene Illanes García	Reivindicación	460
486	CIVIL	Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez y Otros	Acción Pauliana	462
487	CIVIL	Evie Trisnaningrun Legowo de Rivera y Otros c/ Roberto Cleber Jigena Coppa y Otro	Mejor Derecho Propietario y Otro	464
488	CIVIL	Harlen Helen Prado Núñez c/ Niethzche Johanes Prado Núñez y Otros	División de Bien Hereditario	466
489	CIVIL	Ministerio Publico y Otros c/ Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros	Contratos Lesivos al Estado y Otros	468
490	CIVIL	Severo Espada Nava c/ Félix Cardozo Limachi y Otros	Mejor Derecho Propietario	475
491	CIVIL	Ofelia Francisca Yapita Mamani c/ Inés Ondarza Cáceres	Nulidad de Matrimonio de Hecho o Unión Libre	477
492	CIVIL	Asociación de Mecánicos y Otro c/ Ciro Heredia Peña y Otros	Inoponibilidad de Transferencias y Otros	479
493	CIVIL	Mario Peña García c/ Luz Martínez Cortez y Otro	Reivindicación y Otros	484
494	CIVIL	Raúl Antequera Torrez y Otros c/ María Luisa Antequera Torrez y Otra	División y Partición de Bien Inmueble	486
495	CIVIL	María Sandra Salinas Cabrera de Rosas c/ Carlos Alberto Rosas Baldívieso	Comprobación y Declaración de Bien Ganancial	488
496	CIVIL	Roberto Jaramillo Cruz c/ María Eugenia Flores Daza	División y Partición de Bienes Comunes	490
497	CIVIL	Javier Richard Tinta Tinta y Otros c/ Eugenia Huanca Quispe y Otros	Cumplimiento de Obligación	492

498	CIVIL	William Monasterio Céspedes y Otros c/ Mateo Luksic Ilic	Reconocimiento de Unión Libre	494
499	CIVIL	Ana María Sandoval Rocabado c/ Ruddy Ronald Baldelomar Fuentes y Otros	Reivindicación	496
500	CIVIL	María Cuizara Llave de Soliz c/ Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya y Otro	Reivindicación	498
501	CIVIL	Mario Llanos Vargas y Otra c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros	Usucapión Decenal	500
502	CIVIL	Fortunato Alcalá Condori y Otro c/ Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Otra	Prescripción de Derecho Sucesorio	502
503	CIVIL	Mario Cornelius Wiebe Rempel c/ Agustín Torrez Aldana	Resolución de Contrato por Falta de Pago	505
504	CIVIL	Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moye Noza	Nulidad por Error Esencial Sobre la Naturaleza del Contrato	507
505	CIVIL	Adela Huanaco Yucra y Otra c/ Josefina Escobar Marca de Huanaco y Otros	Nulidad de Escritura Pública	509
506	CIVIL	Marina Royuela Valdivia c/ Nelson Mendoza Solis	Determinación de Bienes Propios y Entrega	511
507	CIVIL	Félix Rubén Aguilar Lima y Otros c/ Marcela Aguilar Limachi y Otras	Cumplimiento de Obligación	513
508	CIVIL	Claudia Angélica Quisbert Calle c/ Pascual Aguayo Callisaya y Otros	Devolución de Anticipo Otorgado en Contrato de Preventa	515
509	CIVIL	José Luis Ramírez Daza c/ Clara Salas Cueto y Otros	Nulidad Parcial de Documento de Transferencia y Otro	518
510	CIVIL	Juliana Luisa Yavi Copari y Otro c/ Teófilo Martínez Morales y Otra	Mejor Derecho Propietario y Otros	524
511	CIVIL	Esteban Ventura Martínez c/ CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L.	Cumplimiento de Contrato Privado de Ejecución de obra y Otros	529
512	CIVIL	Edwin Jhonson Rojas Galves c/ Julia Portillo Barja	Reivindicación y Otros	539
513	CIVIL	Franz Grover Valverde Padilla c/ Juan Carlos Quiroga Saavedra	Reivindicación y Otros	543
514	CIVIL	Juan Mendoza c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	550
515	CIVIL	Marco Antonio Rocha Vásquez c/ Guillermo Valdez Terrazas y Otros	Prescripción de Aceptación de Herencia	553
516	CIVIL	Maura Silva Ortega c/ Willy Carlos Enríquez Mariscal	Comprobación, División y Partición de Bienes Gananciales	559
517	CIVIL	Fidel Chilo Rivero c/ Jovana Chilol	Nulidad de Reconocimiento de Hija y Otros	564
518	CIVIL	Gustavo Darío Justiniano Justiniano y Otros c/ Cooperativa de ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno R.L.	Anulabilidad de Escritura Pública y Otro	568
519	CIVIL	Quimet Molina Rejas c/ Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso y Otro	Nulidad de Contrato de Anticresis y Otros	572
520	CIVIL	Juan Carlos Montoya Borda y Otros c/ Eldy Quiroga Aguilera y Otra	Reivindicación y Otros	576
521	CIVIL	Mirna Maribel Quispe Cautin c/ Juan Carlos Quispe Martínez	División y Partición de Bienes Gananciales	580
522	CIVIL	Gerardo Incapoma Apaza y Otro c/ Dionicia Incapoma Quispe y Otro	Acción Negatoria y Otros	584
523	CIVIL	Empresa Comercial Importadora BETSA c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz	Pago de Obligación	588
524	CIVIL	Vicky Magaly Siñani Mamani c/ Ana Consuelo Flores Michel y Otros	Nulidad de Escrituras Públicas y Otros	594
525	CIVIL	Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz y Otros c/ Grover Rene López Cortez y Otros	Nulidad de Contrato de Compraventa de Inmueble	597
526	CIVIL	Néstor Félix Villalobos Cáceres c/ Lourdes Villalobos Cáceres y Otros	Nulidad de Documento y Cancelación de Registro	601
527	CIVIL	Rosa Flores Tovar c/ posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y Otros	Nulidad de Escrituras Públicas y Otros	605
529	CIVIL	Pascual Paco Callisaya y Otros c/ Marcial Mamani Huanca y Otros	Usucapión Decenal	611
530	CIVIL	Cecilia Vargas c/ Nelson Torrico Villarroel	División y Participación de Bienes Gananciales	616
531	CIVIL	Edgar García Terán c/ Rolando García Terán	Usucapión Decenal	619
532	CIVIL	Jimmy Augusto Pérez Ortiz c/ Cristóbal Aramayo Guzmán	Reivindicación y Otro	625
533	CIVIL	Juan Herrera Santos y Otra c/ David Aramayo Carballo	Mejor Derecho Propietario y Otros	629
534	CIVIL	Ximena Verónica Espinoza Alarcón c/ Federico Richard Cangri Velasco y Otra	Nulidad de Escritura Pública y Otro	640
535	CIVIL	Jesús Napoleón Mantilla Pardo c/ José Gino Silvestre Mantilla Pardo	Nulidad de Protocolo Notarial y Otro	648
536	CIVIL	Justo Flores Loza y Otra c/ Eufracia Balderrama Rosa	Fraude Procesal	652
537	CIVIL	Natividad Quispe de Paco y Otra c/ Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Otra	Nulidad de Escritura Pública y Otro	657
538	CIVIL	Remigio Claros Álvarez c/ Robustiano Gamboa y Otra	Reivindicación y Otros	667
539	CIVIL	Rufino Aguilar Mamani c/ Freddy Flores Serrudo y Otra	Reivindicación de Derecho Propietario	676
540	CIVIL	Ciro Viera Méndez c/ Wilma Teresa Morales de Viera y Otra	Anulabilidad de Contrato	683
541	CIVIL	Elizabeth Aranibar Portanda y Otros c/ Rubén Aranibar Portanda	Nulidad por Fraude Procesal en Proceso Ejecutivo y Otro	689
542	CIVIL	Felipe Padilla Castro c/ Rafael Cervantes Michel	Reivindicación y Otros	693
543	CIVIL	María Elena Calderón Antelo y Otra c/ Roxana Bejarano Balcázar y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	699

Indice de Abreviaciones

Normas y Organismos Internacionales

C.A.D.H.	Convención Americana sobre Derechos Humanos
C.I.D.H.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
C.I.J.	Corte Interamericana de Justicia
Corte I.D.H.	Corte Interamericana de Derechos Humanos
C.P.I.	Corte Penal Internacional
DD.HH.	Derechos Humanos
D.E.S.C.	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
D.I.D.H.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
D.U.D.H.	Declaración Universal de Derechos Humanos
O.I.T.	Organización Internacional del Trabajo
O.E.A.	Organización de los Estados Americanos
O.M.P.I.	Organización Mundial de Propiedad Intelectual
O.M.S.	Organización Mundial de la Salud
O.N.G.	Organización no Gubernamental
O.N.U.	Organización de las Naciones Unidas
P.I.D.C.P.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Códigos

C.P.E.	Constitución Política del Estado
Cód. Civ.	Código Civil
Cód. Com.	Código de Comercio
Cód. Fam.	Cód. Fam.
Cód. Min.	Código de Minería
Cód. Nal. Tráns.	Código Nacional de Tránsito
Cód. N.N.A.	Código del Niño, Niña y Adolescente
Cód. Pen.	Código Penal
Cód. Pdto. Civ.	Código de Procedimiento Civil
Cód. Pdto. Pen.	Código de Procedimiento Penal
Cód. Proc. Civ.	Código Procesal Civil
Cód. Proc. Trab.	Código Procesal del Trabajo
Cód. S.S.	Código de Seguridad Social
Cód. Trib.	Código Tributario

Leyes

E.F.P.	Estatuto del Funcionario Público
Ley	Ley
Ley Abog.	Ley de la Abogacía
Ley Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam.	Ley de la Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar
L.A.P.A.C.O.P.	Ley de Abolición de Prisión y de Prisión y de Apremio Corporal por Obligaciones
L.F.J.	Ley de Fianza Juratoria
L.G.A.	Ley General de Aduanas
L.G.B.	Ley General de Bancos
L.G.T.	Ley General del Trabajo
L.M.P.	Ley del Ministerio Público

L.O.J.	Ley de Organización Judicial
L.Ó.J.	Ley del Órgano Judicial
L.O.M.P.	Ley Orgánica del Ministerio Público
Ley Pdto. C.F.	Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal
L.R.C.S.C.	Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L.N°1008)
L.S.C.F.	Ley del Sistema de Control Fiscal
L.T.C.	Ley del Tribunal Constitucional
Ley N° 348	Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia
Ley N° 243	Ley contra el Acoso y Violencia Política contra las Mujeres

Resoluciones

A.C.	Auto Constitucional
AA.C.C.	Autos Constitucionales
A.C.C.	Auto Constitucional Complementario
AA.SS.	Autos Supremos
A.S.	Auto Supremo
Auto de Vista	Auto de Vista
AA.VV.	Autos de Vista
R.A.	Resolución Administrativa
R.D.	Resolución Determinativa
R.M.	Resolución Ministerial
R.S.	Resolución Suprema
S.C.	Sentencia Constitucional
SS.CC.	Sentencias Constitucionales
S.C.P.	Sentencia Constitucional Plurinacional
SS.CC. Plurinacionales	Sentencias Constitucionales Plurinacionales

Decretos

Decreto Ley	Decreto Ley
D.R.	Decreto Reglamentario
D.R.L.G.T.	Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo
D.S.	Decreto Supremo
D.S.R.	Decreto Supremo Reglamentario

Reglamentos

R. Cód. Nal. Tráns.	Reglamento del Código Nacional de Tránsito
R. Cód. N.N.A.	Reglamento del Código Niño, Niña, Adolescente
R. Cód. S.S.	Reglamento del Código de Seguridad Social
R.L.G.T.	Reglamento del la Ley General del Trabajo

Instituciones Nacionales

A.F.P.	Administradora de Fondos de Pensiones
A.R.I.I.	Administradora Regional de Impuestos Internos
C.N.S.	Caja Nacional de Salud
C.O.N.A.L.T.I.D.	Consejo Nacional contra el Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas
C.M.	Consejo de la Magistratura
DD.RR.	Derechos Reales
D.I.P.R.O.V.E.	Dirección de Prevención de Robo de Vehículos
F.E.L.C.N.	Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico

F.E.L.C.C.	Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen
F.E.L.C.V.	Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia
F.N.D.R.	Fondo Nacional de Desarrollo Regional
G.J.	Gaceta Judicial
G.R.A.C.O.	Grandes Contribuyentes
I.D.I.F.	Instituto de Investigaciones Forenses
I.N.R.A.	Instituto Nacional de Reforma Agraria
P.G.E.	Procuraduría General del Estado
S.E.G.I.P.	Servicio General de Identificación Personal
S.E.R.E.C.I.	Servicio de Registro Cívico
S.I.N.	Servicio de Impuestos Nacionales
R.E.J.A.P.	Registro Judicial de Antecedentes Penales

Abreviaciones Generales

art. (s)	Art.culo (s)
atrib.	atribución
Av.	avenida
Bs.	bolivianos
\$us.	dólares norteamericanos
cap.	capítulo
fs.	fs.
g. (s)	gramo (s)
ha. (s)	hectárea (s)
hrs.	horas
inc. (s)	inciso (s)
k.	kilo
km.	kilómetro (s)
l.	litro (s)
Lib.	libro
Ltda.	Limitada
m.	metro (s)
m2.	metros cuadrados
M.A.E.	Máxima Autoridad Ejecutiva
N°	número
Nos.	números
num.	numeral
pág. (s)	página (s)
parág. (s)	parágrafo (s)
Ptda.	Partida (s)
RR.HH.	Recursos Humanos
ss.	siguientes
Tm.	Tonelada (s) métrica (s)
vta.	vuelta
vda.	viuda

Sistemas

S.I.C.O.E.S.	Sistema de Información de Contrataciones Estatales
S.I.R.E.S.	Sistema Integrado de Registro Judicial

Grados Militares y Policiales

Cap.	Capitán
Cnl.	Coronel
Gral.	General
Gral. Div.	General de División
My.	Mayor
Pol.	Policía
P.T.J.	Policía Técnica Judicial
Sgto.	Sargento
Sbtte.	Subteniente
Tcnl.	Teniente Coronel



346

**DATEL S.R.L. c/ COTEL La Paz Ltda.
Resarcimiento de Daños y Perjuicios
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1471 a 1479, interpuesto por COTEL La Paz Ltda., representada legalmente por su Jamshid Freddy Tirado Terrazas contra el Auto de Vista N° 452/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 1466 a 1469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove contra la parte recurrente; la contestación de fs. 1483 a 1487 vta.; el Auto de Concesión de 16 de junio de 2020 de fs. 1499; el Auto Supremo de Admisión N° 303/2020-RA de 22 de julio cursante de fs. 1508 a 1511; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 89 a 93 vta., aclarado de fs. 97 a 101 vta., presentado por DATEL S.R.L., legalmente representado por Juan Pedro Cerdano Jove inició proceso de resarcimiento de daños y perjuicios contra COTEL La Paz Ltda., representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas, quien por memorial de fs. 146 a 150 vta., opuso excepciones y posteriormente de fs. 162 a 176 vta., respondió y planteó demanda reconvenzional por resolución de contrato por incumplimiento y pago de daños y perjuicios, acción contra la cual DATEL S.R.L., solicitó la improponibilidad de la demanda reconvenzional y opuso excepciones por escrito de fs. 188 a 190 vta.

Tramitada la causa, el Juez 9° Público Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia N° 121/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 1399 a 1407, por la que declaró probada en parte la demanda interpuesta por DATEL S.R.L., no ha lugar a la consideración de la demanda reconvenzional formulada por COTEL La Paz Ltda. Disponiendo la indemnización del daño por la no entrega de los equipos por COTEL La Paz Ltda., a cuantificarse en ejecución de sentencia, la devolución de los equipos a DATEL SRL., en el término de 30 días de ejecutoriada la sentencia. Asimismo de fs. 1411 dictó el auto de rechazo a la solicitud de aclaración y enmienda, efectuada por DATEL S.R.L., representado legalmente por Juan Pedro Cerdano Jove.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por COTEL La Paz Ltda., representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas mediante memorial de fs. 1422 a 1427 vta., así como la adhesión y apelación en parte formulada por DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove por escrito de fs. 1429 a 1433 vta., siendo resueltos por A.V. N° 452/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 1466 a 1469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva confirmó la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

El contrato fue resuelto de acuerdo al art. 569 del Cód. Civ., debido al incumplimiento de la prestación del demandante porque los 2000 equipos Set Top Box definitivos y los que se encuentran en funcionamiento que son provisionales, mismos que el apelante recibió (inspección judicial de fs. 978 a 980), cuyo estado no pudo ser objeto de valoración por la autoridad judicial al ser provisionales, con el consentimiento del demandado, como también afirmó en su apelación de fs. 1423 "fueron aceptados condicionalmente", por lo que advierte que la sentencia comprende como hechos probados que se hizo entrega de equipos provisionales.

Así también el ad quem, constató que en el recurso de apelación describió el incumplimiento de la obligación por DATEL, mas no así los hechos que justifiquen la legitimidad de la no devolución de los equipos provisionales. Atacando la imputabilidad de la parte actora, no la sentencia, considerando que el contrato ya fue resuelto por efecto ipso jure, según se desprende de la cláusula décima séptima.

Finalmente sobre la observación a la carta de 22 de julio de 2014, referida a la confiscación de los equipos y el argumento que la parte actora no cuenta con justificativos sobre los esfuerzos para la liberación de estos equipos, los de alzada consideraron que ésta, debió realizarse a momento de que DATEL solicitó una respuesta; son embargo COTEL no lo hizo.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por ambas partes, sin embargo por Auto Supremo de Admisión N°303/2020-RA de fs. 1508 a 1511, se declaró la improcedencia del recurso de casación planteado por DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove, siendo admitido el recurso de casación interpuesto por COTEL La Paz Ltda., representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas mediante escrito de fs. 1471 a 1479, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extraen las siguientes:

El Auto de Vista carece de objetividad.

El recurrente sostiene que la resolución impugnada carece de objetividad al no precisar la condición de entrega de los equipos, consistentes en la cabecera digital (entregada el 23 de junio de 2013), de los equipos de usuario digital STB (entregados el 12 de mayo de 2014) todos de forma provisional, al no estar contemplados dentro de los términos y obligaciones del contrato "DJR-014/20014".

- Este hecho le generó perjuicios por no contener las características y capacidades técnicas requeridas por COTEL; puesto que a la fecha no cuentan con el Sistema de Acceso Condicional (CAS) convenido y sus anexos, ya que los 750 Set Top Box provisionales entregados no cuentan con el zócalo que se necesita para la colocación de las tarjetas Smart Card, necesarios para proporcionar la calidad, resguardo, seguridad y exclusividad al servicio, por falta de encriptación en la cabecera alternativa provisional impidiendo dejar libres los canales HD, según los informes CTV N° 176/2014 de 20 de agosto del Encargado de la Unidad COTEL TV; I.G.T.A.R.I./083/2014 de 23 de julio de Gerencia Técnica de Automatización, Información y Telecomunicación; GPD/034/2014 de 19 de agosto de la Gerencia de Planificación y Desarrollo; y, GPD/037/2014 de 27 de agosto de la Gerencia de Planificación y Desarrollo.

Equipos que aclara fueron aceptados condicionalmente y de forma provisional, al no tener otra alternativa siendo instalados hasta la entrega de los equipos definitivos convenidos conforme se desprende del informe DTXE-CATV/021/2014 de 22 de julio del Encargado de Área CATV, provocando desventajas y perjuicios a COTEL La Paz Ltda., en cuanto a la calidad y exclusividad del servicio frente al usuario y a su imagen, aspectos que afirmó no fueron tomados en cuenta por los de alzada, al sostener que no habría desvirtuado la pretensión principal de la parte demandante.

- Añadió que de forma infundada el Auto de Vista atiende las justificaciones inválidas de DATEL, concernientes a imprevistos de fuerza mayor o caso fortuito, ajenos a su voluntad que imposibilitaron la entrega de equipos en el plazo establecido en el contrato, en base a argumentos improcedentes como es el congestionamiento de líneas aéreas debido al inicio del Mundial de Fútbol Brasil 2014, provocando la imposibilidad de transportar el volumen de equipos; aspecto sobre el cual el recurrente considera que no se tuvo en cuenta la cláusula tercera del contrato de compra y venta N° DJR-014/2014, que indica que DATEL SRL tiene como actividad principal de importación y exportación, contando con una gran experiencia al respecto conoce el tema de plazos y procedimientos.

- No se advirtió que la empresa demandante omitió indicar que: a) mediante la carta de 9 de mayo de 2014 adjunta a la demanda, informó el retraso en la entrega de equipos de cabecera digital por las razones antes señaladas, solicitando un periodo de gracia de 40 días calendario, carta que no adhiere la documentación legal que justifique dicho aspecto, de acuerdo al contrato DJR-014/2014 que prevé que en caso de existir fuerza mayor se debe notificar por escrito en 72 horas a partir del inicio del hecho, en el domicilio señalado en el documento, pormenorizando los aspectos que evidencien y acompañen las pruebas del caso, aspecto que no fue demostrado por DATEL. b) Asimismo mediante carta de 22 de julio de 2014 atribuyó el incumplimiento del contrato hasta la fecha del 25 de julio del mismo año, debido a la confiscación de los equipos por la Aduana de Estados Unidos, actuando de forma negligente al conocer los procedimientos establecidos por la Aduana y no podría alegar violación de marca registrada, debido a que las cajas y los aparatos venían con el logo de COTEL, aspecto que considera debió ser previsto con anterioridad, siendo un hecho previsible, por lo que -a decir del recurrente- habría acreditado el incumplimiento por parte de DATEL, su falta de seriedad y responsabilidad considerando que en el plazo de gracia de 40 días, tampoco cumplió con lo acordado; y, c) que el 11 de agosto de 2014 indicó que a pesar de los esfuerzos no existió avance para la liberación de los aparatos Set Top Box confiscados, sin acreditar cuales fueron sus esfuerzos realizados.

- Con relación a la carta de 26 de agosto de 2014, por la que solicitó a COTEL La Paz Ltda., la resolución del contrato afirmando que la recuperación de los aparatos confiscados llevará tiempo, tampoco reconoció que no cumpliría con lo convenido, generando incertidumbre a COTEL La Paz Ltda., y causando un daño económico de gran magnitud.

Existe una errónea valoración de la prueba.

El recurrente acusó que la prueba que presentó fue valorada de forma errada, respecto al incumplimiento del contrato y obligación por DATEL, más los daños y perjuicios, puesto que fue esta empresa quien reiteró que no podría cumplir el contrato por diversos motivos no acreditados, aludiendo a las cartas de 22 de julio, 11 de agosto, 26 de agosto y 25 de septiembre, todas del 2014, situación que desembocó en que COTEL La Paz Ltda., sea perjudicada en su imagen y economía, adecuándose el proceso al art. 339 del Cód. Civ., referido a la responsabilidad del deudor que incumple, en este caso DATEL S.R.L., respecto a la cláusula tercera del contrato DJR-014/2014, causándole perjuicio por la pérdida de usuarios y la privación de ingresos.

Adicionalmente al referirse al principio de verdad material citó las SS.CC. Nos. 1783/2014 de 15 de septiembre, 0144/2012 de 14 de mayo y 1662/2012 de 1 de octubre y los AA.SS. Nos. 131/2016 y 225/2015, afirmó que se transgredió las garantías al debido

proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, que causaría la nulidad de obrados, aludiendo que la autoridad judicial debe velar el "principio" de saneamiento procesal dispositivo e intermediación, de acuerdo al num. 3) del art. 43 del C.P.C.

Finalmente aseguró que el recurso de casación observa la motivación, fundamentación y congruencia con la que deben contar las resoluciones, a cuyo efecto citó los AA.SS. Nos. 975/2016 de 18 de agosto y 05/2013 de 3 de enero y las SS.CC. Nos. 0962/2010-R, 1068/2010-R, 0195/2010-R, 0221/2014-"S35" de 5 de diciembre, 1142/2012 de 6 de septiembre y 0358/2010-R de 22 de junio.

Por lo que solicitó se case el Auto de Vista impugnado y se revoque la sentencia, debiendo declararse improbadamente la demanda interpuesta por DATEL S.R.L., y probada su demanda reconventional.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove, respondió al mismo, mediante memorial de fs. 1483 a 1487 vta., señalando en síntesis que se acordó la entrega provisional para el uso temporal de otros equipos a costo extra de DATEL para que COTEL cumpla y no se vea afectado su plan de ofertas para atraer suscriptores con el lanzamiento de señal de televisión por cable en sistema digital HD, sin que COTEL haya sufrido reclamo o multa de la ATT. Aclarando que estos equipos provisionales no requerían la característica de encriptación o Set Top Box con zócalo y que por ello COTEL puso en funcionamiento el lanzamiento de la señal de cable digital HD sin retraso y que estos equipos provisionales debían ser retirados una vez sean entregados los equipos definitivos, lo cual no ocurrió, por causas ajenas a su voluntad.

Afirmó que entregaron el 90% de los equipos definitivos a COTEL y solo faltaba el 10% en un solo ítem consistente en 2000 unidades de aparatos de suscriptores Set Top Box o decodificadores, los cuales fueron retenidos e incautados por la Aduana Americana en el aeropuerto de Miami USA, cuando se encontraba en tránsito para investigar la marca y derecho de autor, siendo una situación imprevisible, irresistible e inevitable, aspecto que fue reportado a COTEL para la alternativa de solución ante el inminente nuevo retraso ajeno a su voluntad y que escapó de su control.

Producto de esta emergencia envió notas a COTEL poniéndolo al tanto del caso, sugiriendo alternativas de solución para que no haya incumplimiento de contrato, sin que haya dado respuesta hasta que apareció puntualmente para enviar una nota directamente al Banco Nacional de Bolivia exigiendo la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato hasta ejecutarla sin haber anunciado a DATEL mediante una carta notariada su intención de ejecutar de acuerdo al art. 570 del Cód. Civ., resolviendo implícitamente el contrato.

Ejecutada la boleta de garantía, DATEL mediante carta notariada pidió a COTEL el retiro de todos los equipos entregados, tanto equipos definitivos como provisionales, sin embargo este se negó a devolverlos bajo el argumento de que habría sufrido grandes perjuicios y que serían devueltos ante instancias judiciales y que en el caso de los equipos provisionales estos se encontraban en producción y no podrían ser retirados por las sanciones a las que podrían ser sujetos por la ATT, de forma posterior en el proceso indicó cosa distinta afirmando que los equipos provisionales al no ser de las características requeridas les ocasionarían perjuicios y pérdidas económicas de gran magnitud, lo que sostiene es falso, puesto que COTEL no dejó de ofrecer y comercializar el servicio de TV digital a los usuarios, por lo que el recurso de casación es efectuado sin base ni fundamento de fondo que corresponda, aludiendo que este contiene defectos formales como la cita de normas legales, y no explica la vulneración de las mismas, siendo defectuosa su formulación, añadiendo que no hubo ningún perjuicio para COTEL.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Del daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al tema en el A.S. N° 87/2015 de 1 de Julio, se ha expuesto que: "...los daños patrimoniales conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ., 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) (...) 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."

En ese marco la S.C.P. N° 0113/2012 de 27 de abril, refiere: "...tanto el daño emergente, como el lucro cesante, deben ser dilucidados en la vía ordinaria. Corresponderá pues, por lo expuesto, dilucidar cuál es el significado de daño emergente y lucro cesante: a) Daño emergente (pág. 6 Tom. III, D-E), según señala Cabanellas (1994), es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en la disminución del patrimonio; y b) Lucro cesante es (pág. 232 Tom. V, J-O), la ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro, perjudicial para los propios intereses".

III.2. En cuanto a los alcances de la responsabilidad civil.

El art. 984 del Cód. Civ., establece como norma general lo siguiente: “Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento”. Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), aspecto que en los hechos desde el punto de vista pretencional, el primero se denomina comúnmente como pago de daños y el segundo como pago de perjuicios.

Conforme al criterio expresado por Carlos Morales Guillén en su obra “Código Civil Concordado y Anotado”, debemos indicar que: “ha de entenderse por daño, toda disminución del patrimonio de la persona resultante de la inobservancia en el actuar de otra; esa disminución puede consistir en la pérdida sufrida (daño emergente) y en la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante)”.

De los conceptos generales enunciados se puede indicar lo siguiente: cuando no interviene dolo en el actuar de la persona, de inicio la reparación comprende solo por el daño directo; en cambio, cuando concurre dolo del deudor, la reparación se hace extensible también a lo que sea consecuencia inmediata y directa del daño ocasionado; sin embargo, en ambos casos, aparte del daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante cuando éste sea consecuencia directa e inmediata del hecho, entendiéndose para que esa situación proceda, se requiere la conexión o vinculación inmediata y directa del negocio jurídico que el acreedor se ha propuesto realizar con terceras personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia, cuya ejecución haya podido ser frustrada por el hecho dañoso acontecido, debiendo en todo caso existir esa estrecha vinculación entre esas dos situaciones (negocio proyecto con terceros y el hecho dañoso que lo impidió), recayendo indudablemente la probanza de tales extremos a cargo del acreedor que se considera como titular para exigir el pago por los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil, ya sea esta por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o proveniente de una relación contractual, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1. hecho generador de la obligación; 2. imputabilidad del agente; 3. daño sufrido por el acreedor; 4. relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor.

Con relación al tema en cuestión, se asume la doctrina desarrollada por el tratadista Jorge Joaquín Llambias en su obra “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, Tomo I, Séptima Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot 2012, actualizada por Patricio Rafo Venegas, de cuyo aporte doctrinario se puede establecer lo que a continuación se dirá, sin que esto implique transcribir de manera textual lo desarrollado por el nombrado autor, sino más bien lo esencial de su pensamiento.

Conforme a la posición asumida por el citado autor, en el segundo presupuesto descrito precedentemente, nos referimos a la imputabilidad del agente, se hallan comprendidos dos tipos de imputabilidad diferentes; siendo estos el dolo y la culpa, conductas distintas del agente que reciben un tratamiento igualmente diferenciado; el primero (dolo), implica la intención deliberada con que el agente ha obrado en la ejecución del hecho; es decir cuando la persona tiene el deber de observar una determinada conducta de no dañar a otra y a pesar de ello comerte el hecho; sin embargo no basta para configurar el dolo la mera conciencia en el actuar del agente; se requiere que éste tenga la posibilidad de evitarlo y no quiera hacerlo, cualquiera sea el motivo que lo lleve a obrar de esa manera.

En cambio, el elemento culpa, en el lenguaje jurídico alude a un comportamiento del agente, reprochable pero exento de malicia; se tipifica esta conducta por la ausencia de mala fe o mala voluntad donde el agente no se propone realizar el hecho dañoso y si ha llegado a ello no ha mediado malicia de su parte.

Los dos elementos descritos se constituyen en fundamentales para atribuir la responsabilidad, habida cuenta que en tema de obligaciones, se responde únicamente a título de dolo o culpa, no existiendo otras categorías distintas a éstas; sin embargo a la hora de imponerse una determinada sanción, debe también tomarse en cuenta los supuestos de inimputabilidad que pueden presentarse según las circunstancias, conocidos como fuerza mayor o caso fortuito; el primero entendido como el obstáculo externo atribuible al hombre, imprevisto, inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que el hecho debía ser evitado o la obligación cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); en tanto que el caso fortuito alude al obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que impide evitar el hecho o el cumplimiento de la obligación (ejemplo: desastres naturales).

En cuanto al daño sufrido que viene a ser el tercer presupuesto de la responsabilidad civil, este plantea el problema de la prueba; para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado.

El último presupuesto de la responsabilidad viene a constituir la relación de causalidad entre el hecho generado por la persona a quien se intenta responsabilizar y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor a una indemnización; es decir es menester establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño; esa relación de causalidad no debe ser entendida simplemente desde el punto de vista material (comisión del hecho) sino que la misma va asociada a la relación de causalidad jurídica, habida cuenta que el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, aspecto que denota complejidad.

En la comisión del hecho, de ordinario integran un conjunto de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos que pueden servir de agravantes o atenuantes, hasta incluso de eximentes de responsabilidad, que dificultan describir el nexo de causalidad que se propone indagar; adviértase que muy comúnmente, el hecho reputado como originario se conecta con otro hecho distinto que modifica las consecuencias del primero a tal extremo que pasa a ser la causa eficiente de nuevas derivaciones que el hecho originario por sí mismo no habría producido; este proceso de sucesivas causaciones transcurre en el tiempo, circunstancias que alejan y hasta pueden llegar a borrar de la conciencia los antecedentes de los hechos que capta nuestro entendimiento.

Aún de establecerse que un determinado hecho deba aceptarse como causa de tal efecto dañoso, este solo no basta para concluir que el autor de aquel hecho tenga que afrontar la reparación del daño producido, pues ante todo y bajo el prisma de la justicia debe indagarse, si es justo que así sea; de ahí que, según la índole del hecho originario del daño, y especialmente de acuerdo con el reproche o censura que merezca la conducta en cuestión, será menester dilatar o restringir aquella relación de causalidad material, para que resulten o no comprometidas en ella tales o cuales consecuencias del hecho originario; de ese ajuste o corrección del nexo de causalidad material, surge la causalidad jurídica, es decir la que el derecho computa a los fines de la pertinente responsabilidad; es esa causalidad jurídica, la que en última instancia definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que podrá ser diferente según el comportamiento del agente, haya éste obrado con dolo o mera culpa.

III.3. De las causales de resolución del contrato.

Respecto a la resolución de contrato por incumplimiento voluntario, el A.S. N° 381/2012 de 29 de octubre, señaló que: "Establecido lo anterior, cabe señalar que según prevé el art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Una vez constituida la relación contractual, lo normal es que ésta culmine con el cumplimiento de su objeto, alcanzando el fin por el que ha sido celebrada. No obstante, es posible que la relación contractual se extinga sin que medie cumplimiento.

Una de esas formas anormales de extinción del contrato es la resolución, que se constituye en el modo de extinción de un contrato que se produce en virtud de una causa prevista por las partes, expresa o tácitamente, o contemplada en la ley, sobreviviente a su celebración, que opera con efecto retroactivo (ex tunc), aunque los efectos recíprocamente cumplidos quedan firmes.

Para Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado "la resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además, un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución".

La resolución tiene lugar en tres casos que se encuentran expresamente regulados por el Código Civil: 1) por incumplimiento voluntario; 2) por imposibilidad sobreveniente (incumplimiento involuntario); 3) por excesiva onerosidad.

Respecto a la resolución por incumplimiento voluntario, el art. 568 del Cód. Civ., prevé que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño."

III.4. De la carga de la prueba.

Previo a considerar lo concerniente a la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos al tratadista Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada "Código Civil Concordado y Anotado", citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...". De lo que se puede asumir que la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y en ocasiones del propio juez o tribunal, encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos.

A tal efecto, el mencionado autor, ha momento de referirse a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/2015 de 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

III.5. De la valoración de la prueba.

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

En ese orden de ideas, el autor Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), haciendo alusión al principio de unidad de la prueba, indica: “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”. Asimismo con respecto al principio de comunidad de la prueba, señala: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla”.

Finalmente, el A.S. 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

Entonces, de todo lo dicho hasta ahora se puede concluir que estos principios que rigen en el proceso civil, orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145-I del Cód. Proc. Civ. Tomándose en cuenta que dicha tarea constituye un facultad privativa de los jueces de grados, quienes deben apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según disponen las referidas disposiciones legales, de tal manera que a partir del examen de todo ese universo probatorio la autoridad judicial pueda definir las pruebas esenciales y decisivas para encontrar la verdad real de los hechos y de esa manera dirimir el conflicto en consideración del interés general para los fines mismos del derecho.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación, de cuya revisión se desprende:

El Auto de Vista carece de objetividad

Con relación al reclamo de que la resolución impugnada carece de objetividad al no precisar la condición de la entrega de los equipos no contemplados en el contrato “DJR-014/20014”, que le causó perjuicios, sin que se haya demostrado atiende las justificaciones inválidas de DATEL, concernientes a imprevistos de fuerza mayor o caso fortuito, ajenos a su voluntad que imposibilitaron la entrega de equipos en el plazo establecido en el contrato, en base a argumentos improcedentes. Inadvertiendo que la empresa demandante omitió indicar que mediante la carta de 9 de mayo de 2014 informó el retraso en la entrega de equipos, solicitando un periodo de gracia de 40 días calendario, que por carta de 22 de julio de 2014 atribuyó el incumplimiento del contrato hasta la fecha del 25 de julio del mismo año, por confiscación de los equipos por la Aduana de Estados Unidos, y que

el 11 de agosto de 2014 indicó que no existió avance para la liberación de los aparatos Set Top Box confiscados, sin que se haya acreditado cuales fueron sus esfuerzos realizados, además que por carta de 26 de agosto de 2014, solicitó a COTEL La Paz Ltda., la resolución del contrato.

Al respecto, para proceder al análisis de las denuncias señaladas, resulta necesario mencionar que mediante contrato de compraventa de provisión de cabecera de televisión digital y equipos de usuario digital (Set Top Box) bajo la modalidad llave en mano N° DJR-014/2014 de 16 de abril de fs. 82 a 85 vta., la Cooperativa de Telecomunicaciones COTEL La Paz Ltda., y la empresa DATEL S.R.L., cuyo objeto de acuerdo a su cláusula tercera acordaron: "DATEL S.R.L., de acuerdo con su registro de comercio y en aplicación de normas legales en materia comercial tiene como actividad principal la importación y exportación y representaciones en el país. En tal condición y en el marco del proceso de licitación adjudicada se constituye como objeto del presente contrato la provisión de una cabecera de televisión digital y equipo de usuario (Set Top Box) (...)", para lo cual se detalló un cuadro con los ítems y descripción de los equipos, fijándose a través de cláusula octava de dicho documento el cronograma de entrega de una cabecera de televisión digital y equipo de usuario (Set Top Box) sea en un plazo no mayor de 60 días calendario, improrrogables a partir de la vigencia del contrato según cronograma plasmado en el Anexo 2.

Ahora bien al no haberse dado cumplimiento al referido documento que según la empresa demandante DATEL S.R.L., se debió a causas de fuerza mayor como es la imposibilidad de traer los equipos acordados, por el congestionamiento de las líneas aéreas en razón al Mundial de Fútbol 2014 y posteriormente por la confiscación de los equipos por la Aduana de Estados Unidos, que si bien dieron a conocer a COTEL mediante sucesivas misivas como son las de fechas 9 de mayo, 22 de julio y de 26 de agosto todas del 2014, y que fueron objeto de apelación observando la fundamentación en sentencia.

Es necesario resaltar que a raíz del incumplimiento de la empresa demandante (DATEL S.R.L.), dieron lugar a que COTEL La Paz Ltda., proceda a la resolución del contrato, de conformidad a la cláusula décimo séptima del mencionado contrato, llegando a ejecutar a boleta de garantía N° 10103739/14 (M0093527) por Bs 218.512,00 según se desprende de la documentación de fs. 52-53 vta., resolución que de acuerdo a la doctrina plasmada en el acápite III.3 del presente auto supremo, es considerada como una de las formas de extinción del contrato ante la falta de cumplimiento, y/o a raíz de una causa ya prevista, como aconteció en el caso de autos donde COTEL La Paz Ltda., dio aplicación a la cláusula décimo séptima, aspecto que sí, fue objeto de análisis en el fallo de primera instancia.

Y, si bien es evidente que el apelante formuló entre sus agravios ausencia de fundamentación acerca de las señaladas cartas, el tribunal ad quem ha inferido en que los argumentos del entonces apelante se encuentran dirigidas a atacar la imputabilidad de la empresa demandante y no así la sentencia como tal, similar situación acontece cuando el recurrente observa la experiencia de la empresa demandante en el rubro de la importación y exportación e insiste en el incumplimiento del contrato pese al periodo de gracia otorgado para la entrega de los equipos acordados, y que la parte demandante no acreditó las concurrencias de faso fortuito y fuerza mayor, que de acuerdo a la forma establecida en la cláusula décimo sexta (fuerza mayor o caso fortuito) indica: "Ninguna de las partes sea responsable ante la otra por cualquier pérdida, daño detención por demora que tenga origen en causas de fuerza mayor, entendidos como un hecho razonablemente imprevisto, ocasionado por un tercero, de manera tal que se impida cumplir con las obligaciones expresadas en el presente contrato. Se entiende como intervención de un tercero las acciones del enemigo público, actos de guerra, guerrilla, alzamiento armados, rebeliones, insurrecciones, actos del gobierno ya sea en su capacidad soberana o contractual, enfermedad grave del instructor (que dará los cursos de capacitación), prioridades y asignaciones estatales o de gobierno y causas tales como incendios, disputas laborales de magnitud y, en general, cualquier acto u omisión de parte de un tercero que impida realizar razonablemente a las partes el cumplimiento de sus obligaciones. Por otra parte, ninguna de las partes será responsable ante la otra por cualquier pérdida, daño, detención o demora que tenga origen en causas fortuitas, entendidas como un hecho razonablemente imprevisto, ocasionando por efectos naturales de magnitud. Se entiende como efectos naturales de magnitud el clima extremadamente severo, terremotos, inundaciones, epidemias, y en generar cualquier efecto natural de magnitud que impida realizar razonablemente a las partes el cumplimiento de sus obligaciones. Por otra parte ninguna de las partes será responsable ante la otra por cualquier pérdida, daño, detención o demora que tenga origen en causas fortuitas, entendidas como un hecho razonablemente imprevisto, ocasionando por efectos naturales de magnitud. Se entiende como efectos naturales de magnitud el clima extremadamente severo, terremotos, inundaciones, epidemias, y en general, cualquier efecto natural de magnitud que impida realizar razonablemente a las partes el cumplimiento de sus obligaciones. Se deja establecido que la parte afectada que invoque la existencia de una fuerza mayor, deberá notificar por escrito en el plazo de 72 horas a parte del inicio del hecho, en el domicilio señalado en el presente documento, pormenorizado los aspectos que evidencien y acompañen las pruebas del caso, quedando expresamente establecido que los casos de fuerza mayor debidamente probados, sólo incidirán en el plazo y no darán derecho a ningún tipo de compensación económica. La parte afectada será eximida de tal ejecución por el tiempo o periodo que dure el plazo otorga para la suspensión de las obligaciones, nuevamente seguirán vigentes las obligaciones pactadas en el presente contrato. Superado el problema que causo la fuerza mayor o caso fortuito, las partes contratantes se reunirán en el término de 5 días hábiles para acordar por escrito las incidencias de estos aspectos en el plazo de ejecución del contrato".

Estos aspectos, no influyen ni enervan el hecho de que el contrato ha sido resuelto por la parte recurrente, habiendo ejecutado inclusive la boleta de garantía, circunstancia que fue objeto de análisis y plasmada entre sus argumentos tanto en el fallo de primera instancia como en el Auto de Vista recurrido, de donde se desprende que el contrato ya fue resuelto de pleno derecho, por lo que no es evidente que el tribunal ad quem no haya actuado de forma ecuaníme con lo resuelto por el juez de mérito.

Existe una errónea valoración de la prueba.

Con relación a la denuncia de que la prueba que presentó fue valorada de forma errada, en cuanto al incumplimiento del contrato por DATEL, más los daños y perjuicios, toda vez que fue precisamente esta empresa quien reiteró que no podría cumplir el contrato por diversos motivos no acreditados, habiendo ocasionado un perjuicio a COTEL La Paz Ltda., de acuerdo al art. 339 del Cód. Civ., y la cláusula tercera del contrato DJR-014/2014, causándole perjuicio por la pérdida de usuarios y la privación de ingresos, aludiendo a la vulneración del principio de verdad material, debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa provocando la nulidad de obrados

De la revisión de la sentencia se establece que en el acápite referido a los hechos probados y no probados por la parte reconventionista sostuvo que COTEL La Paz Ltda., no obstante de su legal citación, notificación y emplazamiento con la demanda y demás actuados procesales y la producción de los medios de prueba tanto documental, inspección judicial y pericial no desvirtuó la pretensión principal de la parte actora, y con relación a la demanda reconventional fue excluida en base al análisis que efectúa de la resolución del contrato de pleno derecho conforme se ha pactado en el referido documento y procedió a la ejecución de la boleta de garantía, sin que haya mediado intervención judicial al respecto surtiendo efectos a la luz del art. 574 del Sustantivo Civil, en consecuencia procedía la devolución de los equipos a la empresa demandante y no buscar que sea la autoridad judicial quien nuevamente proceda a la resolución del contrato, consecuentemente no corresponde el pago de daños y perjuicios solicitados por el ahora recurrente ante la resolución ipso jure del contrato incurriendo de su parte en una incongruencia en sus pretensiones y los hechos sucedidos, ya que la boleta de garantía ya fue ejecutada y que esta constituye una fianza bancaria para garantizar el cumplimiento del contrato.

Consecuentemente, no corresponde denunciar posibles daños y perjuicios como sostiene el recurrente, por cuanto el daño sufrido debe ser demostrado de manera fehaciente y no así por simple lógica que emerja del sólo incumplimiento dejando de lado los efectos que genera la resolución de un contrato, puesto que para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado, lo cual no se acomoda al caso de autos.

Por el contrario, advirtiendo la demanda principal, no cursa prueba alguna que demuestre de manera fehaciente que el demandado reconventionista haya procedido de su parte a la devolución de los equipos entregados de forma provisional por la empresa demandante.

En ese entendido se concluye que en el caso de daños y perjuicios, no hubo error de hecho ni de derecho en la valoración de la prueba, pues los daños y perjuicios no emergen como consecuencia lógica del solo incumplimiento, cuando el contrato ya fue resuelto.

Ahora bien, refiriéndonos a la errónea valoración de los medios probatorios, el recurrente simplemente aludió al reconocimiento de incumplimiento del contrato por DATEL S.R.L., mediante las sucesivas cartas que hacían conocer la imposibilidad de su cumplimiento; fundamentos por los cuales considera que no se habría procedido con apego a lo establecido en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Adjetivo Civil, sin haber precisado en qué consistió el error, si es de hecho o de derecho y cuál el fundamento o argumento certero que acredite esta falencia procesal.

Con relación al presente reclamo, debemos señalar que la norma aludida establece que las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley o en su defecto conforme a su prudente criterio; concordante con lo expuesto, el Cód. Proc. Civ., en su art. 145 refiriéndose también a la valoración de los medios probatorios, dispone que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, debe apreciar en conjunto todos los medios probatorios, individualizando a aquellas que le ayudaron a formar convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.

En razón a estas consideraciones, se infiere que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, básicamente tiene la obligación de apreciar aquella prueba que considera vital y desechar las innecesarias, inconducentes e impertinentes para el objeto del proceso, en otras palabras, debe explicar de manera fundamentada que hechos se llegaron a demostrar y cuáles no, y con qué medios probatorios llegó a dicha conclusión. De esta manera y toda vez que con la valoración de la prueba se pretende llegar a la verdad material de los hechos, de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido se tiene que los vocales suscriptores de dicha resolución, en atención a los agravios acusados en apelación sobre el particular, han advertido la correcta emisión de la sentencia y formando convicción sobre los hechos acontecidos.

De lo expuesto se infiere que el tribunal de alzada para emitir resolución (Auto de Vista), si consideró la labor del a quo en la valoración de los medios probatorios acusados de omitidos, los cuales fueron correctamente valorados pues si nos remitimos a estos, se podrá advertir que ninguno de ellos desvirtúa los parámetros de la demanda principal ni acredita la existencia de daños

perjuicios tras la resolución del contrato y ejecución de boleta de garantía por parte de COTEL La Paz Ltda. Fundamentos por los cuales se colige que el reclamo acusado en este punto deviene en infundado, pues al margen de no ser evidente la falta de consideración de los citados medios probatorios, el tribunal de alzada tampoco incurrió en errónea apreciación de los mismos.

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 o principio alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 4-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1471 a 1479, interpuesto por COTEL La Paz Ltda., representada legalmente por Jamshid Freddy Tirado Terrazas contra el A.V. N° 452/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 1466 a 1469 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 responde al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de septiembre de 2020.

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



347

Alejandra Vaquera Tacuri de Flores y Otro c/ Isidro Gutiérrez Condori y Otra
Reivindicación de Inmueble
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 515 a 519, interpuesto por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe contra el Auto de Vista N° 162/2019 de 16 de diciembre de fs. 504 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso de Reivindicación de Inmueble, seguido por Alejandra Vaquera Tacuri de Flores y Walter Flores Cárdenas contra los recurrentes; auto de concesión de fs. 531, Auto Supremo de Admisión N° 298/2020-RA de fs. 538-539 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 5 a 7, subsanada de fs. 66 y 91, se inició proceso de reivindicación de inmueble; demanda dirigida contra Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe, quienes una vez citados contestaron a la misma por escrito de fs. 56-57 y 61, tramitada la causa, el Juez 7° Público Civil y Comercial de la Provincia Tomas Frías del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió la Sentencia N° 2/2018 de 24 de enero cursante de fs. 430 a 440 vta., por la que declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe mediante memorial de fs. 442 a 457 vta., y por su parte Marcelino Camargo Callapino y Teofilo Cruz Gutiérrez se adhirieron al mencionado recurso de apelación mediante el escrito de fs. 462 a 473 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° 162/2019 de 16 de diciembre cursante de fs. 504 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que en su parte dispositiva anuló la sentencia, bajo el siguiente argumento:

Sostiene que la sentencia no se encuentra completa, toda vez que el 10 de enero de 2018, en audiencia complementaria emitió el por tanto de la sentencia según el acta de fs. 421 y vta., señalando como fecha para su lectura el 18 de enero a horas 16:00, instalado el acto de emisión, la secretaria del juzgado informó que la notificación de terceros no se efectuó con la anticipación de 24 horas, en consecuencia la jueza vio conveniente la suspensión de la audiencia para el "día 24 a horas 17:00" (sic) disponiendo la notificación en audiencia a las partes demandante y demandada, advirtiendo a la parte demandada que debe prever la presencia de un abogado patrocinante y que en su defecto se entenderá que prescinde de ese derecho, sin embargo contarían con la copia de la sentencia para fines de derecho, según acta de fs. 425 y vta., es así que el 24 de enero de 2018 a horas 17:05 se llevó a cabo el acto de audiencia de lectura de sentencia íntegra, acto en el cual, sin embargo no se encuentra que haya sido leída en forma íntegra, desconociendo si existe el Considerando I, los hechos probados, no probados compuestos por varios subtítulos entre ellos conclusiones.

Asimismo advierten que con las conclusiones, se dio por finalizado el acto, sin que se haya dado lectura íntegra a la sentencia, incumpliendo el art. 213 del Cód. Proc. Civ., provocando su nulidad por falta de motivación de los hechos probados y no probados, evaluación de la prueba y cita de leyes en la que se funda, lo cual al no haber sido cumplido a cabalidad deriva en una inobservancia del debido proceso con la emisión de la sentencia incompleta generando inseguridad a las partes del proceso y los juzgadores de segunda instancia toda vez que no tendrían seguridad con relación a si la sentencia que está siendo impugnada es la que corresponde ser analizada o existe otra pronunciada de forma completa, no pudiendo efectuar apreciaciones de fondo y forma de la sentencia, e incluso con el fin de que la juzgadora notifique de forma material con ella a la parte inasistente o a terceros interesados, quienes consideró debían ser notificados con la sentencia íntegra para el ejercicio de sus derechos y no así con parte de actas de audiencias.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe, mediante escrito de fs. 515 a 519 que es objeto de análisis, admitido mediante A.S. N° 298/2020-RA de fs. 538-539 vta. de obrados.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extraen las siguientes:

Efectuando una relación del contenido del Auto de Vista impugnado refiere que los vicios procesales aludidos por el ad quem debieron ser resueltos por este, considerando los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones así como de la seguridad jurídica.

Afirma que debió pronunciarse acerca del cumplimiento de la cuantía, es decir el pago del arancel, considerando el “DAF N°011/2015 de 26 de marzo, arts. 1 al 16” (sic) omisión que advierte es sujeta a responsabilidad de acuerdo al art. 31 de la L. N°1178, asimismo al respecto invoca el A.S. N° 351 de 30 de noviembre de 2012, donde se ordenó al juez que en el plazo de 72 horas cumpla con el Reglamento de Aranceles del Poder Judicial disponiendo la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

Añade que de fs. 79 se indicó que intervino el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí que a través de su representante, aspecto que a su criterio no puede considerarse como personería en infracción del art. 35 del Cód. Proc. Civ., aludiendo también al art. 52 del mismo cuerpo legal referido a las personas jurídicas colectivas y representatividad, lo cual señala vulnera el debido proceso y pide se tenga en cuenta lo enmarcado en los principios de eficiencia, eficacia, oportunidad que hacen a la jurisdicción ordinaria y el art. 180 de la C.P.E.

Manifiesta que de acuerdo a la S.C.P. N° 112/2012 de 27 de abril, la aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Aludiendo a la primacía constitucional cita la S.C. N° 258/2011-R de 16 de marzo, afirmando que todos los jueces efectúan un razonamiento producto de la subsunción a la ley y que requiere la aplicación de la constitución junto a la norma legal, ya que la norma fundamental a diferencia de la ley no se aplicaría por el método de la subsunción, sino el de complementación y ponderación en relación a la ley.

Por su parte la S.C. N° 0140/2012 de 9 de mayo, Bolivia asumió un nuevo modelo de Estado basado en el respeto e igualdad de toda sociedad, resaltando los principios y valores constitucionales para lograr la armonía social, destinada a la consolidación del fin del Estado como es el de vivir bien, señalando que los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garantía de derechos fundamentales.

En ese entendido las SS.CC. Nos. 0035/2006-R y 1916/2012 desarrollaron la labor interpretativa de los jueces y tribunales en resguardo de los valores, principios, derechos y garantías que rigen en la constitución, como base del ordenamiento jurídico boliviano.

Transformación que aclara no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, por lo que, en un Estado constitucional, este principio supone el sometimiento a inicialmente a la constitución y luego al resto del ordenamiento jurídico suponiendo una interpretación constitucional de las normas desde los valores y principios, no una interpretación meramente legalista desde la propia ley.

Asimismo, refiriéndose al debido proceso en sus vertientes de la congruencia y la debida fundamentación y motivación en las decisiones, haciendo cita de la S.C. N° 0235/2015-S1 de 26 de febrero, afirma que se ha determinado una estructura interna de ese derecho que a su vez compone de otros que aun poseen la misma calidad jurídica como derechos, por lo que son autónomos en su ejercicio, y se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata así la S.C. N° 0531/2011-R de 25 de abril, concluyendo que la fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, deben ser entendidas como aquella garantía del sujeto procesal, donde el juzgador ha momento de emitir una decisión debe explicar de manera clara y concreta los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, argumentación que debe seguir un orden coherente sobre los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición, debiendo exponer los hechos y realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva, ya que la estructura de una resolución en el fondo y forma debe causar convencimiento a las partes de que se actuó, no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está presidida 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 e invoca las SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R.

En cuanto a la congruencia de las resoluciones citadas, las SS.CC. Nos. 2218/2012 de 8 de noviembre, 0486/2010-R de 5 de julio y el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre, concluyen que la congruencia marca el ámbito del contenido de la resolución orientando a que esta deba dictarse en concordancia con la demanda y la contestación formulada por las partes, además de velar, que la resolución no contenga criterios ni afirmaciones que se contradigan entre sí, constituyendo el primer aspecto a considerarse la congruencia externa y el segundo como la interna.

Sobre el principio de trascendencia en la nulidad procesal, refiere que la doctrina y legislaciones han superado la vieja concepción acerca de la nulidad procesal ante el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, sin que sea suficiente que se produzca un 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 considera insustancial para asumir una medida de esa naturaleza, puesto que lo que interesa es analizar si se han transgredido las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes y en caso de incurrir en esa situación se justificara decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso harán valer sus derechos dentro de una plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones, de acuerdo a los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso, no como un fin en si mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento arraigado en el Código Adjetivo Civil en los arts. 105 y 109, donde se contempla las reglas básicas del régimen de nulidades, resaltando los principios que rigen ese instituto procesal, donde se encuentran el principio de trascendencia establecida en el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, que prevé que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad, sin daño o perjuicio, considerando el perjuicio real que se ocasiono al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas, que para el recurrente el error o defecto procedimental solo tendrá trascendencia cuando este sea lesivo del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos que deje al sujeto procesal en una situación de indefensión material que le impida posibilidad de hacer valer sus pretensiones y que ese error procesal de lugar a que la decisión impugnada tome diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en el error, vulnerando el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia entre otros, como la imparcialidad, seguridad jurídica, la armonía social, la cultura de paz, probidad, legalidad, eficacia, inmediatez, verdad material y justicia plena, pues si bien son autónomos en su ejercicio se interrelacionan con ese derecho cuando de reglas procesales se trata, en ese sentido forman parte de la estructura de la motivación y congruencia a partir de lo cual una resolución judicial para garantizar la vigencia y ejercicio pleno del debido proceso debe explicar de forma clara y sustentada los motivos que lo llevaron a tomar una decisión cuyo contenido debe ser marcado con la respectiva correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto sin ser limitativa la coherencia interna que ese debe tener.

Por lo que considera que se debe dictar resolución dejando sin efecto el Auto de Vista o se case en el fondo el fallo impugnado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la nulidad procesal en segunda instancia

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

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.", de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si ha sido reclamada en el recurso de apelación, para en su caso ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero ese análisis de los reclamos de forma deberá ser bajo un juicio de juridicidad en apego a los principios que hacen al régimen del instituto de la nulidad procesal (convalidación, legalidad, trascendencia, finalidad, protección del acto, etc.), pues como se expuso es viable adoptar esta medida, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.2. De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

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

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por este motivo.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y como apoyo normativo la Ley N° 439 en el art. 218-III que de forma textual determina: " Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de 6 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 N° 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 N° 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".

CONCIDERANDO IV:

Fundamentación de la resolución.

Del análisis del recurso de casación se desprende que los fundamentos están abocados a observar la improcedencia de la nulidad de obrados por defectos formales, puesto que se superó la vieja concepción acerca de la nulidad procesal por el mero alejamiento del acto procesal y sus formas previstas por ley, sin que sea suficiente que se produzca un acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, lo cual consideró es insustancial para asumir esa medida, que por el contrario es importante analizar si se han transgredido las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, por lo que los vicios procesales aludidos por el ad quem debieron ser resueltos por este, en resguardo de los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones así como de la seguridad jurídica, considerando el ámbito de aplicación de los arts. 105 y 109 del Cód. Proc. Civ., donde se contempla las reglas básicas del régimen de nulidades, incurriendo en el error, vulnerando el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia entre otros, como la imparcialidad, seguridad jurídica, la armonía social, la cultura de paz, probidad, legalidad, eficacia, inmediatez, verdad material y justicia plena, considerando las reglas procesales que conforman la estructura de la motivación y congruencia a partir de lo cual una resolución judicial para garantizar la vigencia y ejercicio pleno del debido proceso debe explicar de forma clara y sustentada los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, observando la respectiva correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto sin ser limitativa la coherencia interna que ese debe tener.

En ese entendido tomando en cuenta que los reclamos se encuentran vinculados a observar la nulidad dispuesta en segunda instancia, corresponde analizar el Auto de Vista para determinar si los fundamentos vertidos resultan correctos o no, a ese efecto se advierte que, en el caso de autos, el entonces apelante cuestionó la sentencia pidiendo su revocatoria; sin embargo, el tribunal de alzada advirtió que la sentencia incumplió el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Y pese a que el recurrente de forma confusa manifiesta que toda resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar normas que respaldan la parte dispositiva de la misma y que la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma deben generar convencimiento a las partes, el hecho de que el tribunal ad quem haya observado una ausencia de falta de lectura de la parte dispositiva de la misma, para proceder a la nulidad del fallo de primera instancia, tampoco corresponde, toda vez que de la revisión del acta de lectura de sentencia integra de fs. 430 a 440 vta., el fallo cumple con los requisitos formales previstos por la citada norma legal, sin embargo si bien es evidente que antes de la culminación del acto de lectura el juzgador dio a conocer su decisión que si bien en el acta no expresa las palabras “por tanto” claramente de su transcripción se indica: “por lo que corresponde declarar probada la demanda de reivindicación de derecho propietario con todos los efectos legales correspondientes” (sic), consecuentemente no se puede desconocer la existe de una deliberación y una determinación asumida por el juzgador cuando esta se encuentra plasmada en el acta de lectura de sentencia donde se encontraban las partes y asumieron conocimiento de dicho fallo, acto procesal que se encuentra suscrito tanto por el juzgador, así como por la secretaria-abogada del juzgado quien además de encontrarse a cargo de labrar el acta con todos los acontecimientos sucedidos en el acto, otorga fe al mismo.

Bajo ese contexto se debe tener presente el tribunal de ad quem soslayó considerar el principio de economía procesal, celeridad y de una justicia pronta y oportuna, que como tribunal de segunda instancia conforme a lo delineado en el punto III.2 del presente auto supremo, la falta de congruencia o ausencia de motivación y fundamentación en la sentencia, actualmente no es considerada como una causal de nulidad de obrados, ya que esos presupuestos al ser reclamados oportunamente por expresa determinación de los arts. 218-III y 265-III de la Ley N° 439 establecen la obligación del tribunal de apelación de fallar y resolver en el fondo tal incongruencia u omisión. Las citadas normas conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución al conflicto jurídico, máxime si el tribunal de apelación al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el juez de la causa puede resolver en el fondo de ese tema de incongruencia o en su caso fundamentar en defecto del juez de primera instancia en caso de considerar que sea insuficiente la motivación o fundamentación, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de ultima ratio.

En ese sentido conviene recordar que sí para el tribunal de segunda instancia era insuficiente el análisis (operación lógica-jurídica) y fundamentos de la juez a quo, pudo suplir dicha fundamentación y no anular obrados por aspectos que como expresamos pudieron ser absueltos en apego de sus facultades y prerrogativas, en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la potestad de reevaluar los hechos y las pruebas, así como el de disponer la producción de prueba, revocar el fallo y emitir uno nuevo en el fondo con el criterio que corresponda, pero en ningún caso y sin sustento legal concluir por anular obrados, solo para efectos de que sea necesariamente la Juez de primera instancia quien deba rever diligencias de la prueba, como sucedió en el presente proceso, al disponer la anulación de la sentencia, aspecto que incumbe una total inobservancia del principio de eficacia, consecuentemente en una correcta administración de justicia corresponderá al tribunal ad quem emitir criterio de fondo de la causa, conforme ha observado en el fallo recurrido; todo ello atendiendo al principio de verdad material, por lo que la resolución que dicha autoridad emita será basado en cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.

Por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en los arts. 106-I y 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 162/2019 de 16 de diciembre de fs. 504 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva Resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se les impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de septiembre de 2020.

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



348

Douglas Erick Núñez Forero c/ Martha Méndez Saucedo
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 147 y vta., interpuesto por Douglas Erick Núñez Forero, contra el Auto de Vista N° 32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141, 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 usucapión decenal o extraordinaria, seguido por el recurrente contra Martha Méndez Saucedo; el Auto de Concesión N° 26/2020 de 6 de marzo cursante de fs. 151; el Auto Supremo de Admisión N° 210/2020-RA de 19 de marzo, de fs. 157-158 vta.; todo lo inherente del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en el memorial de fs. 16-17, inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria; acción dirigida contra Martha Méndez Saucedo, quien una vez citada, por memorial de fs. 52 a 54, contestó negativamente a la demanda y planteó demanda reconvenzional por mejor derecho propietario y reivindicación; desarrollándose de esta manera hasta la emisión de la Sentencia N° 160/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 101 a 105 vta., donde el Juez 4° Público Civil y Comercial de Trinidad, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesta por Douglas Erick Núñez Forero; probada la demanda reconvenzional de acción reivindicatoria e improbada la acción de mejor derecho propietario planteada por Martha Méndez Saucedo.

2. Resolución de primera instancia recurrida de apelación por Douglas Erick Núñez Forero, según memorial de fs. 107-108 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° 32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en su parte dispositiva revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando improbada la acción reivindicatoria y confirmó lo demás, sin costas, argumentando principalmente lo siguiente.

Referente a la usucapión, señalaron que Douglas Núñez Forero, estaría ocupando el inmueble en calidad de acreedor anticresista, por lo que no tendría el elemento subjetivo que sería el presupuesto de una posesión para fundar la usucapión tal cual establece el art. 87 del Cód. Civ. Por lo que no es atendible la pretensión de usucapión.

En relación a la reivindicación, señaló que existe un contrato de anticrético, el cual por su naturaleza es bilateral, donde existen contraprestaciones respectivas para cada una de las partes; en especial, el acreedor anticresista, una vez concluido el contrato, debe restituir el bien objeto del mismo, no obstante, tiene el derecho de retención que establece el art. 1431 del Cód. Civ.

Señalaron también que en un contrato anticrético quien ejerce la posesión es el propietario, a través del acreedor anticresista que, conforme al art. 87-II del Cód. Civ., solo detenta el bien: en esas condiciones no se cumple con uno de los presupuestos de la acción reivindicatoria prevista por el art. 1453 de la norma citada.

3. Resolución de vista que fue recurrida en casación por Douglas Erick Núñez Forero, que es objeto de análisis de la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

De lo expuesto por el recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

1. Acusa que el Auto de Vista incurre en violación al art. 138 del Cód. Civ., debido a que no consideró que el referido artículo únicamente exige la posesión continuada por 10 años para que el poseedor adquiera la propiedad de la cosa y en el presente caso señala que tuvo una posesión quieta, pacífica y pública, realidad jurídica que no habría sido considerado al emitir el Auto de Vista. Señaló también que durante 10 años la demandada no realizó ningún acto material, que perturbe o interrumpa su posesión, para que los juzgadores consideren que hubo alguna interrupción de la prescripción adquisitiva.

2. Refirió que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista no interpretó los alcances de la normativa que regula la usucapión, incurriendo en una interpretación errónea e ilegal, aspectos que conllevaron a negar el derecho de acceder a la propiedad.

De la respuesta del recurso de casación.

No se presentó respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la usucapión como modo de adquirir la propiedad y la posesión como elemento principal de la usucapión.

El Cód. Civ., 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 10 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 A.S. Nº 986/2015 de 28 de octubre, indica: “ (...) el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 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.”, nuestra legislación civil 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-I del Cód. Civ., respecto a la posesión indica: “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 2 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 animus 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 ánimo.

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 A.S. Nº 410/2015 de 9 de junio que fundamenta: “el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 10 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 si 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 10 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 10 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 10 años del inmueble a usucapir.

III.2. De la inmutabilidad de la causa de la posesión y la interversión del título.

En el A.S. Nº 308/2017 de 27 de marzo, señaló sobre la inmutabilidad de la causa de la posesión lo siguiente: “El art. 89 del Cód. Civ., tiene el texto siguiente: “(Cómo se transforma la detentación en posesión) 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 primera parte del texto legal describe el inicio de la aprehensión de la cosa, describiendo que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión entre tanto su título no se cambie, aspecto que denota el “principio de inmutabilidad de la

causa de la posesión” por dicho principio se entiende que, quien ha iniciado la relación siendo poseedor o tenedor (detentador), así continúa, a pesar de su voluntad interna en contrario o el decurso del tiempo, la norma descrita no permite al detentador (tenedor) la posibilidad de pasar a ser poseedor o viceversa, por su simple voluntad, es decir, por medio de una expresión voluntaria, sino que deben existir actos exteriores materiales o jurídicos que releven de manera inequívoca al cambio de la relación con la cosa, esto es la interversión del título.

Sobre la “interversión del título” este tribunal ha emitido el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio: “Para el recurso de casación en el fondo, debemos tomar muy en cuenta la doctrina de la “Interversión del título”, en ese entendido diremos que nuestra jurisprudencia empezó a aplicar dicha teoría desde lo dispuesto en el A.S. N° 567/2014 de 9 de octubre, donde se otorgó los lineamientos generales sobre dicha teoría; ahora acotando a lo ya descrito en dicha resolución se tiene que, la doctrina ha destacado en todos los casos que se verifica la interversión del título o alzamiento contra la causa, cuando mediante actos ostensibles y exteriores existe una rebelión que logra consumarse logrando el cometido que se pretende, que no es otro de privar de la posesión a aquel en cuyo nombre se estaba poseyendo.

III.3. De la interversión del título de forma unilateral y por terceros.

Este alto tribunal a través del A.S. N° 939/2018 de 1 de octubre a modulado respecto a la interversión unilateral y la interversión por terceros de la siguiente manera: Los autos supremos, entre estos el A.S. N° 192/2012 de 4 de septiembre, acudiendo a criterios de autores como Ripert, han teorizado sobre este instituto, señalando que: “...esa intervención tiene lugar de 2 maneras: 1° Por una causa que proviene de un tercero y 2° Por una contradicción a los derechos del propietario...”, nótese que en esta acepción, al igual que en lo establecido por el tantas veces mencionado art. 89 del Sustantivo Civil, se establecen dos formas de interversión, la primera a partir de actos unilaterales del intervector, y la segunda por causas provenientes de terceros, aspectos que si bien son referidos en estos lineamientos jurisprudenciales, no han merecido el desarrollo necesario como para tener mayor comprensión de lo que implica cada una de estas, razón por la cual corresponde modular estos razonamientos en sentido de establecer la forma como concurren la interversión unilateral y la interversión por terceros.

Sin duda la primera forma de interversión denominada “interversión unilateral”, es la que más desarrollo doctrinal y jurisprudencial ha merecido, entendiendo que en este caso la modificación de la causa de la posesión o interversión del título, requiere de actos que revistan de un carácter ostensible e inequívoco, que a entender de algunos autores como Gabriel R. Ventura, en su escrito “La Interversión del Título”, pág. 7, se configuran a partir de dos elementos y/o requisitos; a) los actos exteriores que dejan de manifiesto la intención de poseer por sí por parte del ocupante y b) la producción del efecto de exclusión del anterior poseedor quien perderá su posesión por virtud de la aplicación de la figura de la interversión.

El primer elemento, debe ser concebido como la voluntad de poseer por sí del ocupante que no debe quedar sólo en su intención, ni en la sola expresión de deseo, pues esta debe manifestarse de manera ostensible y publica para que el propietario la conozca o pueda llegar a conocerla, es decir que el comportamiento del detentador o poseedor precario que intervierte, debe ser acorde con el que tendría un propietario, con actos posesorios manifiestos tales como la percepción de frutos, la construcción y en general todos los actos que denoten un animus de poseer el predio a título de verdadero propietario. Por otro lado, el segundo elemento, implica el inicio de una nueva relación real con todas las características que implica la posesión y sobre todo dejando manifiestas las facultades de exclusión que surgen del dominio y cuya posesión no constituye sino la exteriorización de su ejercicio, de tal manera que el propietario deba ser desplazado de su relación real, empero que este tenga la posibilidad de contradecir dicho desplazamiento en defensa de sus derechos.

En esta misma lógica, el autor Guillermo Gapel Redcozub en su escrito “La interversión de título en el Derecho Argentino”, refiere que la interversión unilateral exige del sujeto que pretende intervertir: a) actos exteriores que manifiesten la intención de privar al poseedor de la disposición de la cosa, y b) que, mediante estos actos, logre su finalidad de exclusión, vale decir, que se produzca el “efecto privación o exclusión”, a cuyo efecto la jurisprudencia comparada, propiamente la Corte Suprema de Justicia de la Republica del Argentina, en la Sentencia del 3 de junio de 2014 dictada en el caso “Mimica, Ricardo Juan y otro c/Tierra del Fuego, señaló: “La interversión requiere así de actos de oposición y no de meras expresiones verbales, que sean lo suficientemente precisos para significar la voluntad del tenedor de excluir al poseedor, y lo suficientemente graves para poner en conocimiento de la situación al poseedor, para que éste pueda hacer valer sus derechos. El acto de oposición es al mismo tiempo un acto de afirmación de la posesión propia y de negación de la posesión ajena. Por otra parte, el acto de oposición debe ser público, en el sentido de que deben llegar a conocimiento del que sufre la interversión. En este sentido, no son suficientes las meras declaraciones de voluntad, pues lo que debe exteriorizarse son hechos materiales. Es indispensable una manifiesta rebelión contra el título actual y contra el poseedor a nombre de quien ocupaba la cosa” En cuanto al “efecto exclusión”, el mismo Tribunal en la Sentencia del 7 de octubre de 1993 dictada en el caso “Glastra S.A.C. e I. c/ Estado Nacional y otros”, aclaró; “...no basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de los demandados, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos...”.

Por otra parte, en lo que concierne a la “interversión por terceros”, autores como Papaño, Kiper, Dillon y Causse, en la obra “Derechos Reales” 3ª Edición, pág. 54, afirman que existen supuestos adicionales de interversión, y que a los ya mencionados se pueden agregar la interversión por participación de tercero, cuando por ejemplo por error el tenedor celebra un acto que lo convertiría en poseedor pero lo realiza con persona no legitimada al efecto, en ese entendido y coincidiendo con esta expresión, el autor Ripert, en su obra sobre Derechos Reales, refiere que hay interversión por un tercero cuando el detentador (actuando de buena fe) compra el inmueble a un tercero a quien tiene como verdadero propietario cuando en realidad no lo es.

Todo lo expuesto hasta ahora, sin duda nos permite entender que la interversión del título, constituye una excepción de la inmutabilidad de la causa de la posesión, que exige del intervertor, ya sea de forma unilateral o por intermedio de un tercero, realice actos exteriores que manifiesten la intención de privar al poseedor o propietario de la disposición de la cosa emergentes de hechos idóneos, concretos, públicos y ostensibles, que permitan conocer al titular la pérdida de su posesión a efectos de que este pueda oponerse a un posible desplazamiento y hacer valer sus derechos, y no limitarse a la expresión de simples manifestaciones de voluntad dirigidas a aquello, situación que lógicamente exige de quien en un proceso judicial pretenda hacer valer la interversión de su título y a partir ello obtener la titularidad de un derecho sobre la cosa, formule una solicitud expresa orientada a ello y en ese marco desarrolle una actividad probatoria conducente a demostrar aquello, pues en atención al principio dispositivo, no se puede pretender que el órgano jurisdiccional supla este extremo.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación planteado.

1.- Referente a la acusación de que al ad quem vulneró el art. 138 del Cód. Civ., porque no consideró que el referido artículo únicamente exige la posesión continuada por 10 años, para que el poseedor adquiriera la propiedad de la cosa; además que su posesión fue quieta, pacífica y pública.

Al respecto corresponde remitirnos al tópico III.1 donde se estableció que la usucapión decenal o extraordinaria señalada en el art. 138 del Cód. Civ., se adquiere por la posesión continuada durante 10 años empero, por otra parte la misma norma sustantiva en el art. 87-I establece que: “La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real”, ello significa que no es cualquier posesión la que genera la prescripción adquisitiva o usucapión decenal sino aquella que se la realiza a título de propietario como “poder de hecho”, vale decir, que exista una tenencia del bien a título de dueño durante el plazo que la norma establece.

Por otra parte, corresponde tener presente que de acuerdo a lo establecido por el art. 89 del Cód. Civ.: “Quién comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, sea por causa sobreviniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real...” disposición legal que tiene una estrecha relación con la doctrina desarrollada en los tópicos III.1, III.2 y III.3, En ese entendido, cuando hablamos de detentación como causa de la posesión, es preciso entender que la inmutabilidad de esta causa, resumida en la regla romana “nemo sibi causam possessionis mutare potest” o “nadie puede por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo cambiar la causa de su posesión”, constituye la pauta general a la que debemos atenernos a la hora de juzgar si un ocupante es poseedor o detentador; la detentación es una situación perpetua en el entendido de que por más que se prolongue, el solo transcurso del tiempo no hará que la detentación deje de ser detentación, es decir, que la detentación no lleva en sí una causa de extinción por razón del tiempo, aunque ello no implica necesariamente el ejercicio perpetuo de un poder de hecho, lo importante es que aun cuando se prolongara el ejercicio de ese poder de hecho (con o sin el consentimiento del titular de la cosa), nunca bastaría el solo transcurso del tiempo para que dejara de ser detentador y menos aún para que llegara a convertirse en poseedor, empero, la misma norma que impide la mutación de la causa, es decir el art. 89 del Cód. Civ., interpretándola a contrario sensu, permite la posibilidad de comenzar a ocupar alterando la causa de la posesión, en efecto dicha norma manifiesta que el agregado de otras circunstancias puede llegar a producir este cambio o alteración de la causa con la consiguiente modificación de la relación real originaria, y es ahí cuando justamente nace la interversión del título, como una figura jurídica que permite, cambiar la situación del detentador a poseedor.

De lo señalado se tiene establecido que existe la posibilidad de realizar la interversión de título, sin embargo, es necesario establecer la forma de probar la interversión de título y una forma válida de probar la interversión unilateral de título, es probando entre otras formas las mejoras que el poseedor realizó dentro en inmueble objeto de litis, mejoras que no solo deben ser expresadas sino demostradas; ahora, es importante señalar que nuestro ordenamiento jurídico en el art. 97 del Cód. Civ., describe tres tipos de mejoras.

Con referencia a lo descrito, este alto tribunal sobre las mejoras, a través del A.S. N° 287/2019 de 1 de abril, desarrolló el tema de la siguiente manera; “...las mejoras, cuya naturaleza jurídica en palabras de Peyrano es entendida como toda aquella modificación material de la cosa que signifique un aumento de valor, ya que esta tiene por fin evitar el enriquecimiento indebido del propietario del bien donde se ejecutaron las mejoras y en el marco de igualdad impedir el detrimento patrimonial del poseedor. Dentro del tema de las mejoras nuestro ordenamiento jurídico las cataloga como: a) necesarias, b) útiles y c) las de mero recreo.

Sobre este tipo de división la doctrina se encargó de definir a las necesarias, como las realizadas para evitar el deterioro o destrucción del bien, es decir tiene un carácter de precautelar el bien, o sea las primeras están relacionadas a los actos de conservación y la segunda tiene por finalidad de evitar una destrucción inminente de la cosa.

Las útiles de manera opuesta son todas aquellas que tienen por esencia incrementar el valor del bien, en otras palabras, es aquella que necesariamente afecta de forma positiva en el valor del predio.

Y las de mero recreo no ingresan en ninguna de las citadas categorías, por tener un fin de mera comodidad.”

De lo descrito se puede evidenciar que en este alto tribunal existe jurisprudencia respecto a mejoras, sin embargo, es necesario establecer las mejoras que son válidas para la interversión unilateral del título, por lo que corresponde ampliar el criterio respecto a ese tema.

Podemos iniciar señalando que, según el Diccionario de la Real Academia Española, mejora es medra, adelantamiento y aumento de una cosa, siendo el significado de la palabra medra, el aumento o progreso de una cosa; de otro lado, se puede señalar que la mejora son los gastos útiles y reproductivos que con determinados efectos legales, hace en propiedad ajena quien respecto de ella posee algún derecho. La mejora es un hecho jurídico, puesto que entraña un acontecimiento con relevancia para el derecho inmobiliario, en el caso de una modificación material de una cosa, que produce un aumento de su valor económico.

Ahora como Claudio Kiper y Mariano Otero, de manera acertada señalan, los actos posesorios también deben distinguirse de “actos conservatorios”. Al respecto manifestaron que es dable señalar que las mejoras que pudieren hacerse en la cosa o cualquier otro acto (...) constituyen conductas que patentizan el animus domini y que normalmente se ejercen por un poseedor, pero que, en virtud del principio de inmutabilidad de la causa, realizados por quien comenzó a habitar el inmueble como tenedor, se presumen de detentadores, y no de poseedores. De allí que puede darse el supuesto en que refacciones tales como, la colocación de una membrana asfáltica, pintura, cambio de cableado eléctrico o colocación de caños solo puedan ser consideradas como actos conservatorios, máxime cuando éstos pudieron ser desconocidos por el poseedor al hacerse dentro de la propiedad, por lo que mal podría prestar su conformidad u oponerse a ellos, pues uno de los presupuestos de la posesión es la publicidad y su exteriorización por actos inequívocos.

Bajo la misma lógica Gonzales Barron Gunther en su libro “La usucapión” señaló que: La interversión solo se produce cuando existen actos notorios, concluyentes, inequívocos y oponibles al titular que denotan una mutación en el concepto posesorio, por lo que no basta los hechos o las conductas que realice el poseedor sobre el bien, pues serían desconocidos para el propietario; por lo que se requiere que sean oponibles o cognoscibles de alguna manera efectiva.

Al respecto es conveniente mencionar la sentencia argentina, que fue citada por Mariani de Vidal Marina en su libro Derechos Reales, Buenos Aires Argentina T.1, pág. 164, donde describe “se rechaza la consumación del cambio posesorio en cuanto existe una conducta equívoca “La mera invocación y acreditación de actos tales como pago de impuestos, servicios y realización de refacciones en el inmueble de (...) no alcanza para que pueda alegarse la interversión de título...”

En consecuencia, bajo lo descrito podemos llegar a concluir que, si bien existen tres clases de mejoras establecidas por nuestro ordenamiento jurídico que puede realizar el poseedor, sin embargo, para que se produzca la interversión de título, únicamente pueden ser válidas las mejoras con carácter de utilidad al ser oponibles, cognoscibles y excluyentes; pues las de mero recreo, es decir aquellas solo buscan dar mayor comodidad y las mejoras necesarias solo se limitan a conservar, no alcanzan para generar oponibilidad y se produzca la interversión de título.

Como ya se señaló las mejoras de utilidad son aquellas que tienen como fin principal el incremento en el valor impositivo de la cosa. En consecuencia, para que se dé la interversión de título; el detentador para convertirse en poseedor, debe demostrar por todos los medios que él, con sus propios recursos transformó, realizó ese tipo de mejoras en el inmueble, las cuales deberán ser analizadas para cada caso en concreto bajo un juicio de razonabilidad, presente criterio que aclara los lineamientos emitidos por este tribunal, sobre la interversión unilateral, cuando el fundamento se sustenta en mejoras o construcciones realizadas.

En el caso de autos, por Escritura Pública N° 401/2007 de 28 de septiembre de fs. 28 a 34, se tiene demostrado, que la demandada Martha Méndez Saucedo es propietaria del inmueble ubicado en la Urbanización Trinidad Plan 60-50, Plan 40, Lote N° 12, Mzo. “E”, registrado en DD.RR., bajo la partida computarizada N° 8.01.101.0009749), quien en uso a sus facultades de disposición, por documento de fs. 38 a 41, otorgó el inmueble a Douglas Erick Núñez Forero en calidad de alquiler por el precio convenido de \$us. 150.- mensuales.

Posteriormente por Escritura Pública N° 029/2009 de 14 de enero (fs. 36), por el monto de \$us. 10.000.-; la demandada entregó el inmueble en anticrético, a Douglas Erick Núñez Forero y Eliana García Madde, quienes desde esa fecha se encuentran viviendo en calidad de anticresistas.

Asimismo, el recurrente reconoció que él aun continua como anticresista en el memorial de recurso presentado, cuando por memorial de fs. 107-108, expresó: “...en el caso presente, Martha Méndez Saucedo, jamás de los jamases perdió la posesión de su inmueble porque ella voluntariamente lo cedió como emergencia de un contrato de anticresis, resultando entonces que la acción reivindicatoria planteada, es improcedente...”

Del tenor de lo expresado, claramente se concluye que evidentemente el demandante vive en el inmueble objeto de litis por más de 10 años, sin embargo, el demandante desde que ingreso al inmueble el 2004 es detentador, pues el demandante ingreso al inmueble, primero en calidad de inquilino y posteriormente el 14 de enero de 2009 como anticresista, conforme se evidencia de las pruebas cursantes de fs. 36 a 40. Se tiene también que el demandante por confesión espontanea (fs. 107-108) manifestó que la demandada no perdió la posesión; asimismo, en el acta de audiencia de fs. 99 vta., el abogado del demandante, expreso que la demandada no devolvió los \$us. 10.000.-, del anticrético, porque presuntamente llegaría a ser por concepto de pago de compra venta del inmueble objeto de litigio, aspecto que no logró probar y llegó a ser una simple aseveración; de igual forma el demandante no logró demostrar las mejoras que habría realizado en el inmueble, conforme se acredita incluso en el acta de audiencia de fs. 98, donde el demandado tratando de justificarse señaló "los albañiles no dan factura" y que por el tiempo transcurrido tampoco tendría facturas del materiales de construcción.

Demostrando en consecuencia que no existió una interversión de título, sin embargo a efectos de que la parte demandante pueda comprender la adquisición prescriptiva o usucapión decenal, es necesario aclarar que el demandante ingresó al inmueble en calidad de detentador, en base a un título de mera tenencia, nunca lo poseyó, ni intervirtió la calidad de su título; y como se señaló quién 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, así lo establece el art. 89 del Cód. Civ. Lo cual conlleva que la pretensión no cumplió con el requisito esencial de poseer el inmueble como un verdadero propietario para declarar la usucapión decenal a su favor. En tal sentido el supuesto agravio deviene en infundado.

2. Referente a la acusación de que el tribunal de alzada no interpretó los alcances de la normativa que regula la usucapión, aspectos que conllevaron a negar el derecho de acceder a la propiedad.

Al respecto corresponde mencionar que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del Cód. Civ., señala: que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad; empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario, entre otros, la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) El corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) El ánimos possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa; ahora en el punto que antecede ya se estableció que el demandante no cumple con uno de los requisitos el cual es el animus domini, lo cual le impide ser considerado como poseedor. Por lo que el reclamo también deviene en infundado.

Conforme se tiene expuesto corresponderá a este Tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 147 y vta., planteado por Douglas Erick Núñez Forero contra el A.V. N° 32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Sin costas ni costos por o 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, 7 de septiembre de 2020.

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

**349**

Rodrigo Francisco Riveros Valverde c/ María Cynthia Catalina Guerra Carecchio y Otros
División y Partición de Bienes Hereditarios y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 799 a 827 vta., interpuestos por Rodrigo Francisco Riveros Valverde mediante su representante legal Marisol Valverde Moncada y de fs. 830 a 836 vta., presentado por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de Franz Salvador Riveros Guerra, ambos impugnando el Auto de Vista N° 38/2019 de 7 de febrero cursante de fs. 775 a 780 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre división y partición de bienes hereditarios más pago de daños y perjuicios, seguido por Rodrigo Francisco Riveros Valverde contra María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de su hijo menor de edad Franz Salvador Riveros Guerra, Nicolás Wilfredo Heredia García y Cristina Hortencia Riveros de Heredia; el Auto de Concesión de 19 de febrero de 2020 de fs. 866; el Auto Supremo de Admisión N° 295/2020-RA de 15 de julio cursante de fs. 873 a 875; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Rodrigo Francisco Riveros Valverde planteó demanda ordinaria de división y partición de bienes hereditarios más pago de daños y perjuicios por memorial cursante de fs. 34 a 46, subsanado de fs. 49 a 54 y ampliado de fs. 57 a 61 vta., 63 a 66 vta., saneado de fs. 68 y vta., y 72 contra María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de su hijo menor de edad Franz Salvador Riveros Guerra, Nicolás Wilfredo Heredia García y Cristina Hortencia Riveros de Heredia. Quienes una vez citados, María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de Franz Salvador Riveros Guerra por escrito de fs. 93 a 97 y subsanado de fs. 115-116 vta., contestó la demanda en forma negativa y dedujo reconvencción sobre división y partición de bienes hereditarios. Asimismo, por escrito de fs. 101 a 104 Nicolás Wilfredo Heredia García contestó negativamente a la demanda y opuso excepción parentoria de pago documentado, por último, Cristina Hortencia Riveros de Heredia contestó la demanda en forma afirmativa por memorial cursante de fs. 108 a 110.

Tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 431/2017 de 3 de agosto de fs. 670 a 678 vta., pronunciada por el Juez 9° Público Civil y Comercial de La Paz, en la que declaró probada en parte la demanda en cuanto a la división de herencia y pago de frutos, e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios interpuesta por Rodrigo Francisco Riveros Valverde, improbada la demanda reconvenzional de división y partición interpuesta por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio. Asimismo, improbada la excepción de pago documentado opuesta por Nicolás Wilfredo Heredia García.

2. Apelada la sentencia por Rodrigo Francisco Riveros Valverde mediante memorial cursante de fs. 695 a 720, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 38/2019 de 7 de febrero cursante de fs. 775 a 780 vta., por el que revocó en parte la Sentencia N° 431/2017 en lo que respecta a la determinación asumida sobre la división y partición de un taller de carpintería y bienes muebles inventariados por la notaria de fe pública y sobre el resarcimiento de frutos civiles, en consecuencia: a) Integró a la masa hereditaria el taller de carpintería y los bienes muebles detallados en el inventario de 24 de abril de 2007, b) Determinó el resarcimiento de los frutos civiles por recepción de arrendamiento del bien inmueble litigado, mismo que deberán pagar los coherederos al demandante y c) dispuso procederse a la conformación de la masa hereditaria de todos los derechos, acciones y obligaciones, efectuado por el perito, que deberá formar las porciones o lotes en favor de los coherederos, con la equivalencia justa y conveniente, posteriormente procederse a la aprobación mediante auto expreso, y disposición de sorteo de hijuelas, finalmente procederse a la reducción a escritura pública y protocolización de los actuados para su registro en Derechos Reales a favor de cada coheredero. En caso de indivisión se deberá proceder a la subasta y remate, cuyo producto será incluido en las porciones. En lo que respecta a lo demás confirmó la sentencia.

El tribunal de alzada en lo principal de la resolución sostuvo:

Respecto a la división y partición de un taller de carpintería y de bienes muebles todos ellos inventariados por notaria de fe pública, por haberse efectuado el inventario en presencia y autorización de los litigantes (y en caso de los menores por representación de sus progenitoras) deben ingresar al acervo hereditario, y configurar lote para su división, empero excluyéndose los bienes pertenecientes a terceros, no intervinientes en la causa.

Sobre la pretensión de división y partición de \$us. 110.000.-, que debieron ser cumplidos y pagados por Nicolás Wilfredo Heredia García, por la adquisición de acciones y derechos de la Sociedad Riverijos Ltda., el apelante no demostró que dicha acreencia hubiera estado impaga, pues ninguno de los argumentos y relación de pruebas que exhibió en el memorial de apelación puede desacreditar los efectos y alcances de la Escritura Pública N° 207/2015 de 12 de marzo de 2015, documento que acredita el pago de la acreencia que el apelante pretende su cumplimiento y división y partición, por ende, resulta ilógico efectuar alguna determinación sobre una acreencia que sí fue cumplida, por lo que no corresponde acoger dicha pretensión.

El ad quem precisó también que la Escritura Pública N° 207/2015 mantiene todos sus efectos y alcances, pues sobre la misma no se tiene ninguna determinación que la afecte o invalide, razón por la cual todas las alegaciones, así como la relación de prueba que realiza para acreditar el supuesto incumplimiento que realice el apelante no surten efectos, sino que las mismas deben ser tramitadas y resueltas por la vía correspondiente, mientras ello no ocurra el citado documento tiene plena validez. Si bien la codemandada María Cynthia Catalina Carecchio declaró en su testamento la existencia de esta acreencia de \$us. 110.000.-, para su cobro, dando a entender la vigencia e incumplimiento de la misma, empero, al ser unilateral dicho acto, no puede desvirtuar el recibo protocolizado en la Escritura Pública N° 207/2015, mismo que en la actualidad surte plenamente todos sus efectos y alcances.

Sobre la misma línea respecto a la excepción de pago documentado opuesta por el codemandado Nicolás Wilfredo Heredia García, debió ser declarada probada, aun cuando la causa no se halle conexas entre las pretensiones, pues el resultado no cambia, habida cuenta de la Escritura Pública N° 207/2015 que acredita el cumplimiento de la obligación.

En cuanto a la pretensión del resarcimiento de los frutos civiles, se tiene que los reclamos son evidentes, ya que conforme el acta de inspección judicial se hace innegable que el bien inmueble litigado de división y partición genera frutos civiles (cánones de arrendamiento), mismos que deben ser reintegrados desde mayo de 2009 a la actualidad, acto que deberá ser precisado por un perito designado por el juez de instancia, con base en las pruebas y declaraciones que se tiene en obrados.

Respecto al error de hecho y derecho en la valoración y análisis de la pretensión de pago de daños y perjuicios, se tiene que la pretensión del apelante no tiene sustento para ser acogida, habida cuenta que el recurrente no fundamentó en su demanda, menos demostró objetivamente durante la tramitación del proceso, el hecho ilícito, es decir, que el accionar de los demandados es antijurídico, o que el hecho violó una regla jurídica, generando la misma un daño. Asimismo, no se demostró la relación de causalidad entre el supuesto hecho ilícito acción u omisión y el daño.

Finalmente, el tribunal de alzada señaló que el recurrente tenía toda la posibilidad extra judicial y judicial de solicitar la división y partición de los bienes hereditarios cuanto se abrió la sucesión, pudo haberlo efectuado por intermedio de su progenitora, y no aguardar su mayoría de edad, extremo que no puede ser entendido como un hecho ilícito o dañoso provocado por los demandantes.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Rodrigo Francisco Riveros Valverde por memorial cursante de fs. 799 a 827 vta., y por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de Franz Salvador Riveros Guerra mediante escrito de fs. 830 a 836 vta., recursos que se analizan.

CONSIDERANDO II:

Del contenido de los recursos de casación.

Del recurso interpuesto por Rodrigo Francisco Riveros Valverde, se extractan los siguientes agravios:

En el fondo.

Acusó vulneración de los arts. 109, 115-I y II, 119, 120, 178 y 180 de la C.P.E., contraviniendo el principio de verdad material, ya que no se tenía que discutir hechos controvertidos con relación a la acreencia hereditaria de \$us. 110.000.-, que Nicolás Wilfredo Heredia García adquiriente del 25% de las cuotas de capital social de la Imprenta Riverijos no pagó al de cujus, misma que se encontraba acreditada a través de la confesión realizada por la cónyuge supérstite María Cynthia Catalina Guerra Carecchio en su testamento suscrito a los 14 días del fallecimiento del de cujus mediante Escritura Pública N° 133/2007 de 3 de abril. Constituyéndose esa acreencia en parte del acervo hereditario que está constituido por las acciones, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte por mandato del art. 1003 del Cód. Civ., que debió ser ejecutado de buena fe como determina el art. 520 de la norma señalada, disposiciones sustantivas violadas por el tribunal de alzada.

Denunció que el codemandado Nicolás Wilfredo Heredia García creó su propia prueba, puesto que al responder la demanda no presentó ni propuso el documento privado presuntamente suscrito el 20 de diciembre de 2006, en el que se hace figurar la supuesta cancelación de los \$us. 110.000.-, protocolizado en la Escritura Pública N° 207/2015, constituyendo esta última en una declaración unilateral. Violando de esta manera los arts. 330 y 331 del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la interposición de la causa, concordantes con los arts. 111 y 112 del Cód. Proc. Civ.

Manifestó violación de los arts. 1003, 1286, 1289, 1297, 1298, 1300, 1310, 1311, 1329-1) y 1456 todos del Cód. Civ., puesto que la excepción de pago debió ser declarada improbadamente ante la inexistencia de prueba.

Refirió error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba con relación a los \$us. 150.000.-, que se encontraban en la caja fuerte del inmueble que ocupaba el padre del recurrente.

Indicó error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en la aplicación de la ley con relación a los daños y perjuicios que está obligada a responder la demandada-reconvencionista.

Peticionó que se case parcialmente el Auto de Vista y fallando en el fondo se declare probada totalmente la demanda principal e improbadamente la excepción de pago de documentado.

Del recurso de casación interpuesto por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y por Franz Salvador Riveros Guerra, se extractan los siguientes agravios:

Acusó violación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., admitiéndose una demanda defectuosa.

Denunció violación del art. 663 de la Ley N° 12760 ya que el Auto de Vista integró a la masa hereditaria un taller de carpintería y los bienes inmuebles detallados en un inventario realizado por el notario de fe pública.

Sostuvo que se incurrió en violación del art. 646 del Cód. Pdto. Civ., sobre el pago de frutos del inmueble de la calle Almirante Grau esquina Bartolina Sisa N° 690.

Solicitó que se confirme y se mantenga firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación.

Cristina Hortensia Riveros Valdez de Heredia por escrito de fs. 838 a 842 contestó al recurso de casación opuesto por la codemandada manifestando que su inclusión en el proceso fue totalmente ilegal, puesto que no se reclamó ningún derecho por la codemandada en la sucesión de su hermano Francisco Antonio Riveros Valdez, ya que técnicamente carecería de aptitud legal que le permita asumir la condición de parte demandada. Solicitó que se declare infundado el recurso en lo que a su persona se refiere de conformidad a lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Rodrigo Francisco Riveros Valverde respondió el recurso de casación de María Cynthia Guerra Carecchio por escrito de fs. 844 a 847 solicitando se declare improcedente por no reunir con los requisitos expuestos exigidos en la ley procesal civil señalados en los arts. 220-I-4), 271-I y 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., que exige imperativamente que el recurso de casación debe fundarse en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo.

Nicolás Wilfredo Heredia García por memorial cursante de fs. 856 a 861 vta., sostuvo que en calidad de prueba sobre la cancelación de \$us. 110.000.-, acompañó el testimonio de la Escritura Pública N° 129/2009 suscrita entre su persona y María Cynthia Guerra Carecchio, que demuestra que la deuda fue honrada, asimismo, acompañó la Escritura Pública N° 112/2015 que acredita la transferencia de cuotas de capital e ingreso de nuevos socios a la sociedad Riverijos Ltda., finalmente presentó la Escritura Pública N° 207/2015 que de manera definitiva acredita que el 20 de diciembre de 2006 Francisco Antonio Riveros Valdez declara haber recibido el saldo del precio de \$us. 110.000.-, de lo cual se tiene que la deuda al haber sido pagada en su oportunidad, en señal de conformidad se suscribió el documento de cancelación de deuda determinándose la extinción de la obligación. Solicitó que se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. De la verdad material.

Este Tribunal Supremo orientó en el A.S. N° 131/2016 de 5 de febrero 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 tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social".

Asimismo, la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas”.

III.2. De las nulidades procesales.

El A.S. N° 881/2018 de 5 de septiembre de 2018, orientó en sentido: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades procesales, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo, ha concretado en sentido de que “el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 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 N° 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, entre otros los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente 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, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando a un lado las viejas prácticas con las que se han venido tramitando los procesos judiciales en las que predominó las nulidades procesales y en el mayor de los casos innecesarias que solo ocasionó retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en los recursos de casación.

Del recurso de casación planteado por Rodrigo Francisco Riveros Valverde.

1. Acusó error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en la aplicación de la ley con relación a la acreencia hereditaria de \$us. 110.000.-, que Nicolás Wilfredo Heredia García adquirente del 25% de las cuotas de capital social de la Imprenta Riverijos no habría cancelado al de cujus Francisco Antonio Riveros Valdez.

Al respecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden fáctico y legal; el codemandado Nicolás Wilfredo Heredia García fue incluido a la litis, ya que, según el demandante, este habría incumplido lo estipulado en la penúltima parte del contrato de la transferencia del 25% de las acciones de la Imprenta Riverijos Ltda., con relación a la cancelación de la suma de \$us. 110.000.-, al de cujus Francisco Antonio Riveros Valdez, y dicha suma una vez reconocida por el codemandado formaría a ser parte del acervo hereditario a ser dividido entre los herederos de Francisco Antonio Riveros Valdez.

Siendo esa la premisa mayor, corresponde a este tribunal de casación verificar si lo aseverado por el recurrente es evidente, de la revisión del cuaderno procesal, el codemandado Nicolás Wilfredo Heredia García a tiempo de contestar la demanda mediante memorial de fs. 101 a 104 arrió al proceso en calidad de prueba preconstituida la Escritura Pública N° 129/2009 de 8 de abril cursante de fs. 99-100 vta., suscrita entre el codemandado y María Cinthya Catalina Guerra Carecchio (cónyuge supérstite) por sí y en representación de su hijo Franz Salvador Riveros Guerra ante la Notaria de Fe Pública Esperanza Alcalá Román, la mencionada literal fue impugnada por la parte demandante mediante memorial de fs. 143 a 145 vta., que fue resuelto por el juez mediante Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2014 de fs. 149 que rechazó la objeción e impugnación realizada, y al no ser impugnada la determinación, la prueba fue admitida en proceso por no existir óbices legales en el medio probatorio ofrecido de acuerdo con el art. 382 del Cód. Pdto. Civ., (abrogado). Por lo que la negligencia del demandante de no apelar la resolución del juez no puede suplirse por memoriales posteriores como es el recurso de casación.

Ahora bien, de la Escritura Pública N° 129/2009, María Cinthya Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de Franz Salvador Riveros Guerra textualmente refiere en la cláusula tercera: “...que el valor de las acciones ha sido total e íntegramente cancelado a su finado esposo Francisco Antonio Riveros Valdez, conforme consta de los documentos de transferencia y cancelación de deuda suscritos en vida por su propio esposo, y que por tanto, estando totalmente cancelado el precio acordado, nada tiene

que reclamar sobre el particular, renunciando en forma definitiva e irrevocable a plantear cualquier forma de reclamo bajo forma de demanda, sea esta civil, penal o de cualquier otra naturaleza por la que se pretendía pedir nuevamente el pago de las acciones”. Escritura pública que por disposición del art. 1289 del Cód. Civ., hace plena prueba respecto al convencimiento o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos y sucesores y concretamente en referencia a terceros en su párrafo tercero dice: “Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha.”

De la misma forma, Nicolás Wilfredo Heredia García, adjunta al proceso de fs. 179 a 181 vta., la Escritura Pública N° 112/2015 de 2 de febrero suscrita ante Notaria de Fe Pública Ingrid Saba Jiménez Gómez, que acredita la transferencia de las cuotas de capital e ingreso de nuevos socios a la Sociedad “Riverijos Ltda.”, donde Francisco Antonio Riveros Valdez propietario del 25% de la Empresa Riverijos demostrado según el Certificado CERT-JOLP-0899/2013 de 3 de septiembre de 2013 de fs. 17 a 22 vta., emitido por el Registro de Comercio de Bolivia, transfirió sus acciones y derechos de 25% del capital social a Nicolás Wilfredo Heredia García, por el precio libremente convenido de \$us. 260.000.-, a tiempo de la suscripción del documento de transferencia se canceló la suma de \$us. 150.000.-, y que los restantes \$us. 110.000.-, serían cancelados en seis meses desde la firma del documento privado. Dicho documento tiene fe probatoria conforme los arts. 1289-I del Cód. Civ., y 400-1) del abrogado Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la sustanciación del proceso.

Igualmente, de fs. 182-183 se desprende la Escritura Pública N° 207/2015 de 12 de marzo suscrito ante Notaria de Fe Pública Ingrid Saba Jiménez Gómez donde se transcribe el documento privado de 20 de diciembre de 2006, en el que el de cujus Francisco Antonio Riveros Valdez declaró haber recibido el saldo de precio de \$us. 110.000.-, y que textualmente se reproduce: “Yo, Francisco Antonio Riveros Valdez, declaro recibir la suma de \$us. 110.000,00 (Ciento Diez Mil 00/100 Dólares Americanos), en conformidad a lo acordado en el Documento Privado de 6 de abril de 2006. Firmado. Francisco Antonio Riveros Valdez CI 2229584 LP, Nicolás Wilfredo Heredia García CI 2047161 LP y Cristina Hortensia Riveros de Heredia CI 378068 LP”, de donde se desprende que el de cujus al estampar su firma y rúbrica en el documento privado da constancia de la cancelación de los \$us. 110.000.

Por otra parte, el recurrente sostiene que las escrituras públicas que señalan la cancelación de los \$us. 110.000.-, solo fueron reconocidas en sus firmas únicamente por los esposos Heredia, sin ninguna orden judicial y sin que el de cujus hubiese reconocido su firma ni tampoco los herederos. Al respecto atañe remarcar que la efectividad del pago efectuado por Nicolás Wilfredo Heredia García fue reconocido y declarado por la cónyuge supérstite María Cynthia Catalina Guerra Carecchio en la Escritura Pública N° 129/2019 de 8 de abril tal como dispone el art. 1083 de la norma Sustantiva de la materia, quien además se encontraba legitimada para hacerlo. Por otra parte, habiendo fallecido el de cujus el 19 de marzo de 2007, solo podía reconocer la firma su viuda el 2009, ya que el hijo de la cónyuge supérstite y el ahora demandante no podían haber reconocido la firma y rúbrica de su padre porque para esa época todavía eran menores de edad, por lo tanto, eran incapaces de obrar como dispone el art. 5-1) del Cód. Civ.

Respecto a la Escritura Pública N° 207/2015, si bien es cierto que fue elaborada únicamente por los esposos Heredia, no es menos cierto que el aludido documento público transcribe el documento privado de cancelación de 20 de diciembre de 2006 donde estaría estampada la firma y rúbrica del acreedor Francisco Antonio Riveros Valdez de la cual da estricta fe la Notaria de Fe Pública Ingrid Saba Jiménez Gómez, adquiriendo validez y eficacia mientras no sea declarada nula judicialmente. Teniendo el recurrente la vía que corresponde en derecho para demandar la nulidad por falsedad del documento privado de 20 de diciembre de 2006 inserto en la Escritura Pública N° 207/2015, ya que manifiesta que la firma de su padre Francisco Antonio Riveros Valdez sería falsa.

A mayor abundamiento, de la confesión provocada evacuada bajo juramento por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio, se desprende de fs. 306 absolviendo la segunda pregunta del cuestionario: “Sí he firmado la escritura, es un cuerpo de transacción” refiriéndose a la Escritura Pública N° 129/2009 de 8 de abril de fs. 99-100, luego respondiendo a la tercera pregunta sostuvo que se ratifica en su contenido (de la referida escritura pública), finalmente de fs. 309 respondió a la pregunta cuarta textualmente: “Yo tengo total conocimiento que esa suma de dinero de \$us. 110.000.-, si fue cancelada a mi esposo en su totalidad, no recuerdo la fecha, fue cancelado a mi esposo en vida, ese era el saldo, yo no estaba presente pero me consta porque luego de la muerte de mi esposo mi cuñada Cristina Riveros de Heredia me exhibió el recibo de la constancia firmado por mi esposo, mi esposo era reservado, estaba en un periodo de estrés a tiempo de fallecer, era muy reservado en el manejo de sus negocios y manejo de dinero”. Señalando al documento transcrito en la Escritura Pública N° 207/2015 de fs. 182-183. En el mismo sentido, absolviendo la pregunta formulada por el abogado patrocinador del codemandado agregó: “El dinero que mi esposo manejaba que era fruto de la empresa familiar, yo respetaba mucho la distancia que mantenía, no lo interrogaba ni preguntaba, en ningún momento me manifestó, sí me dijo que ya estaba todo arreglado, no hablábamos de cantidades, hablábamos de planes futuros, pero no de cifras específicas, entendía que todo estaba arreglado en cuanto a ese pago”. La aludida confesión hace plena fe ya que la confesante es persona capaz de disponer derechos a que los hechos confesados se refiere.

Al respecto el art. 1000 del Cód. Civ., sostiene: “La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta”. Entendiendo que el pago de los \$us. 110.000.-, fue cumplido oportunamente por el deudor estando el acreedor en vida y presumiblemente dispuso del dinero, ya que no se tiene evidencia fehaciente del paradero del mismo.

De todo el elemento probatorio desarrollado supra con base en el principio de verdad material establecido en la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, que manifestó: “El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales”, se tiene demostrado que Nicolás Wilfredo Heredia García canceló la totalidad de la deuda por concepto de la compra del 25% de las acciones de la Empresa Riverijos Ltda., y el pago supone el cumplimiento de la obligación, y por ende su extinción tal como señala el art. 351-1) del Cód. Civ.

En cuanto a la tesis de la recurrente que María Cynthia Catalina Guerra Carecchio habría declarado en el testamento otorgado mediante Escritura Pública N° 133/2007 de 3 de abril cursante de fs. 130 a 134 vta., la existencia de la acreencia de los \$us. 110.000.-, Incumbe manifestar como bien lo indicó el tribunal de alzada el testamento es un acto unilateral, que no puede desvirtuar el recibo protocolizado en la Escritura Pública N° 207/2015 de 12 de mayo.

De la misma manera, se debe aclarar que el testamento frente a terceros es irrelevante hasta que no se abra la sucesión hereditaria, es decir, hasta la muerte del testador. Pues, mientras el testador este en vida, los favorecidos en un sentido estricto no tendrán expectativas sucesorias de la futura sucesión. Asimismo, la tesis del recurrente queda desvirtuada cuando la testadora en confesión provocada de fs. 309 vta., sostuvo: “El testamento lo realice a los pocos días de la muerte de mi esposo, lo realice por miedo a mi vida, porque mis hijos no tienen a nadie más, sólo me tienen a mí, puse varias cosas ahí, que creí que existían como el recreo vacacional, luego revisando vi que no se habían cancelado, luego la situación se aclaró, revise documentos y recibos, pero el testamento es personal, pude haber puesto varias cosas ahí, pero no tenía ningún comprobante para saber que ya no había deuda, y en ese momento puse lo que pensé que existía”. Situación que es corroborada por las Escrituras Públicas Nos. 129/2009 de 8 de abril y 207/2015 de 12 de mayo.

Deviniendo los reclamos de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en la aplicación de la ley con relación a la acreencia hereditaria de \$us. 110.000.-en infundados.

2. Referente al reclamo que el codemandado Nicolás Wilfredo Heredia García creó su propia prueba, puesto que al responder la demanda no presentó ni propuso el documento privado presuntamente suscrito el 20 de diciembre de 2006, en el que se hace figurar la supuesta cancelación de los \$us. 110.000.-, protocolizado en la Escritura Pública N° 207/2015. Violando de esta manera los arts. 330 y 331 del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la interposición de la causa, concordantes con los arts. 111 y 112 del Cód. Proc. Civ.

Incumbe manifestar que el documento privado de 20 de diciembre de 2006 suscrito entre el de cujus y Nicolás Wilfredo Heredia García, que demostraría la cancelación del saldo de \$us. 110.000.-, por concepto de la compra del 25% de las acciones de la Imprenta Riverijos Ltda., se encuentra transcrito en la Escritura Pública N° 207/2015 de 12 de mayo emitida por la notaria de fe pública, más allá que la referida escritura pública no fue otorgada entre partes, sino fue elaborada únicamente por los esposos Heredia, lo que verifica es la existencia del documento privado de 20 de diciembre de 2006 y se halla investido de presunción de verdad por la intervención de la autoridad fedataria. Del mismo modo, la autoridad pública al ejercer una labor de custodia de documentos por los denominados protocolos notariales, dicho documento privado debería encontrarse en el archivo de la matriz notarial de la escritura pública adjunto, haciendo el protocolo del notario.

Consiguientemente el recurrente tiene la vía que corresponde en derecho para demandar la nulidad por falsedad del documento privado de 20 de diciembre de 2006 inserto en la Escritura Pública N° 207/2015, ya que exterioriza que la firma de su padre Francisco Antonio Riveros Valdez sería falsa.

3. Sobre la supuesta violación de los arts. 1003, 1286, 1289, 1297, 1298, 1300, 1310, 1311, 1329-1) y 1456 todos del Cód. Civ., puesto que la excepción de pago debió ser declarada improbadamente ante la inexistencia de prueba.

A efecto de dar respuesta al agravio concierne remitirnos a lo manifestado por el ad quem quien sostuvo: “...bajo la misma línea, debemos responder a los argumentos referidos sobre la excepción de pago, la cual, y por congruencia, debió ser declarada probada, aun cuando en la causa no se halle conexita entre las pretensiones, pues como se dijo, fue el órgano judicial quien yerro en la admisión, empero el resultado no cambia, habida cuenta que efectivamente la prueba arrojada a la causa, en especial la Escritura Pública N° 207 de 12 de marzo de 2015 cursante de fs. 182-183, acreditaron el cumplimiento de la obligación que mantenía el codemandado Nicolás Wilfredo Heredia García con el causante de los litigantes”.

En el caso de examen lo que pretende la parte demandante es la conservación, administración y disposición de la herencia con respuestas rápidas y concretas. Por esa razón los operadores de justicia deben facilitar la solución jurídica, otorgando celeridad a su concreción, aspecto que no se logra si estas quedan sujetas a la derivación de procesos judiciales previos como pretenden los tribunales de grado y, por el principio de economía procesal, para evitar un congestionamiento en la labor judicial y realizar diversos procesos, la presente causa se enmarca dentro de lo que se denomina una demanda mixta dependiente, estando la pretensión

de división y partición de los \$us. 110.000.-, subordinada a la existencia de dicho monto de dinero mediante el reconocimiento del deudor, es decir, para que ese dinero ingrese al acervo hereditario y se proceda a la correspondiente distribución entre los herederos, primero debía el codemandado Nicolás Wilfredo Heredia García reconocer ser deudor del de cujus.

Si bien los tribunales de instancia erraron al manifestar que las pretensiones del actor no eran conexas, ingresaron al debate y deliberaron en el fondo determinando que la acreencia de \$us. 110.000.-, fue abonada por el codemandado, aspecto que este Tribunal Supremo concuerda plenamente por lo ampliamente expuesto en el punto 1 de la presente resolución. No existiendo violación de los arts. 1003, 1286, 1289, 1297, 1298, 1300, 1310, 1311, 1329-1) y 1456 todos del Cód. Civ., como erróneamente sostiene el demandante.

En cuanto a la aseveración de la recurrente de que la excepción de pago documentado únicamente se puede hacer valer en procesos ejecutivos, tal afirmación va en contra de la naturaleza jurídica de dicha excepción, pues el pago es el medio de cumplimiento de una obligación y por lo tanto se puede hacer valer en cualquier tipo de proceso en el que se demande su cumplimiento, deviniendo también en infundado el reclamo.

4. En lo pertinente al agravio de error de hecho y de derecho en la aplicación de la prueba con relación a los \$us. 150.000.-, que se encontraba en la caja fuerte del inmueble que ocupaba el padre del recurrente.

De la revisión del cuaderno procesal y por el principio de verdad material contemplado en el art. 180 de nuestra norma suprema, no está en discusión que el de cujus recibió la suma de \$us. 150.000.-, por concepto de parte del pago por la transferencia de sus acciones en la empresa familiar Riverijos Ltda., hecho que aconteció aproximadamente un año antes de su fallecimiento.

En ese contexto, se debe tener en cuenta que la sucesión hereditaria como indica el art. 1000 del Cód. Civ., se abre a la muerte del de cujus. En el caso de autos el recurrente pretende acreditar la existencia de los \$us. 150.000.-, sosteniendo que su padre le habría mostrado el dinero en la caja fuerte de su domicilio cuando el actor apenas tenía 12 años, además se pretende justificar la presencia física del dinero mediante testificales de los amigos del de cujus, que en realidad dichas atestaciones solo hacen referencia a que su padre recibió el dinero, situación que como se dijo, no está en discusión.

Lo que sí es evidente en obrados es que la parte actora no ha acreditado constancia de la existencia de dicho monto de dinero mediante elemento de prueba como ser certificados bancarios, participaciones en fondos, depósitos financieros de cualquier tipo, cartas, apuntes, registros de cualquier especie, o que la cónyuge supérstite hubiera dispuesto de los mismos. No pudiendo simplemente sostener que dicho monto de dinero se encontraba en la caja fuerte. Por lo que, al no existir ninguna luz que arroje el paradero del monto de dinero, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, es decir, probar los hechos constitutivos de su pretensión que hacen la existencia física de los \$us. 150.000.-, como mandan los arts. 1283 del Cód. Civ., concordante con el 136 del Cód. Proc. Civ. Consiguientemente no concurre error de hecho y de derecho en la aplicación de la prueba con relación a los \$us. 150.000.

5. Con relación al reclamo de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en aplicación de la ley en relación a los daños y perjuicios que está obligada a responder la demandada reconventionista.

Del análisis de las pruebas adjuntadas al proceso se tiene que la parte actora pretende acreditar los daños y perjuicios mediante prueba testifical, señalando que el actor Rodrigo Francisco Riveros Valverde habría sido objeto de sufrimiento, aflicción detrimento, privación del uso y disfrute del patrimonio heredado. Sin embargo, se debe tener presente que en materia de daños y perjuicios la prueba testifical basa su eficacia en la credibilidad e interpretación de las atestaciones evacuadas, mismas que deben estar respaldadas por otros elementos probatorios. En el caso de autos las declaraciones testificales de fs. 355 a 358 vta., expresaron que el actor habría sufrido daño emocional y afectación en su proyecto de vida, constituyéndose éstas atestaciones en inciertas, inconsistentes e hipotéticas, puesto que para acreditar daño emocional o psicológico es necesario que se recurra a la ayuda de otra ciencia, en este caso a la psicología que con el apoyo de una batería de test se pueda arribar a un diagnóstico diferenciado. Por consiguiente, el demandante no ha cumplido con la carga probatoria sobre su pretensión de daños y perjuicios, es decir demostrar: a) la existencia de un acto ilícito; b) que exista un factor de atribución subjetivo u objetivo del mismo a un sujeto; c) que exista un daño patrimonial o extrapatrimonial; d) que medie un nexo de causalidad adecuado entre el hecho ilícito y el daño.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo señalado, este Tribunal Supremo se allana a lo manifestado por los tribunales de instancia en sentido que el recurrente tenía toda la posibilidad extra judicial y judicial de solicitar la división y partición de los bienes al fallecimiento del de cujus por intermedio de su progenitora, y no esperar a cumplir la mayoría de edad, situación que no puede ser entendida como un hecho ilícito o dañoso provocado por la parte demandada. Deviniendo en infundado el reclamo en este punto.

6. Finalmente, respecto al reclamo de fraude y defraudación al Estado por haber hecho figurar falsamente como precio de las 500 cuotas de capital adquiridas del padre del recurrente, como precio de la venta la suma de Bs 500.000.-, el demandante tiene la vía que corresponda por ley para realizar la denuncia, ya que dicho aspecto es ajeno y no fue objeto de debate en el presente proceso.

Del recurso de casación interpuesto por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y por Franz Salvador Riveros Guerra.

1. Respecto al reclamo de violación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., con el cual se inició la causa, y el juez que conoció la causa admitió una demanda defectuosa.

Siendo el reclamo de forma corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal. El art. 16 de la Ley N° 025 establece lo siguiente: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos". Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

Por otro lado, el Cód. Proc. Civ., en sus arts. 105 al 109, establece las nulidades procesales con un criterio aún más restringido, reconociendo también los principios procesales de la nulidad como ser: principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomados en cuenta por los operadores de justicia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en el art. 180 de nuestra norma suprema, entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez y accesibilidad. Principios que fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos: Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto y 84/2015 de 06 de febrero entre otros.

También debe considerarse que la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, consonante la doctrina establecida en la presente resolución, ha determinado línea jurisprudencial en sentido que la nulidad de obrados es de "última ratio", siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que en el caso de examen aplicar una nulidad procesal iría en contra de los principios procesales, ya que de la revisión de los actos procesales desarrollados en el cuaderno procesal se comprueba que esa supuesta irregularidad no fue reclamada oportunamente y los mismos cumplieron con la finalidad procesal, no pudiendo pretenderse una nulidad por la propia negligencia de la recurrente y en memoriales posteriores como es el recurso de casación pues, tal afirmación no resulta evidente y, menos puede justificarse una nulidad si en el devenir del proceso y en la sentencia no se encontraron actos que puedan ser considerados como infractores del derecho a la defensa de la demandada.

2. En cuanto a la supuesta violación del art. 663 de la Ley N° 12760 ya que el Auto de Vista integró a la masa hereditaria un taller de carpintería y los bienes inmuebles detallados en un inventario realizado por la notaria de fe pública sin la orden del juez ni la citación de las partes.

El tribunal de grado sustentó su decisión con el siguiente argumento: "...que bien resulta ser cierto, pues el inventario que se presenta en la causa no fue autorizado por juez alguno, empero, siguiente el razonamiento, dicho aspecto no le resta validez y eficacia al acto, más aun cuando en el mismo participaron los legítimos (herederos), consecuentemente dicho acto mereció contradictorio, a más que el mismo no fue observado en su legalidad menos la formalidad por ende, corresponde su valoración. Ahora bien, por haberse efectuado el inventario en presencia y autorización de los litigantes (y en caso de los menores por representación de sus progenitoras) los bienes detallados en dicha acta deben ingresar al acervo hereditario, y configurar a terceros, no intervinientes en la causa".

Razonamiento que este Tribunal Supremo concuerda plenamente, más aun cuando dicho acto se realizó bajo la Ley del Notariado que en su art. 2-I-6), sobre la Rogación, a letra indica: "La actuación de la notaria o el notario se activa siempre a partir de la solicitud de las o los interesados" donde la autoridad pública no actúa de oficio, sino a pedido de parte, y la fórmula "Ante mí" que utiliza el mismo describe la intermediación del acto que tiene respaldo en el num.7) parágrafo II del citado artículo que sostiene: "Es el contacto directo e inmediato entre las o los interesados, con la notaria y el documento o acto jurídico".

En el caso de examen, fue responsabilidad de la notaria hacer prevalecer el orden jurídico, la buena fe y así evitar que en el acto jurídico se declare como cierto aquello que no lo es, por lo que en el momento en que la notaria certificó el inventario en presencia de los herederos manifestó el contenido de su fe pública; asimismo, al certificar el acto formuló un juicio de certeza, convirtiéndolo en uno auténtico, dando eficacia jurídica y produciendo los efectos de prueba plena, al no haberse observado dicho acto notarial los herederos realizaron una aceptación tácita. Máxime si la parte demandada no observó dicho elemento probatorio cuando se incorporó al proceso. Deviniendo el reclamo en infundado.

3. En este punto la recurrente acusó violación del art. 646 del Cód. Pdto. Civ., sobre el pago de frutos del inmueble de la calle Almirante Grau esquina Bartolina Sisa N° 690, manifestando que no es atribuible a la recurrente que el demandante no haya ejercitado sus derechos conforme a las leyes vigentes en su oportunidad y que ahora se pretenda un reintegro de frutos que no han sido probados ni en tiempo ni en montos.

De la lectura del memorial de demanda, la parte actora peticiona la división y reparto equitativo provenientes de los frutos percibidos por la viuda supérstite Cynthia Guerra desde el mes de mayo de 2009 hasta el momento de ejecución de la sentencia de los ambientes alquilados en el Edificio ubicado en la calle Almirante Grau esquina Bartolina Sisa N° 690, correspondiente al 33,33%, de los frutos percibidos.

Ahora bien, sobre los frutos producidos por el bien sucesoral quedó suficientemente sustentado y comprobado con la inspección judicial que se desprende de fs. 311 a 315, donde quedó fehacientemente demostrado que el inmueble de la litis genera frutos civiles por concepto de cánones de alquiler, situación por la cual se debe atender positivamente la condena en concreto a favor del actor, mismos que deben ser calculados con base en los antecedentes que hacen al proceso por un perito designado por el juez que conoció la causa en primera instancia, dicha ecuación aritmética debe efectuarse desde mayo del 2009 hasta la ejecución de la presente resolución. No evidenciándose sustento en el reclamo.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en los recursos de casación interpuestos tanto por la parte demandante como demandada, fueron desvirtuados en la presente resolución, corresponde emitir un auto supremo conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 799 a 827 vta., interpuestos por Rodrigo Francisco Riveros Valverde mediante su representante legal Marisol Valverde Moncada y de fs. 830 a 836 vta., presentado por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de Franz Salvador Riveros Guerra, ambos impugnando el A.V. N° 38/2019 de 7 de febrero de fs. 775 a 780 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por ser ambas partes las recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de septiembre de 2020.

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



350

Clorinda Rina Sanabria Soria c/ Banco de la Nación Argentina (sucursal Bolivia)

Usucapión Extraordinaria

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 427 a 429, interpuesto por Clorinda Rina Sanabria Soria contra el Auto de Vista N° 29/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 422 a 425 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión extraordinaria, seguido por la recurrente contra el Banco de la Nación Argentina (Sucursal-Bolivia), representado por Alberto Quiroga Zambrana el Auto de Concesión de 11 de marzo de fs. 438, el Auto Supremo de Admisión de fs. 445-446 y todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Clorinda Rina Sanabria Soria, interpuso demanda de usucapión extraordinaria de fs. 22 a 24, subsanada y ampliada de fs. 30 y 35-36, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por German Marcelo Aguilar Usquiano y el Banco de la Nación Argentina (Sucursal-Bolivia), representado por Alberto Quiroga Zambrana, entidad financiera que planteó excepción, repelió y reconvino por reivindicación, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 350/2019, de 20 de septiembre, cursante de fs. 387 a 390 vta., donde el Juez 27° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró improbadamente la demanda y probada la reconvencción.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por la parte demandante dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 29/2020 de 23 de enero, que confirmó la sentencia con el argumento principal siguiente:

“La demandante alude haber acreditado la posesión libre, publica, continua e inequívoca, sobre el bien inmueble objeto del proceso. Al respecto, el juez de primera instancia realizó una amplia fundamentación constitucional, doctrinal y jurisprudencial en cuanto a los presupuestos de validez requeridos para que opere la prescripción adquisitiva, llegando a la asertiva conclusión de que la demandante si bien, viene ocupando el bien inmueble local Comercial N° 3 ubicado en la Planta Baja del inmueble de la calle Zoilo Flores N° 1206 de la zona de San Pedro, sin embargo, no demostró que su ingreso al inmueble fuera libre, más aun cuando conforme a las declaraciones testificales de descargo, se estableció que ella habría ingresado por encargo del anterior ocupante Abel Cabrera, siendo este inquilino del bien, lo que desnaturaliza totalmente “la posesión” que exige el art. 87 del Cód. Civ., denotando evasiva a momento de prestar su confesión provocada, toda vez que indicó que su ingreso al inmueble fue por encargo de una persona desconocida para ella, con lo que queda demostrado que su ocupación es en calidad de detentadora”.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por la demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

II.1. Del recurso de casación.

En la forma.

1. Reclamó que los vocales restringieron el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad de las partes, por cuanto, no se habría pronunciado respecto a la excepción de prescripción cursante de fs. 189 vta., por lo que considera infringido el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

1. Acusó que se incurrió en errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ., dado que su posesión la confundieron con la detentación, como puede apreciarse de la prueba consistente en comprobantes de pago, de energía eléctrica, inspección ocular y atestaciones con las cuales habría demostrado el animus domine.

2. Que el Auto de Vista infringió lo previsto los arts. 1322 del Cód. Civ., y 157 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la entidad financiera reconoció haber transferido el bien inmueble a Isabel María Castro Riveros.

II.2. Respuesta al recurso de casación.

La entidad financiera respondió al recurso manifestando en lo principal, que el rechazo a la excepción de prescripción no fue apelado, dejando precluir su derecho.

Con relación a los agravios de fondo indicó que la recurrente no especificó la infracción, violación, falsedad o error.

Tampoco especificó en qué consiste la interpretación errónea del art. 138 del Cód. Civ., en merito a ello, pide declarar infundado el recurso.

CONSIDERANDO III.

Doctrina legal aplicable.

III.1. La doctrina del per saltum.

La doctrina del per saltum significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, dicho de otro modo, el recurrente no puede elevar sus reclamos a la sede casacional lo planteó ante las instancias inferiores en la forma y plazo previsto por el procedimiento, como se razonó en el A.S. N° 939/2015-L de 14 de octubre, en los términos siguientes: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

III.2. El inquilino tiene la calidad de detentador y no puede usucapir el bien inmueble.

En el A.S. N° 938/2015 de 14 de octubre, se estableció que el inquilino mientras no invierta la condición de detentador a poseedor no procede la usucapión extraordinaria y se tiene: “Que, el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 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.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la 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, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica “...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas”. En cambio, respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o “intención de tratar como propia la cosa que

debe formar el objeto de la posesión”). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad.

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 intención 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.

Partiendo de lo expuesto, en el caso en cuestión los de instancia han concluido que dentro de la presente causa el ahora demandante ha ingresado en calidad de detentador del bien inmueble objeto de litis. En principio, es menester señalar que si bien resulta evidente que la posesión del ahora recurrente fue por más de diez años, empero, conforme han establecido los de instancia, por la documental de fs. 69 de obrados, se evidencia que el ahora recurrente ha ingresado a ocupar dicho bien en calidad de detentador, ya que se advierte que la empresa para la cual trabajaba alquiló dicho bien para que sea habitado por el demandante y su familia mientras preste servicios a esa institución conforme orienta la cláusula quinta del contrato referido, entonces resulta aplicable lo establecido en el art. 89 del Cód. Civ., que dice: “Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie...”, en consecuencia el demandante no ha demostrado su calidad de poseedor, menos haber cambiado su calidad de detentador a poseedor o la interversión del título, por tanto ausente el animus domine por parte del demandante, de lo que se concluye que los de instancia han hecho una valoración correcta de la prueba.

Conforme al punto tercero referente a que el documento de fs. 69 no tendría alcances sobre el demandante, si bien resulta evidente que el documento al no ser suscrito por el ahora recurrente, no le surte efectos, empero, debe tenerse presente que cuando se habla de efectos no se está haciendo alusión, a lo determinado por el art. 568 de la Normativa Sustantiva; es decir, a efectos de exigir el cumplimiento de esta documental, si no para establecer la ausencia del animus domine del demandante, no resultando alejado de la realidad lo alegado por los de instancia”.

CONSIDERANDO IV.

Fundamentos jurídicos del fallo.

En la forma.

1. Respecto a que los vocales restringieron el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad de las partes, por cuanto, no se habría pronunciado respecto a la excepción de prescripción cursante de fs. 189 vta., por lo que considera infringida el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

La recurrente de fs. 189 vta., de manera ambigua planteó excepción de prescripción contra la reconvención reivindicatoria, postulación que en la audiencia preliminar fue ratificada y fundamentada, misma que fue rechazada con el fundamento siguiente: “...con respecto a la excepción de prescripción de la acción reconvencional puntualmente por la naturaleza de la excepción de prescripción debe considerarse que de acuerdo a la ley y la basta jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la acción reconvencional es imprescriptible (...) rechazándose in limine.” (fs. 229 vta.).

Ante dicha determinación negativa, la recurrente interpuso el recurso de apelación en el efecto diferido, como le facultaba el art. 367-2) del Cód. Proc. Civ., habiendo quedado ejecutoriada.

De donde se advierte que no es cierto que el juez de la causa no haya dado respuesta a dicha denuncia, por el contrario, se advierte el pronunciamiento expreso de rechazo.

Al no haber apelado oportunamente, el tribunal de apelación no podía pronunciarse sobre un aspecto que no fue de su conocimiento o su competencia; consecuentemente, resulta ilógico pretender un pronunciamiento sobre un aspecto no reclamado, de ahí que este Alto Tribunal no puede analizar dicho reclamo en aplicación de la doctrina del per saltum desarrollada en el epígrafe de la doctrina legal aplicable, máxime cuando la excepción resulta intrascendente, dado que la pretensión reivindicatoria según lo previsto por el art. 1454 del Cód. Civ., es imprescriptible.

En el fondo.

1. Con relación a que se incurrió en errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ., dado que su posesión la confundieron con la detentación, como puede apreciarse de la prueba consistente en comprobantes de pago, de energía eléctrica, inspección ocular y atestaciones con las cuales habría demostrado el *animus domine*.

Sobre el particular, el testigo Erick Abel Cabrera Ferrufino de fs. 249 y vta., del cuaderno procesal declaró que en su condición de ex inquilino en el inmueble motivo de usucapión, fue quien pagaba los alquileres en nombre de Clorinda Rina Sanabria Soria a favor de la entidad financiera hasta agosto de 2017; tras recibir el importe económico de la recurrente. Declaración corroborada de fs. 252 vta., y 333, por los testigos Gastón Montellano Camacho y Marco Antonio Vargas.

Si la recurrente a través de Erick Abel Cabrera Ferrufino pagó los alquileres hasta agosto de 2017 a la institución prenombrada, queda claro que no actuaba como poseedora, sino como detentadora; dicho de otro modo, sin el ánimo de dominio sobre la cosa.

Los comprobantes del consumo de energía eléctrica y las atestaciones, per se no constituyen prueba plena para la pretensión prescriptiva, dado que la recurrente al tener el estatus de inquilina tiene la obligación de pagar el consumo del servicio de electricidad, como acontece ordinariamente en la relación inquilino- propietario.

En relación al reclamo relativo a sus testigos Susana Dorado de Caba y Patricia Fabiola Caba Dorado, estas se limitaron a señalar que la demandante ocupaba la tienda hace 12 años, pero desconocen a qué título, siendo así, dichas atestaciones fueron enervadas con las declaraciones de los testigos de descargo precitados, Erick Abel Cabrera Ferrufino, Gastón Montellano Camacho y Marco Antonio Vargas, al señalar que por el uso de la tienda se pagaba alquiler. Por lo que el reclamo carece de sustento.

Finalmente, con relación a la prueba de inspección judicial cursante de fs. 238 a 241 vta., el juez estableció la existencia física del inmueble y a la ocupante Clorinda Rina Sanabria Soria. Sin embargo, las pruebas consistentes en comprobantes de pago de alquiler cursantes de fs. 109 a 132 y la certificación bancaria cursante de fs. 204 del expediente, comprueban que la tienda la ocupaba a título de inquilina. Cabe resaltar que los pagos efectuados fueron a nombre de la inquilina como se advierte de fs. 249 y vta., ya que sería atípico que Erick Abel Cabrera Ferrufino pague alquiler de una tienda que no utiliza y simplemente por el placer de hacerlo, lo que representaría disminución de su patrimonio sin beneficio alguno, de donde se colige que el dinero depositado fue proporcionado por la demandante.

2. En lo que atañe a que el Auto de Vista infringió lo previsto en los arts. 1322 del Cód. Civ., y 157 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la entidad financiera reconoció haber transferido el bien inmueble a Isabel María Castro Riveros.

Por una parte, conviene precisar que la demandante a tiempo de plasmar la demanda de usucapión reconoció expresamente como propietario del inmueble a la entidad financiera y por ello la dirigió contra el Banco de la Nación Argentina.

Posteriormente, en la audiencia preliminar a fs. 220 se ratificó in extenso en la demanda, lo que implica una reiteración al reconocimiento de que la entidad financiera es propietaria del inmueble objeto de usucapión.

Por otra parte, de fs. 222 vta., la recurrente al referirse al inmueble en cuestión de manera clara y categórica señaló que "...el único propietario es el Banco de la Nación Argentina, por otro lado, también la institución bancaria ha presentado títulos y derechos propietarios, incluso ha presentado el certificado de derecho su folio real...".

En ese sentido, el tercero imparcial de fs. 222 vta., cuando se produjo el incidente relativo a la propiedad del inmueble, de manera contundente estableció que no se trataba de una venta perfecta, sino de una tentativa de venta a favor de tercera persona, es decir, de María Isabel Castro Riveros.

Finalmente, resulta un contrasentido que la recurrente en la etapa postulatoria y posteriormente en la audiencia preliminar haya reconocido expresamente el derecho propietario del Banco de la Nación Argentina sobre el inmueble objeto de discordia, para después en la sede casacional negar dicho extremo y atribuir el derecho propietario a María Isabel Castro Riveros. Por lo que el reclamo es falaz.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación a lo previsto en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 427 a 429, interpuesto por Clorinda Rina Sanabria Soria contra el A.V. N° 29/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 422 a 425 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios 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, 7 de septiembre de 2020.

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



351

Julia Gonzales Rosas c/ Modesto Vela Torrico

Cumplimiento de Contrato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Modesto Vela Torrico cursante de fs. 218-219, contra el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019 cursante de fs. 212 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato seguido por Julia Gonzales Rosas contra el recurrente; la contestación de fs. 222-223; el Auto de Concesión de 20 de febrero de 2020 cursante de fs. 224; el Auto Supremo de Admisión N° 255/2020-RA de fs. 231-232 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 32-33 vta., ratificada y complementada a fs. 39, 42-43 y 45 y vta., Julia Gonzales Rosas representada legalmente por David Gonzales Chambi inició proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato y consiguiente pago de deuda, intereses más pago de daños y perjuicios contra Modesto Vela Torrico, quien una vez notificado, por memorial cursante de fs. 64 a 66 contestó negativamente a la demanda, reconvinó por cumplimiento de compromiso de venta de lote de terreno y planteó excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 47/2017 de 28 de abril cursante de fs. 188 a 191, donde la Juez 21° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró PROBADA la demanda principal, en consecuencia dispuso que el demandado pague la suma de \$us. 10.000.-, y el interés del 6 % anual computable desde el día de la mora; e improbadamente la demanda reconventional y las excepciones perentorias, sin costas por ser juicio doble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Modesto Vela Torrico conforme al memorial cursante de fs. 193 a 195 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019 cursante de fs. 212 a 215 vta., confirmando la sentencia apelada, con el fundamento principal siguiente:

“...este documento resulta claro en cuanto a las obligaciones consolidadas a cada uno de los contratantes, constituyéndolo inclusive en un documento con una obligación unilateral, donde únicamente Modesto Vela Torrico en calidad de deudor debe cancelar la suma de \$us.10.000.-, a su acreedora Julia Gonzales Rosas, transfiriéndole el lote de terreno que describió en esa cláusula. Julia Gonzales no tiene impuesta ninguna obligación para tal fin, más aún porque no cursa en antecedentes prueba alguna de que la prenombrada se haya opuesto o negado a suscribir la transferencia.

Por el contrario, es evidente que el demandado no realizó ningún acto para consolidar la transferencia comprometida como promitente vendedor, aspecto coincidente con lo vertido por su persona a tiempo de responder a la demanda por memorial de 18 de noviembre de 2014...”

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Modesto Vela Torrico según memorial de fs. 218-219, mismo que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

De la revisión del recurso de casación se observa que Modesto Vela Torrico en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el tribunal ad quem y el juez a quo incurrieron en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba respecto al documento privado de 12 de febrero de 2014, arguyendo que el mismo únicamente se trataría de una obligación de devolución de dinero, sin considerar que en su cláusula segunda hace referencia a un contrato condicional a la deuda.

Que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, violó e interpretó erróneamente el art. 520 del Cód. Civ., por cuanto un contrato establece la automática inserción de las cláusulas impuestas por la ley como agregado a lo estipulado en el mismo, en sustitución de las que resultaren diversas.

Que el tribunal de segunda instancia vulneró el art. 519 del Cód. Civ, respecto a que el contrato tiene fuerza de ley entre partes y no puede ser disuelto salvo mutuo consentimiento de los suscribientes. El contrato obliga solamente a los contratantes en todo lo que lícitamente han pactado.

De esta manera, solicitó la emisión de un auto supremo que case totalmente el Auto de Vista y declare improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenzional.

De la respuesta al recurso de casación.

El apoderado de la demandante respondió al recurso manifestando que el mismo es absolutamente intrascendente, puesto que solo se pretendería dilatar la culminación del proceso.

Arguyó que los jueces de instancia aplicaron correctamente el art. 520 del Cód. Civ., por lo que no existiría vulneración a norma alguna, por lo cual pidió infundar el recurso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. La condición.

Con relación al instituto o la modalidad denominada condición, el art. 494 del Cód. Civ., prescribe: "I. La eficacia o la resolución de un contrato puede estar subordinada a un acontecimiento futuro e incierto. II. Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumpla".

Ruben H. Compagnucci de Caso, en su libro "Manual de Obligaciones", Editorial Astrea, 1997 Buenos Aires-Argentina, pág. 425 y 426, define a la condición en sentido de que es "Una cláusula contractual o testamentaria de autolimitación de la voluntad que subordina la producción o el cese de los efectos jurídicos de un acto a un acontecimiento incierto y futuro". Dicha significación aclara con un ejemplo simpático que dice: "si se pacta que Juan le pagara a Pedro "si el caballo Vendabal gana la primera carrera en el hipódromo (...) el próximo domingo".

De cuya cita queda claro que la condición estriba en la posible victoria del caballo, es decir, puede ser que gane o puede ser que pierda en la carrera, de ahí su denominativo de acontecimiento futuro e incierto.

Por su parte Carlos Morales Guillen en su obra "Código Civil, Concordado y Comentado", Cuarta Edición 1994, Tomo I, señala:

"Tocante la materia de la sección y en el orden a precisar nociones previamente corresponde advertir que condición es una palabra que en la práctica jurídica, se utiliza frecuentemente sin concretarla a una idea precisa. Se la emplea por ejemplo, para significar un elemento esencial de cualquier acto jurídico: el consentimiento es condición esencial del contrato o el transcurso del tiempo es condición esencial de la prestación, v. gr.; otras veces, como cláusula del pacto que estipula ciertas ventajas para una parte o que impone algunas cargas a la otra (...).

La condición como accidentalidad modificatoria del contrato o como modalidad de la obligación, es una relación arbitraria entre la obligación y un acontecimiento futuro e incierto, por la cual se hace depender la eficacia o la resolución de la obligación misma, del hecho de verificarse o no aquel acontecimiento. Es relación arbitraria por encontrarse su constitución a voluntad de las partes y no en una necesidad jurídica...

Resalta los elementos de futuro e incierto de la condición, indicando con relación a este último que "La incertidumbre es el requisito más esencial de la condición y la característica que la distingue de todas las demás modalidades. La incertidumbre descarta desde luego, los acontecimientos imposibles que no hacen incierta la subsistencia del vínculo, sino, simplemente, no modifican ni mucho ni poco el contrato (...).

A mayor abundamiento, Guillermo A. Borda en su obra "Tratado de Derecho Civil", Parte General, Tomo II, 14ª Edición 2013, Buenos Aires, actualizada por Guillermo J. Borda, apuntó:

Condición significa, "la cláusula en virtud de la cual la adquisición o la pérdida de un derecho se subordinan a un acontecimiento futuro e incierto". Por extensión, suele llamarse condición al acontecimiento mismo del cual depende la adquisición o la extinción de un derecho".

Señala como caracteres de la condición a los siguientes:

a) "Debe ser incierto. Este es el carácter esencial de la condición; debe tratarse de un hecho que puede o no ocurrir, como un granizo, un accidente. En cambio, si se trata de un acontecimiento que fatalmente ocurrirá, como la muerte, la lluvia, se está en presencia de un plazo y no de una condición.

b) Debe ser futuro. La exigencia de que se trate de un acontecimiento futuro está vinculada con la incertidumbre que es de la esencia de la condición, porque si se tratara de un hecho pasado o presente no habrá incertidumbre. Puede ocurrir que las partes ignoren que el hecho ya ha ocurrido; aquel será incierto subjetivamente, pero ello no basta para que exista condición. En realidad,

aunque las partes no lo sepan, el acto produce sus efectos desde el momento de su celebración, puesto que el hecho del cual se lo hace depender ya ha sucedido. La exigencia de que se trate de un evento futuro asegura la incertidumbre objetiva de la condición”.

En cuanto a la forma indica: “que la condición puede ser expresa o tácita. Sin embargo, como ella importa introducir una anomalía en el acto jurídico, la condición tácita sólo puede admitirse si surge claramente del acto; en caso de duda, la obligación debe considerarse pura”.

III.2. El plazo.

En lo que atañe al plazo según el art. 508 del Cód. Civ., el plazo es entendido como: “I. De la llegada de un acontecimiento futuro y cierto puede hacerse depender el ejercicio o la extinción de un derecho. II. El término inicial o suspensivo y el término final o extintivo surten sus efectos sólo a partir de su llegada”.

El segundo párrafo recoge la doctrina del plazo suspensivo y el plazo extintivo, en el primer caso la relación obligatoria se torna exigible a la llegada del término, en el segundo supuesto a la llegada del término, el derecho o la obligación se extingue.

En suma, la diferencia entre la condición y el plazo estriba en que la condición es incierta y el plazo cierto. La similitud en que dichas modalidades originan derechos o extinguen derechos. Siendo así el plazo extintivo, extingue derechos.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

1. Con relación a que los jueces de instancia incurrieron en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba respecto al documento privado de 12 de febrero de 2014, arguyendo que el mismo únicamente se trataría de una obligación de devolución de dinero, sin considerar que en su cláusula segunda hace referencia a un contrato condicional a la deuda.

El recurrente insiste en sostener que la cláusula segunda del contrato de 17 de febrero de 2014, es de naturaleza condicional y por ello sinalagmática, de ahí que prima facie estudiaremos el instituto de la condición.

El art. 494 del Cód. Civ., prescribe: “I. La eficacia o la resolución de un contrato puede estar subordinada a un acontecimiento futuro e incierto. II. Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumpla”.

Rubén H. Compagnucci de Caso, en su libro “Manual de Obligaciones”, Editorial Astrea, 1997 Buenos Aires-Argentina, págs. 425 y 426, define la condición manifestando que es “Una cláusula contractual o testamentaria de autolimitación de la voluntad que subordina la producción o el cese de los efectos jurídicos de un acto a un acontecimiento incierto y futuro”. Dicha significación aclara con un ejemplo simpático que dice: “si se pacta que Juan le pague a Pedro “si el caballo Vendabal gana la primera carrera en el hipódromo (...) el próximo domingo”.

De cuya cita queda claro que la condición estriba en la posible victoria del caballo, es decir, puede ser que gane o puede ser que pierda en la carrera, de ahí su denominativo de acontecimiento futuro e incierto.

Por el contrario, de acuerdo al art. 508 del Cód. Civ., el plazo es entendido de la siguiente manera: “I. De la llegada de un acontecimiento futuro y cierto puede hacerse depender el ejercicio o la extinción de un derecho. II. El término inicial o suspensivo y el término final o extintivo surten sus efectos sólo a partir de su llegada”.

El segundo párrafo recoge la doctrina del plazo suspensivo y el plazo extintivo, en el primer caso la relación obligatoria se torna exigible a la llegada del término, en el segundo supuesto a la llegada del término, el derecho o la obligación se extingue.

En suma, la diferencia entre la condición y el plazo radica en que la condición es incierta y el plazo cierto. La similitud en que dichas modalidades originan derechos o extinguen derechos.

Ahora bien, del contrato de 12 de febrero de 2014, cursante de fs. 6 del cuaderno procesal, se tiene que en la cláusula primera el demandado Modesto Vela Torrico efectúa el reconocimiento de la deuda de \$us. 10.000.- (Diez mil dólares norteamericanos), en favor de la demandante Julia Gonzales Rosas, emergente de la compra y venta de un motorizado.

En la cláusula segunda, el deudor asumió el compromiso de cancelar la deuda con la transferencia del lote de terreno de 480 m²., ubicado en la calle Litoral próximo a la plaza principal de la Localidad de Mizque, hasta el 17 de febrero de 2014, sin posibilidad de prórroga.

Desde dicha perspectiva, el demandado en el ámbito de su autonomía al haberse obligado a transferir el derecho propietario del bien inmueble hasta el 17 de febrero de 2014, concertaron un límite improrrogable, un acontecimiento futuro y cierto, pactaron un plazo para la transferencia, lo que significa que no es cierto que la cláusula segunda sea de carácter condicional o contenga un acontecimiento futuro e incierto.

A mayor abundamiento, el demandado arguye que el documento base, solo prevé la transferencia del inmueble como forma de pago y no la devolución del dinero.

A propósito, el destinatario de la pretensión olvida que la obligación pactada el 12 de febrero de 2014, deviene del 2007 exactamente de la compra de un vehículo, y al no haber pagado su deuda, el 2014 se comprometió a pagar la misma con el producto de la venta de un lote de terreno, compromiso también insatisfecho denotando su mala fe, al extremo de alegar que la deuda solo podía ser cancelada con la transferencia del lote, cuando desde el compromiso asumido transcurrieron 6 años y no existe prueba alguna de la oferta de transferencia del inmueble.

En suma, desde el 2007 han transcurrido 13 años de promesas en los que el deudor no tiene la intención de pagar en forma voluntaria; consiguientemente, al haber incumplido su compromiso de transferir el inmueble, la demandante optó por la recuperación de su capital (\$us. 10.000), y como no se acordó un interés, el decisor imparcial y los vocales de manera correcta concluyeron el pago del capital y fijaron el interés legal conforme establece el art. 414 del Cód. Civ.

Resulta curioso y reprochable el comportamiento del insolvente, porque no paga el monto adeudado, tampoco efectiviza la transferencia del lote de terreno, de donde se colige que en los hechos solo pretende rehuir el pago de la obligación con sofismas, proceder que este tribunal no puede proteger legalmente, en perjuicio de la acreedora cuya condición de mujer no puede ser ignorada, máxime cuando inexplicablemente el proceso tiene una duración excesiva de 6 años. Por lo que el reclamo es falaz.

2. En cuanto a que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, violó e interpretó erróneamente el art. 520 del Cód. Civ., por cuanto un contrato establece la automática inserción de las cláusulas impuestas por la ley como agregado a lo estipulado en el mismo, en sustitución de las que resultaren diversas.

De inicio cabe establecer que el art. 520 del Cód. Civ., preceptúa: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad".

Las autoridades de apelación al disponer el pago del crédito y consiguiente interés legal, entre otras normas se sustentaron en el art. 520 del Cód. Civ., al señalar que el convenio debe cumplirse de buena fe y según las circunstancias establecidas por la ley, como textualmente señalaron: "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".

Visto así, no es evidente que dicha norma haya sido erróneamente interpretada.

3. En lo relativo a que el tribunal de segunda instancia vulneró el art. 519 del Cód. Civ., respecto a que el contrato tiene fuerza de ley entre partes y no puede ser disuelto salvo mutuo consentimiento de los suscribientes o las causas establecidas por la ley. El contrato obliga solamente a los contratantes en todo lo que lícitamente han pactado.

El demandado se comprometió a pagar la deuda transfiriendo el lote de terreno, pero como solo resultó una promesa lírica, quien se apartó del convenio fue precisamente el prenombrado, ante dicha circunstancia la actora optó por demandar el pago de lo adeudado, interés legal y pago de daños y perjuicios.

Dicho esto, interpretando el contrato integralmente y teniendo en cuenta que con la cláusula segunda se concertó la transferencia del lote de terreno sujeto a plazo improrrogable, no cabe duda alguna que el término para materializar el compromiso asumido vencía el 17 de febrero de 2014, por ende, después de dicha fecha la promesa del pago mediante la transferencia ya no era posible, por su carácter extintivo, y al no haberse materializado, no quedó otra alternativa que demandar en la forma como lo hizo, de ahí que no se podía demandar la transferencia del inmueble, porque como se dijo antes, por voluntad expresa de los contratantes dicha obligación la sujetaron a un plazo extintivo (improrrogable), toda vez que la oferta no podía extenderse más allá del tiempo establecido. Por lo tanto, el reclamo carece de sustento legal.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Modesto Vela Torrico cursante de fs. 218-219, contra el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019 cursante de fs. 212 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Se regula los honorarios del abogado que respondió al recurso de casación en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de septiembre de 2020.

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



352

Pastor Zarcillo Gonzales c/ Juan Parina Real y Otra
Reivindicación Parcial y Otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Pastor Zarcillo Gonzales cursante de fs. 433 a 436 vta., contra el Auto de Vista N° 57/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 426 a 428, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de reivindicación parcial y retiro de construcciones interpuesto por el recurrente contra Juan Parina Real y Julia Tamarez Orellana de Parina, la contestación cursante de fs. 442-443, el Auto de Concesión de 20 de marzo de 2020 cursante de fs. 444, el Auto Supremo de Admisión N° 253/2020- RA de 2 de julio de fs. 452-453 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Pastor Zarcillo Gonzales por memorial de fs. 67 a 69 vta., subsanada de fs. 73 y vta., inició proceso de reivindicación parcial y retiro de construcciones contra Juan Parina Real y Julia Tamarez Orellana de Parina, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 79 a 83, contestaron negativamente a la demanda y opusieron excepciones; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 24/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 358 vta., a 364 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Sucre, declaró improbada la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Pastor Zarcillo Gonzales conforme memorial cursante de fs. 368 a 370 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 57/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 426 a 428, que confirmó la sentencia apelada bajo el fundamento de que si se realizó el trámite de loteamiento en 1985, se puede entender que ese terreno triangular estaba destinado a área forestal, aprobado por el Consejo del Plan Regulador N° 17/230/85; y que recién mediante Resolución Autonómica del Concejo Municipal N°495 A/14 se dejó sin efecto esa aprobación de trámite seguido por Francisco Zarcillo (padre del actor) seguido en 1985. Entonces, si su derecho se reconoció mediante la Escritura Pública N° 129/2000, queda claro que en ese tiempo, en vigencia de la Resolución Concejal de 1985, no pudieron dividirse o reconocerse derechos del actor de un terreno que aún se consideraba del Municipio de Sucre, que recién se rechazó esa aprobación el 2014, por esa razón, cuando el actor señaló que tiene derecho propietario sobre 16.531,08 m2., ese derecho no pudo comprender el terreno triangular que se pretende reivindicar. Respecto al derecho expectatio corresponde aclarar que conforme la misma sentencia advierte, cuando se emitió la Resolución del Concejo Municipal N° 495 A/14 que dejó sin efecto el proyecto de saneamiento, por tanto el terreno denominado "Área Forestal" regresó al propietario que inició el trámite que resulta ser Francisco Zarcillo, padre del demandante, dentro de ese orden los herederos y el actor tienen un derecho expectatio sobre ese terreno que deriva por sucesión; sin embargo, ese derecho es expectante en tanto no se consolide sobre el terreno con un título debidamente registrado para que sea oponible a terceros.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Pastor Zarcillo Gonzales conforme memorial cursante de fs. 433 a 436 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista es incongruente, desglosando el fundamento de la determinación del tribunal de alzada, indicó que según la resolución es o no propietario o es propietario expectante, que hasta ahora no se ha resuelto; y existe declaratoria de herederos y reconocimiento de derecho propietario.

2. Denunció que el Auto de Vista no tiene suficiente fundamentación y motivación, ya que no se consideró ninguno de los términos, argumentos, sustentos y fundamentos de cada uno de sus agravios; así también indicó que el Acta de Conciliación N° 53/2017 no es impertinente por constituir pieza del proceso.

3. Refirió falta de fundamentación, porque el tribunal de alzada no consideró si su derecho se retrotrae o no al momento de reconocerse su derecho total por Escritura Pública N° 129/2000 o al tiempo de la resolución concejal; se retrotrae hasta el momento de la declaratoria conforme el art. 547 del Cód. Civ.

En el fondo.

Sostuvo que el juez se puede apartar del dictamen pericial y el terreno denominado "Área Forestal" es perteneciente a los herederos de Francisco Zarcillo, cuyo título es el testimonio de declaratoria de herederos y el testimonio de reconocimiento de derecho propietario, ambos documentos registrados en Derechos Reales, por lo que, se probó que su derecho propietario está inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 1011990013124.

Solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia emita un auto supremo casando en su totalidad el Auto de Vista.

De la contestación al recurso de casación.

Señalaron que la decisión del tribunal de alzada es un acto de justicia por haber cumplido las exigencias legales; se está consolidando su derecho propietario y titularidad sobre el dominio sobre el inmueble y que vienen poseyendo el mismo por más de 10 años.

Manifestaron que el recurso de casación contiene confesiones espontáneas que sustentan su pretensión, que tienen argumentos que carecen de sustento; que no se precisa con claridad la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas.

Solicitaron que el Tribunal Supremo se pronuncie declarando infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable.

III.1. De la nulidad de obrados.

Respecto a la nulidad procesal el A.S. N° 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 L.Ó.J., 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 C.P.E., en su art. 115. II".

III.2. De los presupuestos de la reivindicación.

Es vasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia respecto a los presupuestos de tutela de la reivindicación, así el A.S. N° 1277/2018 de 18 de diciembre, entre otros, señaló: "Para la procedencia de la referida acción son 3 los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. Consiguientemente, la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueño; 2) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3) la posesión de la cosa por el demandado".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

En la forma.

1. El recurrente acusa que el Auto de Vista es incongruente, desglosando el fundamento de la determinación de alzada, indica que según la resolución es o no propietario o es propietario expectante, que hasta ahora no se ha resuelto; y existe declaratoria de herederos y reconocimiento de derecho propietario.

Al respecto, se debe estimar que el Auto de Vista en su fundamento estableció de manera concreta que el predio del que se pretende la reivindicación no cuenta con derecho propietario, puesto que su título en proceso no comprende ese terreno; acotando más adelante que, por el efecto de la invalidez declarada de la Resolución Concejal N° 495 A/14, ese terreno regresó al propietario Francisco Zarcillo y, ante su fallecimiento, los herederos tienen un derecho expectante, en tanto, no se consolide ese derecho a su favor debidamente registrado. Fundamento que en los términos del razonamiento del tribunal de apelación, no es incongruente entre sí, considerando que a su criterio el título del actor no comprende el terreno a reivindicar y que aun el derecho sucesorio derivado de su padre, en tanto, no se consolide en propiedad a su favor con registro, no es apto para ser tutelado; afirmaciones que se complementan y no se contraponen para ser incongruente, resultando de esa connotación resolutoria que el demandante no cuenta con título registrado sobre el terreno que se quiere se le restituya.

2. Denuncia que el Auto de Vista no tiene suficiente fundamentación y motivación, ya que no se consideró ninguno de los términos, argumentos, sustentos y fundamentos de cada uno de sus agravios; así también indica que el Acta de Conciliación N° 53/2017 no es impertinente por constituir pieza del proceso.

Se debe señalar que se denunció la ausencia de fundamentación de los agravios estipulados en la apelación, sin embargo, a pesar de lo desglosado, el recurrente no establece en concreto cuál o cuáles de sus agravios considera que no fue suficientemente motivado u omitido en su fundamentación, y de qué manera esa carencia afecta su derecho a la defensa, siendo un reclamo inconsistente al no permitir de forma objetiva se pueda realizar análisis de una aparente omisión de resolución de un agravio determinado, lo que imposibilita efectuar otro tipo de examen.

Con relación al acta de conciliación se debe incidir en que, entre otros fundamentos de la determinación de alzada, se estableció que dicha prueba carece de trascendencia en función al objeto del proceso de reivindicación del predio, por cuanto es un documento suscrito por terceros con el actor, teniendo eficacia en su contenido solo entre las partes suscribientes y no es oponible a la parte demandada; fundamento que refleja los datos del contenido de ese documento, no evidenciándose anomalía procesal alguna.

3. Refiere falta de fundamentación, porque el tribunal de alzada no consideró si su derecho se retrotrae o no al momento de reconocerse su derecho total por Escritura Pública N° 129/2000 ó al tiempo de la resolución concejal; se retrotrae hasta el momento de la declaratoria conforme el art. 547 del Cód. Civ.

Se debe manifestar que el Auto de Vista razonó que el derecho del actor es reconocido mediante Escritura Pública N° 129/2000 y en ese tiempo, aun en vigencia de la Resolución Concejal de 1985, no se pudo dividir el terreno por estar aún en manos del municipio hasta el rechazo de esa aprobación el 2014, por lo cual no pudo considerarse que el título del actor comprende también ese terreno; fundamento lógico en los términos del criterio del tribunal de alzada que fue explicado a lo largo de la resolución. En contrario, resulta confuso e inadecuado el argumento recursivo por no explicar su posición recursiva de manera puntual y entendible para poder otorgarle una respuesta más específica de la brindada.

De la explicación antes vertida, se tiene que el recurso en la forma no genera convicción de posible irregularidad procesal que ocasione indefensión a la parte recurrente y que posibilite una nulidad procesal; considerando que la nulidad es una medida sancionatoria de ultima 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 L.Ó.J.

En el fondo.

Sostuvo que el juez se puede apartar del dictamen pericial y el terreno denominado "Área Forestal" es perteneciente a los herederos de Francisco Zarcillo, cuyo título es el testimonio de declaratoria de herederos y el testimonio de reconocimiento de derecho propietario, ambos documentos registrados en Derechos Reales; por lo que se probó que su derecho propietario está inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 1011990013124.

Al reclamo detallado, se debe señalar que para la tutela de una acción de reivindicación se debe cumplir con los presupuestos de: 1) demostrar el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada; presupuestos que permiten establecer la legitimación del propietario del bien para que se le restituya su derecho de quien lo posee ilegítimamente; considerando que la restitución de la cosa solo puede otorgarse al propietario previa acreditación fehaciente de su titularidad y de la identidad del bien.

En ese contexto, el demandante señala que es propietario del bien en cuestión afirmando que tiene derecho propietario por el registro de su título en Derechos Reales; sin embargo, el título con el que se reclama la restitución del predio –Escritura Pública N° 129/2000 cursante de fs. 1 a 3 vta., corresponde a un reconocimiento de derecho propietario realizado por sus hermanos Inocencia, Estanislao, Máximo, Esteban Salome, Constantina, Pedro y Juan todos de apellidos Zarcillo Gonzales, de una parcela de 8 Has., situada en la zona Las Delicias que dejó su padre Francisco Zarcillo Mansilla (ver cláusula primera); sin contener esa declaración otro dato que establezca de modo preciso la ubicación de ese derecho reconocido. Asimismo, el folio real con Matrícula N° 1.01.1.99.0013124, que el recurrente señala donde se encuentra registrado su derecho, corresponde a un predio de 22.164,45 m²., con un restante de 16.531,08 m²., en el fundo Las Delicias, que registra la existencia de matrículas hijas, pero de igual manera no establece la titularidad del predio que se pretende reivindicar, ya que los datos contenidos son inexactos y sin consignar. De lo que se concluye que esas pruebas de titularidad son imprecisas para establecer de manera fehaciente que el actor es el propietario del bien cuya reivindicación se pretende.

Situación que era estrictamente necesaria, ya que el terreno denominado "Área Forestal", donde se encuentra el predio en cuestión, tuvo una divergencia de la situación de propiedad advertida en la tan mentada Resolución del Concejo Municipal N° 495 A/2014 de 18 de junio, cursante de fs. 15 a 20, que en su parte considerativa expone que el "Área Forestal" no se encuentra dentro del poligonal de loteamiento aprobado de Francisco Zarcillo por lo que el Municipio de Sucre no tendría derecho propietario sobre esa área, remarcado en toda la extensión de aquella determinación administrativa; siendo ese el motivo principal para que se derogue la Resolución N° 109/90, que consideraba que el municipio tenía derecho de esa área como efecto de la aprobación del fraccionamiento de la propiedad de Francisco Zarcillo.

Extremo que se corrobora por el Informe pericial de fs. 279 a 297 que, previa explicación técnica de que el loteamiento de Francisco Zarcillo es distinto al asentamiento del barrio Villa San Juan de Dios, en el cual se encuentra emplazado el "Área Forestal" y el lote de litigio, concluyó: "Se cuenta con planimetría general del sector de emplazamiento y se verifica mediante georreferenciaciones que el asentamiento del barrio villa San Juan de Dios estaría inmerso dentro de esta área denominada según plano de loteamiento área forestal la cual el gobierno municipal no reconoce propiedad, mismo que se encontraría fuera de los límites del loteamiento presentado como colindante directo del loteamiento de Francisco Zarcillo".

En esa consideración, el actor no probó que su derecho propietario corresponda al denominado "Área Forestal" (donde se encuentra el lote a reivindicar) y, por ende, la identidad entre el bien cuya reivindicación se reclama con su aparente derecho propietario. Al respecto Arturo Alessadri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, Tomo 2, pág. 266, manifestó que: "La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quepa duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee"; criterio doctrinal que orienta la necesidad imperiosa de probar mediante medios técnicos que el predio reclamado de restitución es coincidente con el terreno de propiedad de los actores, lo que no ha sucedido en el caso.

Y, a modo solo de aclaración, en la hipótesis de que el actor fuera propietario de ese bien inmueble, no podría considerarse la reivindicación sin percatarse la existencia del derecho obtenido por los demandados en un proceso de regularización del derecho propietario ya que, sin considerar el fondo de aquella decisión, se debe tener presente el efecto extintivo hacia el derecho del actor. No obstante, en el presente proceso, conforme se advirtió en tribunales de instancia, no se logró acreditar el derecho propietario y la identidad del bien objeto de la pretensión.

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pastor Zarcillo Gonzales cursante de fs. 433 a 436 vta., contra el A.V. N° 57/2020 de 14 de febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que contestó 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, 7 de septiembre de 2020.

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



353

Carlos Carreón Berazain c/ Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy y Otras
Cumplimiento de Obligación y Otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Carlos Carreón Berazain, cursante de fs. 1345 a 1352 vta., contra el Auto de Vista N° 33/2020 de 27 de febrero cursante de fs. 1332 a 1343, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de cumplimiento de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy y otras; la contestación cursante de fs. 1360 a 1362, el Auto de Concesión N° 27/2020 de 16 de junio cursante de fs. 1365, Auto Supremo de Admisión N° 302/2020-RA de 22 de julio, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Carlos Carreón Berazain por memoriales cursantes de fs. 5 a 11 vta., y complementado de fs. 871 a 873, planteó demanda ordinaria de cumplimiento de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios, contra Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy, Katia Isabel Lucuy Sanz y Ángela Roxana Lucuy Sanz, quienes una vez citadas con la demanda, opusieron excepciones de incapacidad del demandante, falta de interés o interés legítimo, demanda defectuosamente propuesta, prescripción y cosa juzgada, contestaron negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 957 a 968, excepciones que fueron resueltas y rechazadas en la audiencia preliminar de 15 de octubre de 2018 cursante de fs. 1172 a 1178 vta., prosiguiendo así el trámite del proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 87/2019 de 9 de septiembre cursante de fs. 1282 a 1289 a cargo de la Juez 11° Público, Civil y Comercial de Oruro que declaró improbadamente la pretensión contenida en la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandante Carlos Carreón Berazain mediante memorial cursante de fs. 1295 a 1304 vta., dando lugar a que el 27 de febrero de 2020, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 33/2020 cursante de fs. 1332 a 1343, resolviendo por confirmar la sentencia.

Resolución sustentada principalmente bajo el fundamento de que la nulidad declarada en un anterior proceso, es en referencia al acta de 4 de mayo de 1998 y no a la Escritura Pública N° 187/98 de 4 de agosto del mismo año, no siendo sustentable para el caso aplicar el efecto retroactivo, por consiguiente no existe vulneración del art. 547-1) del Cód. Civ., puesto que el máximo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 669/2017 acogió la nulidad referida respecto al acta y no así a las demás pretensiones, entendiendo que la nulidad de un acta de reunión, por su naturaleza no puede ser equiparada a un contrato celebrado de manera posterior, resultando errada la petición de aplicación del art. 553 del Cód. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por el demandante cursante de fs. 1345 a 1352 vta., recurso que es objeto de análisis en la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación y su contestación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de Carlos Carreón Berazain, se extractan los siguientes reclamos:

1. Enunció vulneración e interpretación errónea de los arts. 568-I, 344, 519 y 520 del Cód. Civ., en conexitud a los arts. 1, 8, 13, 11, 117, 178 y 180 de la C.P.E., y 111, 134, 144, 145 y 147 del Cód. Proc. Civ., pues el Auto de Vista impugnado razonó de forma diametralmente opuesta a su anterior fallo, no fundamentó ni explicó por qué lleva la razón la sentencia, omitiendo razonar y especificar quien debió presentar los balances anuales, siendo que debieron hacerlo las demandadas demostrando además que realizaron los pagos correspondientes, resultando contradictorio con la iniciativa probatoria del juez.

2. Demandado que el Auto de Vista vulneró el art. 547-1) del Cód. Civ., debido a una interpretación errónea y carente de fundamentación y explicación, al sostener que la pretensión solamente debió considerarse hasta la fecha de la transferencia de las acciones y derechos del demandante, sin considerar el efecto retroactivo de la cosa juzgada y definida por el A.S. N° 669/2017 respecto de los posteriores actuados, cuyo efecto no fue comprendido ya que el demandante continuó siendo socio de INCOL

S.R.L., no consideró la prueba documental cursante de fs. 112 a 131, y 196 a 853 referidas a la nulidad y su efecto retroactivo con el valor de prueba trasladada.

3. Refirió que el tribunal de alzada soslayó la contradicción y falta de exhaustividad, coherencia y motivación del fallo de primera instancia, porque aseveró que la parte demandada no presentó prueba alguna que desvirtúe la demanda, sin embargo, definió por declararla improbadamente saliendo de los marcos de razonabilidad, eficacia, eficiencia, verdad material, tutela judicial efectiva, respeto por la justicia lograda, todos ellos como componentes del debido proceso.

4. Acusó vulneración e interpretación errónea del art. 160 del Cód. Com., porque se olvidó que la sociedad corresponde a una S.R.L., sin considerar que las demandadas obraron de forma unilateral a nombre de la empresa, cuando no presentaron prueba de descargo, efectuándose un análisis superficial no integral de la prueba producida, sin ingresar al fondo, confirmando los errores de la juez en desconocimiento del art. 136 del Cód. Proc. Civ., pues la carga de la prueba correspondía a ambas partes.

Expresó que el Auto de Vista impugnado, vulneró el art. 145 de la Ley N° 439 por no valorar adecuadamente las pruebas producidas, ni individualmente ni en conjunto.

5. Demandó errónea interpretación del A.S. N° 669/2017 y el efecto retroactivo de dicha resolución a cuyo efecto la nulidad se hace extensiva a los documentos posteriores ostentando la calidad de cosa juzgada con efectos subjetivo y objetivo, en razón del art. 553 del Cód. Civ.

Así las demandadas debieron presentar recibos o documentos de pago respecto al 50% de las acciones del demandante y no escudarse en documentos declarados nulos por el Tribunal Supremo de Justicia.

6. Alegó que el Auto de Vista recurrido faltó a sus deberes administrativos, puesto que no se pronunció con relación a los reclamos relativos a lo expresado por Lino Calizaya y sobre lo manifestado por la sentencia en cuanto a que el demandante tiene derecho a percibir utilidades hasta la fecha de transferencia de sus acciones y no hasta el 2017, empero, en total contradicción declaró improbadamente la demanda, lo que debió conducir a su anulación, porque no guardó la coherencia interna, resultando dicha resolución incongruente en cuanto a sus valoraciones considerativas con relación a las dispositivas.

Petitorio.

Concluyó solicitando casar el Auto de Vista recurrido y pronunciándose en el fondo declare probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada sostuvo que la carga probatoria de la pretensión correspondía al demandante y era quien debió requerir y solicitar otras pruebas, la adhesión de las demandadas al informe especial de auditoría fue en razón a que dicha documentación corresponde a la empresa de la cual son dueñas, sin que ello demuestre que la misma demostraría el fondo de la demanda, puesto que el demandante carece de interés y derecho alguno sobre la empresa, porque transfirió sus cuotas de capital, por lo que, no le corresponde reclamar nada puesto que la adquisición de inmuebles fue posterior a la transferencia mencionada en la que ya se le pagó sus cuotas de capital; sin embargo, el demandante pretende nuevamente ser socio acudiendo a un entendimiento irreal del art. 160 del Cód. Com., intentando un segundo pago por la misma cosa.

El demandante en su recurso de casación recrea una apelación, puesto que sus reclamos están referidos a la sentencia y no a denunciar vulneraciones de sus derechos en el Auto de Vista, lo cual la casación no permite.

Respecto al auto supremo aludido por el demandante, dicha resolución ha sido bastante clara al anular un solo documento y no así la transferencia de cuotas de capital, siendo imaginario el efecto retroactivo que el demandante quiere dar, puesto que el mismo generó un negocio jurídico transfiriendo las acciones que le correspondieron en la Empresa INCOL, aspecto totalmente separado a la del acta de asamblea.

Recordaron que Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy fue la única persona que realizó el negocio jurídico mientras las codemandadas Katia Isabel y Ángela Roxana Lucuy Sanz eran niñas pequeñas; así el demandante, luego de recibir el valor de las transferencias de sus cuotas de capital surgió un descontento después de varios años inició un proceso de rendición de cuentas, esperanzado en que se le aumente el monto recibido, perdió dicho juicio y fue esa la prueba que demuestra que el demandante recibió el pago de sus acciones, por lo cual no puede forzar a la legislación aceptar sus caprichos e incoherencias sobrepasando la norma positiva.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable.

III.1. De la congruencia en las resoluciones.

Sobre la congruencia de las resoluciones este tribunal emitió el A.S. N° 1115/2016 de 23 de septiembre, en ella se expuso lo siguiente: "Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o

coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

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

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

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

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

III.2. De la valoración de la prueba – El principio de unidad de la prueba.

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

III.3. De la carga de la prueba.

Previo a considerar lo concerniente a la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos al tratadista Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada “Código Civil Concordado y Anotado”, citando a Messineo, señala: “Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente, es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...”. De lo que se puede asumir que la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y en ocasiones del propio juez o tribunal encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos.

A tal efecto, el mencionado autor, a momento de referirse a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: “...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante

(ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra”.

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N°162/2015 de 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 Cód. Civ....”.

III.4. Respecto al entendimiento de verdad material

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C. N° 1888/2011-R de 7 de noviembre, señaló que: “El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., vigente, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de “verdad material”, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

1. Sobre el reclamo de la vulneración e interpretación errónea de los arts. 568-I, 344, 519 y 520 del Cód. Civ., en conexitud a los arts. 1, 8, 13, 11, 117, 178 y 180 de la C.P.E., y 111, 134, 144, 145 y 147 del Cód. Proc. Civ., porque el Auto de Vista impugnado razonó de forma diametralmente opuesta a su anterior fallo y que no fundamentó ni explicó por qué lleva la razón la sentencia, omitiendo razonar y especificar quien debió presentar los balances anuales, siendo que debieron hacerlo las demandadas demostrando además que realizaron los pagos correspondientes, resultando contradictorio con la iniciativa probatoria del juez.

Aparentemente el reclamo resulta extenso en cuanto a la normativa citada, sin embargo, no precisa ni fundamenta con claridad cada norma vulnerada, únicamente refirió que dicha vulneración se plasmó con relación a que el Auto de Vista razonó con un dictamen diametralmente opuesto a su anterior fallo, de lo cual claramente se observa que el razonamiento de una decisión anulatoria y otra posterior confirmatoria, necesariamente deben ser fundamentadas de diferente manera.

Asimismo, de la revisión al A.V. N° 33/2020 cursante de fs. 1332 a 1343 se tiene que en el punto 1) fundó criterio propio al establecer que en el A.S. N° 669/2017 no se encuentra comprendida la nulidad de la Escritura Pública N° 187/98 de 4 de agosto en relación con el acta declarada nula, expresando al efecto que: “...resultando sin sustento fundado la postura que por efecto retroactivo debieran estar comprendidos como nulos los demás actuados, que desde la perspectiva de este tribunal son independientes...”. En tal sentido no resulta evidente que la resolución de alzada sea carente de fundamentación al respecto.

En cuanto al reclamo referido a la presentación de los balances, se tiene que de la revisión del A.V. N° 33/2020 cursante de fs. 1332 a 1343 el mismo expresó que: “la afirmación del recurrente en sentido de que la juzgadora debía razonar y especificar quien tenía que presentar los balances, -pretendiendo al parecer se produzca prueba de oficio-, es un aspecto que no le incumbe precisamente a la autoridad jurisdiccional de manera imperativa, sino a las partes en función a sus pretensiones; ahora bien, si consideraba el actor que esos balances se encontraban en poder de las demandadas, bien podía indicar el lugar donde se encontraban y solicitar su incorporación al proceso para su valoración, en ese caso, si hubiera sido pertinente exigir que la juzgadora requiera bajo conminatoria al tenedor o tenedora de la prueba, a fin de que remita el mismo a su conocimiento y reclamar su valoración, al no haberlo hecho así, se entiende que consideró innecesaria aquella posibilidad; en consecuencia, lo reclamado no resulta argumento coherente para respaldar un recurso de apelación para cuestionar la actuación de la juzgadora”.

Corresponde precisar que al tenor del art. 1283 del Cód. Civ., quien en un juicio pretende un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, por ello y no obstante toda la prueba presentada por el demandante, la misma resultó insuficiente para establecer su pretensión, lo cual no significa que en todos los casos tenga que ser el juez quien supla o requiera otras pruebas, puesto que es precisamente el interesado quien debe producirlas, solicitarlas o requerirlas a través del juzgador, siendo clara la doctrina establecida en el apartado III. 3. de la presente resolución, por tanto, cuando la prueba producida resulta suficiente para esclarecer la convicción del juez, resulta innecesario que el A quo deba requerir otras pruebas.

Debe tenerse en cuenta también que el juez se circunscribe a lo peticionado en la demanda, por ello tampoco puede oficiosamente realizar interpretaciones o requerir pruebas supliendo o modificando las pretensiones, por ello el fundamento del Auto de Vista es correcto, y lo reclamado carece de sustento.

2. En cuanto a que el Auto de Vista vulneró el art. 547-I del Cód. Civ., debido a una interpretación errónea, carente de fundamentación y explicación, al sostener que la pretensión solamente debió considerarse hasta la fecha de la transferencia de las acciones y derechos del demandante, sin considerar el efecto retroactivo de la cosa juzgada y definida por el A.S. N° 669/2017 respecto de los posteriores actuados, cuyo efecto no fue comprendido ya que el demandante continuó siendo socio de INCOL S.R.L., porque no habría considerado la prueba documental cursante de fs. 112 a 131, 196 a 853 referidas a la nulidad y su efecto retroactivo con el valor de prueba trasladada.

Con relación a este reclamo y dado que la demanda tomó como base legal la resolución contenida en el A.S. N° 669/2017, cuyas documentales refiriere no haber sido valoradas, corresponde remitirnos a dicho fallo supremo que definió por casar las resoluciones de instancia, basándose en la prueba trasladada de proceso penal, donde se efectuó un informe pericial que fue decisivo para probar la pretensión de nulidad únicamente del acta de asamblea extraordinaria de 4 de mayo de 1998, en el que se concluyó que: "La firma que se encuentra en el acta de asamblea extraordinaria de Sociedad de la empresa Constructora "INCOL S.R.L." de 4 de mayo de 1998, no corresponde al puño y letra de Carlos Carreón Berzain C.I. N° 1249811 por lo tanto existe falsedad".

Con base en ello y el análisis efectuado en dicha documental es que resuelve casar parcialmente, disponiendo en la parte dispositiva que:

"Por todo lo expuesto, al ser evidente la infracción acusada en la que incurrieron los de instancia, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV de la Ley N° 439, CASA parcialmente el A.V. N° 20/2017 de 17 de febrero de 2017, que cursa de fs. 597 a 602 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de nulidad del Acta de Asamblea Extraordinaria de 4 de mayo de 1998 visible entre otros de fs. 57 y vta., manteniendo incólume el resto de la determinación asumida en primera instancia".

Lo cual demuestra que la nulidad incoada en aquel proceso, alcanzó únicamente a uno solo de los documentos pretendidos (acta de asamblea de socios de 4 de mayo de 1998) y que el resto de los documentos como ser la minuta y Escritura Pública N°187/98 de agosto, referida a la transferencia de cuotas y acciones de la sociedad se mantienen válidas, por ende la pretensión del demandante resulta contradictoria porque pretende principalmente convencer y aparecer como socio hasta la gestión 2017 inclusive, en franco desconocimiento de documentación válida, suscrita en su momento por él mismo en la que transfirió sus acciones y cuotas en agosto de 1998, y que en el presente proceso presenta como prueba base de la pretensión, aduciendo el efecto retroactivo de la nulidad del anterior proceso civil contenido en el decisorio del A.S. N° 669/2017.

Con relación a ello, y al reclamo de vulneración del art. 547-1) del Cód. Civ., corresponde referir que dicha norma es precisa y principalmente está enfocada a los efectos retroactivos de aquellas obligaciones emergentes de contratos declarados nulos o anulables, lo cual en el caso concreto no se dio, por cuanto el documento que fue declarado nulo corresponde a una acta de asamblea de socios, la cual fue efectuada en un momento y acto anterior e independiente a los contratos celebrados posteriormente ante notario de fe pública, en tal sentido su pretensión no es sustentable, porque se basa en una resolución suprema, que fue tergiversada y mal interpretada por el demandante, cuyo efecto retroactivo alcanza únicamente al acta declarada nula y no a contrato u obligación alguna, por ende su pretensión contenida en el art. 547-1) del Cód. Civ., resulta inviable.

Tampoco resulta evidente que la resolución de segunda instancia sea carente de fundamentación o explicación por cuanto en la parte final de la respuesta al punto 1), efectuó un análisis acertado de lo dispuesto por el A.S. N° 669/2017, en tal sentido sus reclamos carecen de fundamento, porque las pruebas reclamadas sí fueron valoradas e interpretadas en su alcance correcto.

3. Respecto a que el tribunal de alzada soslayó la contradicción y falta de exhaustividad, coherencia y motivación del fallo de primera instancia, porque aseveró que la parte demandada no presentó prueba alguna que desvirtúe la demanda, sin embargo, definió por declararla improbadamente saliendo de los marcos de razonabilidad, eficacia, eficiencia, verdad material, tutela judicial efectiva, respeto por la justicia lograda, todos ellos como componentes del debido proceso.

En relación a este reclamo, corresponde referir que, si bien, es evidente que la parte demandada no presentó prueba, pero indirectamente lo hizo al adherirse a la prueba presentada por el demandante, siendo uno de los argumentos de su defensa lo dispuesto por el A.S. N° 669/2017 y la solidez de la Escritura Pública N° 187/98, en tal sentido la parte demandada tenía la seguridad que dicha prueba era suficiente para desbaratar la pretensión de forma que no le resultaba obligatorio presentar mayores pruebas, puesto que al adherirse a la prueba del demandante se entiende que la misma fue valorada en su conjunto para resolver el conflicto, y obviamente la decisión del anterior proceso civil efectuado entre las mismas partes, es clara, y no susceptible de mayores interpretaciones como las que el demandante pretende en los argumentos y reclamos de su recurso, en tal sentido los mismos son inviables.

4. En este punto adujo vulneración e interpretación errónea del art. 160 del Cód. Com., porque se olvidó que la sociedad corresponde a una S.R.L., sin considerar que las demandadas obraron de forma unilateral a nombre de la empresa, cuando no presentaron prueba de descargo, efectuándose un análisis superficial no integral de la prueba producida, sin ingresar al fondo, confirmando los errores de la juez en desconocimiento del art. 136 del Cód. Proc. Civ., pues la carga de la prueba correspondía a ambas partes. Expresando también que el Auto de Vista impugnado vulneró el art. 145 de la Ley N° 439 al no valorar adecuadamente las pruebas producidas, ni individualmente ni en conjunto.

Al efecto la norma contenida en el art. 160 del Cód. Com., refiere que: "(Uso indebido de fondos o efectos de la sociedad) El socio que use en su provecho o en el de terceros los fondos o efectos de la sociedad, está obligado a ceder en favor de la misma todas las ganancias resultantes, siendo las pérdidas o daños de su exclusiva responsabilidad. Igualmente, responde de los daños el que abusando de su calidad de socio, obtenga ventajas o beneficios personales que afecten a los demás socios en su derecho a las utilidades de la sociedad". De la norma citada, se tiene que la misma es aplicable a quienes dentro de una S.R.L. mantienen la calidad de socios, no siendo el caso del demandante y recurrente, puesto que el mismo transfirió sus cuotas y acciones en 1998, por lo cual resulta irreal pretender una restitución y pago calculado hasta el 2017.

Asimismo, corresponde puntualizar que el Auto de Vista recurrido, hizo referencia e interpretación correcta de la normativa antes aludida en el apartado 2). Por lo cual no existe vulneración al art. 145 del Cód. Proc. Civ., siendo sus reclamos carentes de fundamentación para ser acogidos.

5. En lo relativo a la errónea interpretación del A.S. N° 669/2017 y el efecto retroactivo de dicha resolución extensiva a los documentos posteriores porque dicha resolución ostenta la calidad de cosa juzgada con efectos subjetivo y objetivo, en razón del art. 553 del Cód. Civ., y con referencia a que las demandadas debieron presentar recibos o documentos de pago respecto al 50% de las acciones del demandante y no escudarse en documentos declarados nulos por el Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, corresponde establecer que el efecto retroactivo se aplica normalmente a contratos o documentos declarados nulos que generaron otros documentos y obligaciones, lo cual ya fue explicado en el acápite 2 de los fundamentos de esta resolución, con base en ello se tiene que en el caso concreto no existe, pues la acta declarada nula está referida a decisiones internas de la S.R.L., en tanto que los documentos posteriores relativos a la transferencia de cuotas acciones y derechos de la sociedad fueron realizados ante notario de fe pública y que ya fueron sujetos de análisis de validez en anterior proceso que tiene efectos de cosa juzgada, por ello la documental contenida en la prueba presentada por el demandante resulta suficiente para que los juzgadores asuman un criterio con base en la verdad material, en tales circunstancias sus reclamos no tienen un criterio razonable y carecen de fundamentos.

6. Respecto a que el Auto de Vista recurrido faltó a sus deberes administrativos, porque no se pronunció en relación a los reclamos relativos a lo expresado por Lino Calizaya y sobre lo manifestado por la sentencia en cuanto a que el demandante tiene derecho a percibir utilidades hasta la fecha de transferencia de sus acciones y no hasta el 2017, empero en total contradicción declaró improbada la demanda, lo que debió conducir a su anulación, porque no guardó la coherencia interna, resultando dicha resolución incongruente en cuanto a sus valoraciones considerativas en relación a las dispositivas.

Corresponde precisar que resulta ser un error recursivo pretender en esta instancia establecer un análisis de la sentencia, puesto que al tenor del art. 270 del Cód. Proc. Civ., los reclamos deben estar enfocados al Auto de Vista, no obstante de ello y de la revisión de la del mismo se tiene que no le es viable al demandante hoy recurrente, pretender cambiar su pretensión en cada instancia procesal, esto es que sobre base de una expresión de análisis de la a quo, intente que en las siguientes instancias procesales se acoja su demanda con una interpretación nueva, lo cual no es viable puesto que tanto el objeto y la prueba del proceso son determinadas como límites dentro los cuales los juzgadores deben emitir sus fallos.

Lo cual demuestra una vez más que la pretensión establecida en la demanda está basada en que el demandante sostiene seguir siendo socio de la mencionada INCOL S.R.L., pretendiendo en su reclamo efectivizar una obligación de pago de utilidades y otros, hasta el momento de interpuesta la demanda, en tal sentido no corresponde a los de instancia cambiar o modificar la pretensión establecida en la demanda, menos que en esta instancia quiera modificar y reducir su pretensión hasta el momento en que se realizaron las transferencias, resultando el razonamiento y su recurso contradictorio, no pudiendo en esta instancia modificar los argumentos de su demanda y limitarla únicamente hasta 1998, en tal sentido su recurso no es conducente a modificar la resolución de alzada.

De la respuesta al recurso de casación

La respuesta es conducente a la forma del fallo por lo que no requiere mayor fundamentación ni explicación.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, conforme a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Carlos Carreón Berazaín, cursante de fs. 1345 a 1352 vta., contra el A.V. N° 33/2020 de 27 de febrero, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Mixta, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Con costas y costos se regulan honorarios para el abogado que contestó al recurso 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, 9 de septiembre de 2020.

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



354

Carlos Alejandro Arce Aguilar c/ Estanislao Milan Arce Burgos
Nulidad de Escritura Pública y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 450 a 453, interpuesto por Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores contra el Auto de Vista N° 365/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 446 a 448, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de escritura pública, cancelación de matrícula más pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra Estanislao Milan Arce Burgos, la contestación de fs. 455-456, el Auto de Concesión de 19 de febrero de 2020 de fs. 457, el Auto Supremo de Admisión N° 291/2020-RA de fs. 462-463 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 42 a 45, subsanada de fs. 380-381 vta., Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores inició proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación de matrícula más pago de daños y perjuicios, contra Estanislao Milan Arce Burgos, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 387-388 opuso excepción de cosa juzgada asimismo por escrito a fs. 390 y vta., contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 59/2019 de 14 de marzo, de fs. 424 a 427, donde el Juez 17° Público Civil y Comercial de La Paz declaró improbadamente la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores mediante memorial cursante de fs. 430 a 435, dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 365/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 446 a 448, que anuló obrados hasta fs. 382 (admisión de la demanda), donde el tribunal de alzada en el marco de la facultad fiscalizadora prevista en el art. 108 del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 17-I de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y efectuada la revisión de obrados sostuvo que el juez está investido de poderes desde el momento en que una demanda es propuesta, la cual no está limitada a la revisión de los aspectos formales previstos en los arts. 110 y 111 del Cód. Proc. Civ., sino que también le faculta efectuar la revisión de aspectos de fondo que van a la proponibilidad y fundabilidad de una demanda estableciendo si la misma reúne el elemento fáctico que concuerde con lo que describe la norma sustantiva, así como determinar si la pretensión puede o no ser acogida en sentencia, con el fin de evitar un dispendio inútil de la función judicial.

En el caso concreto la demanda no solo adolece de aspectos de forma, al no haber la parte actora precisado a cuál de los incisos del art. 549 del Cód. Civ., se subsumían los hechos relatados y menos haber efectuado el examen de proponibilidad de la demanda, ante la supuesta subsanación de fs. 380-381, el a quo de fs. 382 admite la demanda, sin efectuar principalmente un análisis del contenido del documento cuya nulidad se pretendía y omitiendo cumplir a cabalidad con el art. 113 del Cód. Proc. Civ., por lo que el a quo debió advertir que la demanda no cumplía con los presupuestos legales para su admisión, en observancia del principio de dirección del art. 1-4) de la Ley N° 439, debiendo advertir a la parte demandante en el momento procesal oportuno que su pretensión cumpla con los requisitos de admisibilidad y proponibilidad de las pretensiones expuestas y no efectuar el trámite del proceso para finalmente declarar improbadamente la demanda, pasando por alto, que en lo fundamental el demandante pretendía la anulación de una sentencia dictada por otro juez de la misma jerarquía en proceso ordinario.

El a quo debió dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 1-4), 24-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., con el fin de que la parte actora tenga la oportunidad de subsanar adecuadamente e incluso hacer uso de la facultad que le otorga el art. 115 de la C.P.E.

Finalmente, el ad quem refirió que ante los defectos de forma y de fondo existentes en la presente causa, vio por conveniente dar lugar a la nulidad de obrados hasta fs. 382 de obrados según lo previsto por el art. 17-I de la Ley N° 025, precautelando el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica. Disponiéndose que el juez de instancia imprima el trámite correspondiente de acuerdo a lo expuesto en el Auto de Vista.

CONSIDERANDO: II.

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores en lo trascendental de dicho medio de impugnación planteó lo siguiente:

Acusó que revisado el contenido del Auto de Vista se establece que no se encuentra fundamentado legalmente puesto que en todo su contenido hace simplemente observación del auto de admisión de la demanda cursante de fs. 382 señalando en sus considerandos que la demanda no debió ser admitida, en razón de que no se encuentra inmersa en las causales del art. 549 del Cód. Civ., en tal sentido el Auto de Vista no analiza el fondo del presente proceso yendo en contra de las reglas del debido proceso, poniendo como referencia la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio.

Sostuvo que ni la Sentencia N° 59/2019 de 14 de marzo ni el A.V. N° 365/2019 de 26 de septiembre realizaron la valoración legal respecto a la excepción de cosa juzgada interpuesta por la parte contraria, aspecto que va contra las normas del debido proceso, haciendo referencia al A.S. N° 480/2014 de 28 de agosto.

Denunció que el Auto de Vista no guarda congruencia con el recurso de apelación planteado por el recurrente, ya que ni la parte considerativa como la resolutive se pronuncian sobre los 6 agravios formulados en el recurso de apelación por lo que se evidencia que dicho auto vulneró las disposiciones establecidas en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., trayendo a colación la S.C. N°0486/2010-R de 5 de julio.

Manifestó que el proceso debe ajustarse a la verdad material de los hechos expuestos en la demanda de fs. 42 a 45 con relación a la indefensión causada al recurrente notificándole maliciosamente por edictos en el proceso de usucapión extraordinaria.

Peticionó en definitiva que este tribunal supremo case el Auto de Vista, debiendo dejar sin efecto la resolución de alzada y se disponga que el a quo, conforme a los fundamentos de hecho expuestos instale la admisión de la presente demanda bajo las características de fraude procesal.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó que el proceso de usucapión se llevó dentro de la normativa legal y a la fecha es cosa juzgada, asimismo al presente proceso se presentó la documentación de descargo legalmente obtenida que demuestra que su actuar no fue de manera ilegal.

Solicitó se deje sin efecto el recurso de casación ya que lo único que logra es dilatar el proceso.

CONSIDERANDO: III.

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. Sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas – improponibilidad objetiva.

El A.S. N° 265/2017 de 9 de marzo refirió: “Al respecto, resulta imprescindible hacer mención a la uniforme jurisprudencia desarrollada por este tribunal, respecto a la improponibilidad de una acción judicial, y más concretamente la improponibilidad objetiva de la pretensión, en tal entendido es preciso citar el A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo; dicha resolución al respecto señaló en relación al art. 333 del Cód. Proc. Civ., que: “No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que “Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar “en abstracto” si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in limine por “improponibilidad objetiva de la demanda”, es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de “improponibilidad”, fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado “improponibilidad objetiva de la demanda”, en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales...”.

En este antecedente, corresponde precisar en qué situaciones resulta justificado rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.

Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

En esta hipótesis cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan con la ley o las buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el art. 910-I del Cód. Civ.; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que se encuentra fuera del comercio humano -jurídicamente imposible-. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una sentencia desfavorable para el demandante.

Ingresa, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.

El segundo supuesto en que el juez puede ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; Quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir, cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial, supuesto expresamente prohibido por el art. 1481 del Cód. Civ.; la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el art. 187 del Cód. Fam.

Así también este Supremo Tribunal a través de diversos fallos a orientado que el reconocer al juez la facultad de rechazar ad initio la demanda no pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva, o derecho de acción; en efecto, si aceptamos que el derecho de acción o de tutela judicial efectiva, tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal y, que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida; el derecho a la tutela judicial se agotaría, en el acceso a la jurisdicción y en la dictación de una resolución motivada en derecho, es decir que, el poder del juez de rechazar ab initio una demanda, no entra en pugna con el contenido del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, puesto que el juez atenderá y se pronunciará efectivamente y en forma motivada respecto a la pretensión del actor; en otras palabras, el actor promueve su pretensión, activando la función jurisdiccional del Estado, la que desemboca en una determinada, precisa y fundada decisión judicial, en consecuencia, se satisface íntegramente su derecho a la acción o tutela judicial”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

A efecto de emitir la presente resolución se debe tomar en cuenta que el art. 17-I de la Ley N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, situación legal que permite realizar las siguientes consideraciones:

Para que el Estado cumpla con garantizar un debido proceso y justicia, pronta oportuna y sin dilaciones, corresponde la observancia de una nomenclatura de principios insertos en el art. 180-I de nuestra Norma Suprema, mismos que sustentan la jurisdicción ordinaria, entre los que se encuentra el principio de eficacia, que a decir de la Ley N° 025 constituye la praxis de una decisión judicial, cuyo resultado del proceso, respeta el debido proceso, tenga el efecto de haberse obtenido el valor justicia, por lo que la normativa de este principio lleva al órgano jurisdiccional a emitir una determinación judicial práctica que, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa, tenga en su contenido una solución fiable, aplicable y sostenible.

Ahora bien, en el caso en examen y del análisis de la demanda cursante de fs. 42 a 45, subsanada de fs. 380-381 vta., se tiene que Carlos Alejandro Arce Aguilar a través de su representante legal Sarah Jeannette Chura Flores sustenta su pretensión de nulidad de la Escritura Pública N° 1828/2015 de 23 de noviembre referente a algunas piezas principales del proceso civil ordinario de usucapión decenal y la cancelación de partida en el registro público de Derechos Reales al amparo del art. 549 del Cód. Civ., bajo la premisa fáctica que el ahora demandado opuso dicho instituto contra Carlos Alejandro Arce Aguilar (demandante del presente proceso) actuando de mala fe y de manera deshonesta causándole indefensión absoluta notificándole por edictos, señalando que desconocía el domicilio. Situación falsa desde todo punto de vista ya que siendo su tío sabía perfectamente que vivía en la casa de su suegra incluso fue a visitarle algunas veces, además conocía que al ser policía en ese entonces estaba destinado en el Palacio de Gobierno, de la misma forma conocía la casa donde habitaba su madre.

En ese contexto resulta necesario, señalar lo orientado por el A.S. N° 265/2017 de 9 de marzo 7: "...una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales..."

De lo transcrito supra y realizando un examen de la pretensión (causa petendi) de la demanda, lo que procura el actor en el caso de autos es la nulidad de una minuta inserta en la Escritura Pública N° 1828/2015 de 23 de noviembre entendiendo que esta deviniera de un acuerdo de voluntades entre particulares adecuando su pretensión al art. 549 del Cód. Civ., sin embargo, al quedar establecido que esta escritura consiste en la protocolización de algunas piezas del original de una decisión judicial dentro la sustanciación de un proceso de usucapión decenal tramitado ante el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, resulta en consecuencia la pretensión dentro lo que la doctrina denomina una demanda objetivamente improponible, ya que materialmente no es posible, en sentido de que no existe un interés legítimo jurídicamente protegido. Consiguientemente, la causa en que se sustenta la pretensión de la presente demanda, se constituye en inhábil, y de disponerse su tramitación se daría lugar a un proceso improductivo, que habrá nacido frustrado desde su origen, siendo el deber de los operadores de justicia vigilar que el resultado de la actividad jurisdiccional resulte útil dentro el principio de eficacia, relacionado íntimamente con el de economía procesal. Consiguientemente, el rechazo de la pretensión del demandante es procedente, siendo improponible la pretensión principal, asimismo debe constar que la pretensión accesoria sigue la misma suerte.

Esta categoría, que presupone un examen en abstracto y anticipado del caso sobre las condiciones de fundamentación o procedencia de la pretensión, debió ser verificada por el juez que conoció la causa en primera instancia, puesto que no se trata del examen de los meros requisitos de procedibilidad formal, sino de la decisión final que recae sobre la atendibilidad sustancial de la pretensión accionada, que determina si en el caso concurren las condiciones de su admisión, por lo que debió ser declarada improponible de acuerdo a los art. 24-1)-a) y 113-II del Cód. Proc. Civ., lo cual llama la atención a este Máximo Tribunal.

Resultando en consecuencia la pretensión objetivamente improponible, toda vez que en derecho no existe aquella posibilidad de demandar la nulidad de una escritura pública que deviene de un proceso de usucapión decenal o extraordinaria conforme ya se explicó.

Finalmente, si se le causó al actor indefensión absoluta en el aludido proceso de usucapión, este tiene la vía legal de plantear el incidente de nulidad por indefensión absoluta en ejecución de sentencia en el referido proceso de usucapión decenal o extraordinaria.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 450 a 453, interpuesto por Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores contra el A.V. N° 365/2019 de 26 de septiembre, de fs. 446 a 448, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Manteniendo la nulidad determinada por el Auto de Vista sin reposición de obrados con la fundamentación y motivación expuestas en la presente resolución.

Se regula los honorarios del abogado que contestó 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, 9 de septiembre de 2020.

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



355

Jaqueline de la Barra Barrientos c/ Miriam Pacheco Millares y Otro
Nulidad de Contrato de Anticresis
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 263 a 277 vta., interpuesto por Jaqueline de la Barra Barrientos representada por Roberto Fabian Maldini Poyet contra el Auto de Vista N° 74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de contrato de anticresis seguido por la recurrente contra Miriam Pacheco Millares y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, la contestación cursante de fs. 281 a 284, el Auto de Concesión de 13 de marzo de 2020 cursante de fs. 288, el Auto Supremo de Admisión N° 299/2020-RA de 20 de julio de fs. 294-295 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Planteada la acción de nulidad de contrato de anticresis de fs. 13 a 16 vta., formalizada de fs. 40 a 45, ratificada de fs. 69-70 y ampliada de fs. 74 a 76, por Jaqueline de la Barra Barrientos mediante su representante Roberto Fabian Maldini Poyet contra Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, quien una vez citado, contestó negativamente y reconvinó por nulidad de contratos de fs. 108 a 110 vta., previa su citación Miriam Pacheco Millares, quién contestó en forma negativa a la demanda de fs. 118-119.

Tramitado así el proceso, el Juez 5° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró probada la demanda de nulidad de contrato anticresis consignado en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio e improbada con relación a la restitución del capital anticrético de 50 % y el pago de intereses legales. Respecto a la reconvencción declaró probada la nulidad del contrato de anticrético en la Escritura Pública N° 1614/2015 y la nulidad del documento privado de anticrético de 28 de agosto de 2014, y en consecuencia por el efecto retroactivo de la nulidad dispuso la restitución de la suma de \$us. 35.000.-, a favor de Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, debiendo restituir el departamento dado en anticresis a favor de la codemandada. Sin costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la demandante mediante memorial de fs. 217 a 232 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., donde confirmó en parte la sentencia apelada, declaró inadmisibles el recurso de apelación contra el Auto de 17 de septiembre de fs. 194 vta., y confirmó las Resoluciones Nos. 216/2019 de 15 de agosto de fs. 161 a 163 y 217/2015 de 22 de agosto de 2019 de fs. 176 a 178, argumentando que:

El Auto de 17 de septiembre de 2019 resolvió un incidente de nulidad de obrados, cuya apelación fue planteada en forma errónea, ya que debió plantear el recurso de reposición alternado en apelación conforme al art. 344 del Cód. Proc. Civ.

El codemandado Jorge Freddy Gutiérrez Ramos expuso de manera clara los hechos que motivan su reconvencción, asimismo, cuenta con legitimación porque la misma actora en su demanda reconoce la existencia de un primer contrato de anticresis de 28 de agosto de 2014; en consecuencia, no es atendible las excepciones de falta de legitimación e indebida acumulación de pretensiones.

El juez a quo no incurrió en falta de fundamentación a tiempo de pronunciarse sobre la recepción de la prueba; asimismo, la apelante no justificó la relevancia de las pruebas que fueron rechazadas.

El juez a quo no omitió considerar la pretensión de demanda ni la reconvencción, ya que la pugna se estableció en relación con la devolución del capital de la anticresis.

Los contratos de anticresis de 28 de agosto de 2014 y el inserto en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio son conexos y de la demanda y reconvencción procedente la nulidad de ambos contratos, en consecuencia, corresponde la devolución del capital a quien suscribió el primer contrato.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la demandante mediante memorial de fs. 263 a 277, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

1. Indicó que todo incidente planteado después de la sentencia no puede ser impugnado con reposición bajo alternativa de apelación, sino debe ser concedida en el efecto devolutivo conforme al art. 259-2) del Cód. Proc. Civ.

2. Señaló que el Auto de Vista no dio mayores explicaciones sobre la excepción de acumulación indebida de pretensiones y demanda defectuosa.

3. Manifestó que el tribunal ad quem no fundamentó sobre las pruebas y el propósito de cada una de ellas. Tampoco se pronunció sobre el memorial presentado ante la conciliadora N° 18, la cual no se encuentra incluida dentro del alcance de confidencialidad.

4. Pugnó que el Auto de Vista carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que no se pronunció sobre la inasistencia personal de la codemandada a la audiencia preliminar ni la ilegal confesión a través de su apoderado.

5. Arguyó que el tribunal ad quem se limitó a señalar que existe una pluralidad de pretensiones, ya que se demandó la nulidad de 2 contratos de anticresis sobre un mismo capital, de manera que estos hechos no fueron negados por los demandados y fueron reconocidos a categoría de la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio.

6. Señaló que el contrato de anticresis inserto en la Escritura Pública N° 1614/2015 tiene dos objetos: el primero, relacionado a la ubicación del inmueble; y el segundo, respecto del capital. Por lo que el tribunal de segunda instancia dispuso erróneamente la devolución del 100 % del capital a favor del demandado.

7. Refirió que el Auto de Vista interpretó erróneamente la confesión prestada por el apoderado de la demanda Miriam Pacheco Millares, por lo que esta confesión no podría ir en perjuicio de la demandante.

8. Expresó que el reconviniente no desacreditó lo dispuesto en clausula segunda de la Escritura Pública N° 1614/2015, por lo que debe restituirse el 50% del capital a Jaqueline de la Barra Barrientos.

Por lo que solicitó la nulidad del Auto de Vista alternativamente la casación de la resolución impugnada.

Respuesta al recurso por Freddy Jorge Gutiérrez Ramos.

Adujo que no procede la apelación contra autos que deniegan un incidente y que la impugnación que resuelve las excepciones es la apelación en el efecto diferido.

Mencionó que la producción, rechazo y objeción de la prueba no es impugnable mediante el recurso de casación.

Aludió que la confesión dada por el apoderado de la codemandada no fue objetada por la demandante, ni interpuso recurso de apelación contra su producción.

Señaló que la demandante reconoció en su demanda, que no dio un solo centavo por el segundo contrato de anticresis.

Replicó que no se demandó el aporte patrimonial del primer contrato, por lo que solo pretendió nulidad del segundo contrato.

Detalló que no se reconvino por simulación del segundo contrato, sino por falta de objeto, dado que no hubo entrega del bien ni pago de dinero en el segundo contrato.

En tal sentido solicitó se declare infundado el recurso de casación.

Respuesta al recurso por Miriam Pacheco Millares de fs. 286-287.

Señaló que el segundo contrato carece de objeto por no haberse entregado el bien inmueble ni haber recibido dinero de la demandante.

Manifestó que la actora exigió en el proceso judicial la devolución del 50% del contrato de anticresis, sin que señale las condiciones de devolución del bien inmueble.

Por lo que solicitó se desestime el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III. 1. Incidente de nulidad no admite casación.

Corresponde citar el A.S. N° 302/2019-RI de 1 de abril que señala: "En ese contexto se puede advertir que la resolución que otorga legitimación para recurrir en casación a la recurrente, es el incidente de nulidad que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio N° 96/2019 de 13 de febrero, empero dicha resolución al resolver un incidente, no admite casación por no ser catalogada como una resolución definitiva, máxime si dicha determinación no ha sido acogida por cuanto no repercute efecto alguno en el proceso, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de los argumentos expuestos en su recurso de casación, al no enmarcarse la resolución que da pie a su recurso, a uno de los parámetros de procedencia establecida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., bajo la óptica que esa resolución no tiene carácter definitivo, por no cortar procedimiento ulterior".

III.2. De la novación.

Al respecto el A.S. N° 247/2016 de 15 de marzo expuso que: “Acudiendo a la doctrina diremos que Gonzalo Castellanos Trigo citando al Profesor Borda señala: “Hay novación cuando acreedor y deudor dan por extinguida una obligación anterior y convienen en la creación de una nueva obligación. Esta nueva obligación nacida de la novación es la condición de la extinción de la anterior”.

Por su parte, Carlos Morales Guillén indica: “Novación significa la sustitución convencional de una nueva obligación a la obligación antigua, de manera que ésta quede extinguida, donde la nueva obligación debe diferir de la antigua, siendo ésta la condición esencial para que exista novación”. En cuanto a sus elementos constitutivos señala a los siguientes: a) Existencia de una obligación que debe extinguirse; b) Una nueva creada para extinguir la anterior y cuya diferencia no la presente como una simple modificación de aquélla; c) Capacidad de disponer en ambas partes, y d) El animus novandi, o sea, la voluntad y acuerdo para extinguir la primitiva obligación.

El citado autor haciendo referencia a todas las demás legislaciones indica que se reconocen 3 maneras de novación: a) Por cambio de acreedor, cuando en la nueva obligación un nuevo acreedor sustituye al antiguo con el cual queda liberado el deudor; b) Por cambio de deudor, cuando un nuevo deudor sustituye al antiguo que queda liberado con el acreedor, y c) Por cambio de objeto, cuando el deudor contrae para con su acreedor una nueva deuda, que viene a sustituir a la anterior que queda extinguida”.

III.3. Del contrato de anticresis.

El A.S. N° 512/2016 de 16 de mayo al considerar la naturaleza jurídica de la anticresis hizo referencia de doctrina argentina, acorde al siguiente texto: “Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse (Libro de Derechos Reales), quienes teorizan y definen la anticresis como: “El derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses”. Por su parte nuestra legislación desarrolla este instituto jurídico a partir del art. 1429 del Cód. Civ., que refiere: “I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital”, por su parte el art. 1431 dispone: “La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto por el art. 1393”, siguiendo ese mismo orden el art. 1435, dice: “I. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art. 1479”, normas legales de las que se infiere que, la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor (anticresista) por el deudor-propietario, poniéndolo en posesión de un inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior a cinco años, autorizando a percibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo dinero otorgado a favor del deudor-propietario.

Asimismo, podemos decir que la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que, extinguida la obligación, se extinguirá la garantía el préstamo de dinero, entonces, se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia “anticresis” accesoria, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética”.

III.4. De la finalidad de la función jurisdiccional.

En cuanto al deber de garantizar que toda persona sea protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos e intereses el A.S. N° 485/2018 de 13 de junio enfatizó que: “Citando la obra “Derecho y Razón” del Prof. Luigi Ferrajoli, Silvia Rueda Fernández en su libro la “Garantía del Proceso Civil en un Estado Constitucional de Derecho”, nos refiere: “...el juzgamiento debe llevarse y resolverse con respeto de los derechos que la Constitución y los tratados de derechos humanos obligan a los Estados y a los jueces proteger y efectivizar tales derechos; este proceso con garantías, igualmente es exigible y ahora inmanente al proceso civil, no siendo posible concebir en un estado de Derecho Constitucional, que las actuaciones judiciales en el proceso civil se realicen sin las garantías constitucionales.” Por ello, constitucionalmente el Estado asignó la obligación de administrar justicia al Órgano Judicial, siendo indispensable a partir de su organización, que los tribunales encargados de ejecutar los mandamientos de la ley, restauren la vigencia de la norma transgredida, aclaren las incertidumbres originadas de la transgresión de la norma o, resuelvan las controversias suscitadas de las relaciones entre los individuos. Así, la finalidad de la función jurisdiccional, consiste en dar protección y estabilidad al orden jurídico, objetivos que se logran a través del juzgador quien de forma independiente e imparcial, colocado en una situación de superioridad ante las partes interesadas en dilucidar una cuestión de derecho, “por virtud de la interpretación y consecuente aplicación de la ley al caso concreto, deduce y emite una decisión con fuerza obligatoria y de carácter definitivo e irrevocable, que debe ejecutarse aun en contra de la voluntad espontánea del afectado” (Claudia Ortega Medina, La función jurisdiccional, pág. 28). La función jurisdiccional con esto asegura “...no solo la continuidad del derecho, sino también su eficacia. (Eduardo Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 1978, pág. 44)”; haciendo efectivo el interés de la ley y contribuyendo a la estabilidad y evolución del orden jurídico existente”.

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución.

En vista que el recurso de casación interpuesto por Jaqueline de la Barra Barrientos contiene reclamos, tanto de forma como de fondo, por metodología estructural corresponde resolver las acusaciones de forma y una vez dilucidado este punto, permite ingresar a este tribunal al análisis de fondo.

En la forma.

a. En relación con el primer reclamo de la recurrente, señala que un incidente planteado posterior a la sentencia debe ser concedida en efecto devolutivo.

En este punto el reclamo que realiza la recurrente recae por un incidente de nulidad de obrados de fs. 190 a 193, argumentando la falta de competencia del juzgador de primera instancia, el cual fue rechazado in limine por el juez de grado mediante la Resolución de 17 de septiembre de 2019 de fs. 194 y vta., y una vez apelada por la demandante, el tribunal de segunda instancia declaró inadmisibles el recurso por considerar que la impugnación para los procesos incidentales es mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Se debe considerar que la resolución que resolvió el incidente de nulidad de obrados no constituye un auto definitivo, en tal sentido el art. 270 del Cód. Proc. Civ., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios; sin embargo, el Auto de Vista de fs. 248 a 257 que declaró inadmisibles la apelación de fs. 213 a 215 vta., deviene de un incidente de nulidad de obrados, que no corta procedimiento ulterior del juicio, por lo que no corresponde ingresar a su análisis.

b. De acuerdo a los reclamos vertidos en el segundo, tercer y cuarto punto por la recurrente, manifiesta que el Auto de Vista no dio explicaciones sobre las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, demanda defectuosa y falta de legitimación, así como la falta de fundamentación de cada una de las pruebas, tampoco se pronunció sobre la inasistencia personal de la codemandada a la audiencia preliminar, ni de la ilegal confesión de su apoderado, de modo que reclama la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado.

Al respecto, se debe considerar que la motivación y fundamentación no implican una exposición ampulosa de las razones que sustentan la decisión asumida por la autoridad judicial, siempre que esta sea concisa y clara, en tal sentido el tribunal ad quem a tiempo de fundamentar el A.V. N° 74/2020, de 11 de febrero, de fs. 248 a 257 vta. sustentó con relación a las excepciones opuestas a la reconvencción que "... la demanda reconvenccional ... es clara en cuanto a su exposición (relato) de los hechos y petición que sustentan la misma, advirtiéndose que la misma no genera falta de legitimación o interés legítimo argüida por la actora, (...) toda vez que si bien el reconventor hace referencia al contrato de anticresis de 28/08/2014, la misma actora reconoce su existencia como tal, al referirlo en la demanda (...) lo que desvirtúa la alegación de falta de legitimación, siendo la misma actora quien realiza una conexitud del primer contrato que justifica la existencia del segundo contrato de anticrético ...", en tal sentido consideró que el demandado Jorge Freddy Gutiérrez Ramos expuso de manera clara los hechos de su reconvencción; asimismo, advirtió la existencia de dos contratos, de los cuales el primero habría justificado la existencia del segundo contrato de anticresis, concluyendo que entre ambos existe conexitud, de modo que no es evidente la indebida acumulación de pretensiones; y en consecuencia, determinó que el demandado cuenta con legitimación por el efecto de ambos contratos de anticresis.

Con relación a la falta de fundamentación de cada una de las pruebas, el tribunal ad quem, advirtió que la demandante se limitó a señalar que hubo una parcialización del juez de primera instancia a tiempo de la producción de los medios probatorios, ya que el juez de grado "...admite la Escritura Pública N° 1614/2015 de fs. 47-49 y la literal de fs. 62, asimismo excluye por impertinencia la carta notaria de fs. 50, las literales de fs. 51 a 61 (cuotas de mantenimiento), el oficio de fs. 65, 68 (facturas de pago de servicios), boleta de haberes de fs. 121 y el trámite realizado en la fase conciliatoria de fs. 122 a 124...", en vista de ello el tribunal ad quem explicó a la apelante que el ejercicio del rechazo o la admisión de un determinado medio de prueba obedece al filtro de la prueba idónea eficiente y pertinente a la fijación definitiva del objeto del proceso, de manera que el rechazo o admisión para el diligenciamiento de la prueba no supone una parcialización o ventaja ilegítima de una autoridad judicial hacia una de las partes.

Por lo expuesto, el tribunal de segunda instancia expresó en forma clara las razones que justifican su decisión, por lo que el estar de acuerdo o no con los fundamentos de la resolución no conlleva la nulidad pretendida, en ese marco no existe sustento en lo argüido por la recurrente, deviniendo en infundado lo acusado.

En el fondo.

A fin de enfocar los agravios expuestos por la recurrente, debemos aludir a las pretensiones expuestas por las partes, quienes discuten la nulidad de dos contratos anticresis, el primero suscrito únicamente por los demandados (Miriam Pacheco Millares y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos) el 28 de agosto de 2014 de fs. 63-64, posterior, a aquella relación contractual se incluye a la actual demandante (Jaqueline de la Barra Barrientos) mediante la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12.

En ese entendido cabe referir que en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio, se dio en anticresis el primer piso de un bien inmueble ubicado en la calle Pioneros esquina Juan Aguirre N° 888 zona San Pedro de La Paz, a cambio de la suma de USD 35.000, cuya propietaria es Miriam Pacheco Millares y los anticresistas vienen a ser Jaqueline de la Barra Barrientos y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, en cuyas cláusulas establecieron que los anticresistas entregaron el monto de dinero convenido en razón del 50% cada uno, cuya devolución conforme la cláusula cuarta del contrato debiera ser en la misma modalidad; sin embargo, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos en su oposición a la demanda sostiene que la demandante no habría entregado ningún monto de dinero, pretendiendo la restitución de los USD 35.000 a su favor.

a. En el quinto punto del recurso de casación, la recurrente acusa que el tribunal ad quem se limitó a señalar que existe una pluralidad de pretensiones, ya que se demandó la nulidad de 2 contratos de anticresis sobre un mismo capital, de manera que estos hechos no fueron negados por los demandados y fueron reconocidos a categoría de la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio.

Respecto al primer contrato de anticresis de 28 de agosto de 2014 de fs. 63-64 suscrito entre los demandados, este fue reconvenido por nulidad en razón a la falta de forma prevista por el art. 549-1) del Cód. Civ., (fs. 108 a 110 vta.) la cual fue acogida por el juez de primera instancia al señalar de fs. 209 vta., que dicho documento no fue protocolizado, por lo que quebranta el orden público, aspecto que fue confirmado por el tribunal de segunda instancia, sin embargo en ambas instancias determinaron que el primer contrato (28 de agosto de 2014) y el segundo contrato (Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio), guardan conexitud, de tal manera el tribunal ad quem señaló de fs. 257 que: "... nos encontramos ante una demanda interpuesta por Jaqueline de la Barra por nulidad de contrato de anticrético de 23 de junio de 2015 (Escritura Pública N° 1614/2015) y la restitución del 50% del capital de anticrético frente a la acción reconventional interpuesta por Jorge Freddy Gutiérrez Ramos por nulidad de contratos de anticrético de 28 de agosto de 2014 y 23 de junio de 2015 demandando la devolución del total del capital anticrético, existiendo una conexitud entre ambos documentos, toda vez que como se dio anteriormente se trata del mismo inmueble (departamento signado como A-1, primero piso, ubicado en la Calle Pioneros de Rochdale y Juan Aguirre N° 888 de la Zona San Pedro) sobre un mismo capital de anticrético (\$us. 35.000)...".

Bajo esos antecedentes se estableció que del primer contrato al segundo no hubo un cambio en el título, de modo que las partes contratantes mantuvieron su relación jurídica, sin embargo, en el segundo contrato hubo una variación en los sujetos que intervinieron en el contrato originario, debido a que en el contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 23 de junio de fs. 10 a 12 vta., se incorporó al negocio jurídico a la actual demandante, en tal sentido, al tratarse del mismo bien inmueble y por la misma suma de dinero convenida en el contrato originario, se entiende que la intención de novar ha sido tácita, de modo que el segundo contrato contiene un cambio sustancial al integrar a Jaqueline de la Barra Barrientos como anticresista. En este caso debemos destacar lo concordado y anotado por el jurista Carlos Morales Guillén, en su glosa al art. 353 del Cód. Civ., sobre la voluntad de novar, de donde se extrae lo siguiente: "Resulta de lo dicho que la intención de novar puede ser expresa y tácita. ... La tácita resulta cuando el deudor es desligado absolutamente de la obligación primitiva, o cuando la segunda obligación contiene un cambio sustancial comparado con la primera, que no permita considerarla como simple modificación de la obligación precedente. Esto es, que haya incompatibilidad entre ambas obligaciones".

En ese escenario, pese a que las autoridades de instancia se percataron que existe conexitud tanto en el primer contrato de 28 de agosto 2014 de fs. 63-64 como el segundo contrato contenido en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12, dado que se constituyó sobre un mismo bien inmueble y sobre un mismo monto de dinero; sin embargo, decidieron mantener la vigencia de ambos a fin de analizar las pretensiones de la demanda y reconvenición, aspecto que derivó en la errónea calificación de subsumir en ambas instancias la nulidad del primer contrato de anticresis por falta de forma, sin considerar que el primer contrato ya quedó sin efecto en razón del segundo contrato, en tal sentido, en el caso de autos operó la extinción tácita del primer contrato, debido a que del primer al segundo contrato de anticresis hubo una variación substancial en cuanto a los sujetos que intervinieron en el negocio jurídico de anticresis y el importe otorgado por los anticresistas, tal como se explicó en el anterior párrafo; en consecuencia, corresponde enmendar la determinación asumida por las autoridades de instancia al declarar la nulidad del primer contrato de 28 de agosto de 2014 de fs. 63-64, por haber quedado extinguida tácitamente en razón de la suscripción del contrato asentado en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12.

b. Acorde al reclamo desarrollado en el punto 6 del recurso de casación, la recurrente acusa que la Escritura Pública N°1614/2015 tendría dos objetos, el primero referido a la ubicación del inmueble y el segundo respecto al capital, por lo que el tribunal de segunda instancia dispuso erróneamente la devolución del 100% del capital a favor del demandado.

En cuanto al contrato de anticresis inserto en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12, las autoridades judiciales de primera y segunda instancia resolvieron acoger la pretensión de la demanda de nulidad por falta de forma y objeto, porque no se contaría con la determinación exacta del bien inmueble objeto de la anticresis; asimismo, los de instancia dieron lugar a la reconvenición de Jorge Gutiérrez Ramos de fs. 108 a 110 vta., al declarar la nulidad del mismo contrato de anticresis por falta de objeto con relación a las prestaciones.

En ese margen, de la revisión del contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12, en su cláusula primera y segunda describe que el bien inmueble otorgado en anticresis fue el primer piso del inmueble

ubicado en la calle Pioneros esquina Juan Aguirre N° 888 zona San Pedro de La Paz, en tal sentido no es evidente que el inmueble dado en anticresis no haya sido determinado, asimismo de acuerdo al art. 1430 del Cód. Civ., señala que “el contrato de anticresis no se constituye sino por documento público ...”, aspecto que fue cumplido por las partes intervinientes al suscribir la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12, el cual es considerado documento público conforme al art. 1287 del Cód. Civ.

Por otra parte, en relación con la demanda reconvenional de nulidad planteada por Jorge Freddy Gutiérrez Ramos de fs. 108 a 110 vta., las autoridades de instancia determinaron la nulidad por falta de objeto en el contrato de anticresis inserto en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12.

En este análisis, debemos tener presente la naturaleza jurídica de la anticresis expuesta en la doctrina aplicable III.3, debido a que, en este contrato en particular, nos esclarece que el objeto de esta relación jurídica es el de garantizar el préstamo de dinero otorgado a favor del deudor-propietario, por lo tanto, este contrato constituye una garantía para el pago de una obligación, en ese entendido el contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública N° 1614/2015 no carece de objeto, en función a que la garantía dada por la propietaria es accesoria a la obligación principal de deuda de USD 35.000 acordada en la cláusula segunda del contrato referido.

c. Conforme al reclamo en el punto 7 la recurrente señala que el Auto de Vista interpretó erróneamente la confesión prestada por el apoderado de la demanda Miriam Pacheco Millares, por lo que esta confesión no podría ir en perjuicio de la demandante.

De los datos del proceso se tiene que el juez de grado en la audiencia complementaria de 27 agosto de 2019 de fs. 181, dispuso de oficio la confesión judicial del apoderado de la reconventora, situación que mereció su valoración por las autoridades de instancia al establecer en la sentencia de fs. 209 que “... en audiencia complementaria la demandada Miriam Pacheco Millares a través de su apoderado con las facultades expresas y suficientes, confiesa que Jorge Freddy Gutiérrez Ramos es quien le entregó la suma de dinero de \$us. 35.000.-, y no así Jaqueline de la Barra Barrientos...”, aspecto que fue ratificado por el tribunal ad quem, al mencionar de fs. 257 que “Hechos que se llegan a corroborar sin lugar a duda con la confesión provocada prestada por la propietaria del departamento a través de su apoderado...”, sin embargo, esta confesión prestada por el apoderado de la demandada de fs. 181 no podía ser interpretada en contra de la demandante, conforme lo establece el art. 162-II del Cód. Proc. Civ.

Además, el sustento realizado por el tribunal ad quem al valorar la demanda interpuesta por Jaqueline de la Barra Barrientos y considerarla como confesión espontánea no es manifiesto, en vista que de fs. 41 la demandante expresa “Al haber excluido mi nombre de mala fe en la suscripción del contrato de 28 de agosto de 2014, solicite a Jorge Freddy Gutiérrez a que incluyamos mi nombre en un nuevo contrato de anticresis porque estaba en riesgo de perder el 50% del aporte en la suscripción del contrato de anticresis sobre el Departamento 1-A, dinero que logre conseguir con mucho sacrificio con el producto de mi trabajo...”, en tal sentido la demandante en ningún momento confiesa que no hubiera aportado dinero alguno para la suscripción del contrato de anticresis, ya que en función a ello celebraron el contrato de anticresis establecido en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12.

Bajo esos antecedentes, la confesión convocada de oficio por el juez de grado no invalida lo que las partes convinieron en el contrato de anticresis inserto en Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12 conforme a los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

d. La recurrente reclama en punto octavo, que no se desacreditó la cláusula segunda de la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio, por lo que tendría pleno valor probatorio y en consecuencia restituirle el 50% del capital.

En referencia a lo acusado, es pertinente dirigirnos a la ampliación de la demanda de fs. 74 a 76, donde la demandante de fs. 74 vta., manifiesta que su persona “...ya no tiene la posesión del bien inmueble dado en anticresis, en consecuencia, mi persona ya no percibe los frutos que produce el bien inmueble, pues habiendo fenecido el contrato el 23 de junio de 2016 corresponde que la propietaria constituyente devuelva el capital entregado más los intereses...”, pretensión que fue declarada improbadamente por el juez de grado de fs. 209 vta., argumentando que no se demostró “... la entrega del capital anticrético del 50%...”, aspecto que fue confirmado por el tribunal ad quem.

Del examen anterior se advierte que la demandante hace referencia al plazo establecido en el contrato de anticresis y a la restitución del 50% del capital de anticresis fijada en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio, en ese entendido corresponde tomar en cuenta lo establecido en los anteriores incisos, debido a que las nulidades pretendidas en la demanda y reconvenición fueron analizadas erróneamente, lo cual derivó en que se disponga en forma incorrecta la restitución de \$us. 35.000.-, a favor de Jorge Freddy Gutiérrez Ramos.

Ello autoriza a considerar las cláusulas establecidas en el contrato de anticresis inserto en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio de fs. 10 a 12, del que su cláusula tercera estipula como plazo contractual el de 1 año forzoso, cuya culminación se acordó hasta el 23 de junio de 2016, asimismo, en las cláusulas segunda y cuarta establecieron que los anticresistas Jaqueline de la Barra Barrientos y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos entregaron a la propietaria la suma de \$us. 35.000.-, en un 50% cada uno y previeron además que la devolución iba a ser en la misma modalidad, en consecuencia al haber vencido el plazo de contrato, corresponde que la obligación de la deuda sea restituida en el valor de USD 17.500 a cada anticresista, así como la restitución del inmueble otorgado en anticresis, en razón que la anticresis es una garantía del pago de una obligación.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo, declara IMPROBADA la demanda de nulidad por falta de objeto, PROBADA en relación a la devolución del monto dado en anticresis en función al contrato de anticresis consignado en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio. IMPROBADA la reconvencción opuesta por Jorge Freddy Gutiérrez Ramos de fs. 108 a 110 vta., por nulidad por falta de forma del contrato de 28 de agosto de 2014 de fs. 63-64 y por nulidad por falta de objeto del contrato consignado en la Escritura Pública N° 1614/2015 de 29 de junio. En consecuencia, se dispone que en ejecución de sentencia en el plazo de tres días la demandada Miriam Pacheco Millares devuelva la suma de \$us. 35.000.-, a favor de Jaqueline de la Barra Barrientos y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, sea en la suma de USD 17.500 a cada anticresista y la restitución del departamento dado en anticresis, así como la devolución del parqueo situado en el mismo inmueble conforme se desprende del contrato de 28 de agosto de 2014 de fs. 63-64.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 9 de septiembre de 2020.

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



356

Evelyn Mendoza c/ Celia Silva Cabrera y Otro
Simulación de Contrato más Pago de Daños y Perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 922 a 925, interpuesto por Evelyn Mendoza contra el Auto de Vista N° S-505/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 906-907, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre simulación de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido por la recurrente contra Celia Silva Cabrera y Lucio López Villegas; las contestaciones de fs. 928 a 931 y 933 y vta.; el Auto de Concesión de 2 de marzo de 2020 cursante de fs. 934; el Auto Supremo de Admisión N° 293/2020-RA de 15 de julio, cursante de fs. 942-943 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Evelyn Mendoza, por memorial de fs. 13 a 17, y subsanado de fs. 63 a 66 vta., inició proceso ordinario de simulación de contrato más pago de daños y perjuicios contra Celia Silva Cabrera y Lucio López Villegas, quienes una vez citados a su turno, interpusieron excepciones y respondieron negativamente por memoriales cursantes de fs. 85-86 vta., 88 a 90, 103 a 105 vta., y 107 a 109 vta.; tramitándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 530/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 851 a 854 vta., declarando el Juez 9° Público Civil y Comercial de La Paz, improbadas tanto la demanda principal y la reconvenzional.

2. Apelada la decisión de primera instancia por Evelyn Mendoza mediante escrito cursante de fs. 859 a 870, la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S-505/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 906-907 de obrados, en el que declaró inadmisibile el recurso de apelación.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, Evelyn Mendoza planteó recurso de casación, según memorial cursante de fs. 922 a 925 de obrados, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

- Recurso de casación de Evelyn Mendoza (fs. 922 a 925).

1. Acusó interpretación errada del art. 226-III y V de la Ley N° 439, relativo al cómputo de plazos "de momento a momento en el pedido de aclaración, enmienda y complementación", aseveró la coherencia con lo establecido en el art. 90 de la Ley N° 439, en relación con el inicio del cómputo del plazo desde el día siguiente hábil al acto de notificación, desechando la vieja praxis de cómputo de plazos de momento a momento.

2. Denunció vulneración al debido proceso en su elemento derecho de impugnación, consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., que se constituye en un medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución.

Petitorio.

Solicitó anular obrados desde el Auto de Vista impugnado hasta el Auto de 15 de noviembre de 2018, de fs. 856 y disponga que se atienda su escrito de aclaración, enmienda y complementación.

- De la Respuesta de Celia Silva Cabrera (fs. 928 a 931) que mereció adhesión de Lucio López Villegas (fs. 933 y vta.).

1. Refirió que la recurrente invocando el art. 90-III del Cód. Proc. Civ., afirmó que los plazos son por días, y en el caso concreto una vez notificada el 13 de noviembre de 2018 con la sentencia recurrida, para presentar la aclaración, enmienda y complementación tendría plazo hasta el día siguiente 14 de noviembre de 2018 hasta las 18:30 p.m., siendo incorrecta esta afirmación existe interpretación errónea de la ley adjetiva, alegó que para la solicitud de complementación de una resolución judicial, conforme al art. 226-III del Cód. Proc. Civ., el plazo es improrrogable de 24 horas; considerando que lo expuesto en el Auto de Vista impugnado es correcto y no incurre en ningún vicio de nulidad.

2. Aseveró que el recurso de apelación fue presentado fuera de plazo, por lo que se ratificó que el mismo no es admisible. Añadió que el referido recurso de apelación ha obviado fundamentación sobre el recurso en el efecto diferido, limitándose a pedir nulidad.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Con relación a la presentación del recurso de apelación.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, con relación a la problemática en análisis mediante el A.S. N° 239/2019 de 8 de marzo ha establecido lo siguiente: “Establecida como está la validez de la petición de explicación, enmienda y complementación de la recurrente, procede el análisis del art. 226-V del Adjetivo Civil, que refiriéndose siempre a la petición de aclaración, enmienda y complementación señala: “Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación” (...), ante la presentación de la solicitud de explicación y complementación, conforme la norma glosada, el plazo para impugnar la sentencia quedó suspendido, empezando a correr nuevamente desde la notificación con el auto que resolvió aquella petición. En autos, -conforme ya se señaló-, la demandante fue notificada con la resolución del a quo que determinó no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda a horas 18:06 del 17 de abril de 2018, (fs. 572), presentando el recurso de apelación que consta de fs. 578 a 582, a horas 15:53 del 26 de abril de 2018, es decir, luego de transcurridos 7 días desde el momento de la notificación señalada, cómputo efectuado conforme al art. 90-II del Cód. Proc. Civ., que dispone que en los plazos procesales que sean menores a 15 días, sólo se computarán los días hábiles, siendo estos, conforme al art. 91-I de la norma aludida, todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. Así también se estableció en el punto III.3. “Del cómputo de plazos procesales” de la presente resolución. Se concluye entonces que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo de los 10 días previstos por el art. 261-I del Adjetivo Civil, correspondiendo señalar que el razonamiento del tribunal de alzada contenido en el A.V. SCC II N° 190/2018 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca resulta errado, sin un análisis integral de las disposiciones legales que se citan y en las que se funda el presente auto supremo, siendo carente de un sentido amplio que debe buscar el equilibrio procesal entre las partes en contienda, y velando por el debido proceso, siendo uno de sus componentes principales, precisamente la igualdad de condiciones en las que deben ser situadas las partes que acuden ante el justiciable en procura de defender sus derechos, debiendo observarse en consecuencia el principio “pro actione y pro homine”(“...”).

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

En el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis, de la contestación y la doctrina legal aplicable al caso de autos, se ingresa a resolver el recurso planteado con base en la expresión de agravios planteada por la recurrente, quien por una parte considera que la interpretación del art. 226-III y V de la Ley N° 439, relativa al cómputo de plazos “de momento a momento en el pedido de aclaración, enmienda y complementación” fue errada, alegó que conforme al art. 90 de la Ley N° 439, en relación con el inicio del cómputo del plazo desde el día siguiente hábil al acto de notificación, desechando el cómputo de plazos de momento a momento; también acusa vulneración al debido proceso en su elemento derecho de impugnación, consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., que constituye un medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución.

En este marco con relación al primer agravio, se tiene que la recurrente acusa en lo principal que el a quo y el tribunal ad quem, efectuaron un mal cómputo de los plazos procesales, con relación a su petición de aclaración, enmienda y complementación, refiere que cuando fue notificada con la Resolución N° 530/2018 de 22 de octubre, el 13 de noviembre de 2018 a horas 14:30, solicitó complementación y enmienda el 14 de noviembre del mismo año a horas 14:55, el mismo que mereció rechazo por ser extemporáneo, conforme a la previsión del art. 226-III del Cód. Proc. Civ.

En lo principal, de la revisión de antecedentes, pronunciada la sentencia, esta fue notificada a la hoy recurrente el 13 de noviembre de 2018 a horas 14:30 (fs. 854 vta.) posteriormente el planteamiento de complementación y enmienda que fue rechazado por Auto de 15 de noviembre de 2018, el cual fue notificado el 30 de noviembre del mismo año (fs. 858); en ese ínterin se produjo la vacación judicial del 4 al 28 de diciembre de 2018 autorizada por Circular N° 17/2018 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y presentado el recurso de apelación contra la Sentencia N° 530/2018 de 22 de octubre, el 2 de enero de 2019; en consecuencia, es necesario analizar si el recurso de apelación previsto en el art. 256 del Cód. Proc. Civ., fue presentado dentro del plazo de los diez días señalados por el art. 261-I del mismo cuerpo legal o por el contrario fue presentado extemporáneamente, a cuya consecuencia el ad quem, determinó su inadmisibilidad, previendo una correcta interpretación de los plazos procesales cuestionados.

Entonces se llega a las siguientes conclusiones: Con relación a la presentación de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, resulta que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., fue rechazado por petición extemporánea del mismo.

Corresponde señalar que el razonamiento del tribunal de alzada contenido en el A.V. N° S-505/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 906-907, con relación a que la presentación del recurso de apelación fuese inadmisibile, porque considera que la petición de complementación y enmienda fue rechazada por extemporánea, considerando vigente la notificación de 13 de noviembre de 2018 con la Sentencia N° 530/2018, circunstancia que no corresponde aplicar en el caso de autos, y conforme expone el acápite III.1 de la presente resolución, refiriéndose a la petición de aclaración, enmienda y complementación, el art. 226-V del Cód. Proc. Civ., señala: "Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación". Concluyendo que la determinación de extemporaneidad de la interposición del recurso de apelación fue incorrecta, ya que conforme a la interpretación de normas de acuerdo a los principios pro homine y no actione, corresponde efectuar una interpretación sistemática de los plazos procesales, en ese sentido según el art. 90 del Cód. Proc. Civ., los plazos procesales establecidos para las partes comienzan a correr a partir del día siguiente hábil al de la respectiva notificación, norma que desde el principio de impugnación descrito en el art. 180-II de la C.P.E., se entiende que sustrae la tesis normativa formalista del plazo momento a momento, esto en procura de que el litigante pueda acudir fácilmente al sistema de impugnación; similar descripción fue orientada en la S.C.P. N° 526/2018-S1 de 17 de septiembre de 2018, al interpretar el plazo establecido en el art. 226 del compilado Adjetivo Civil.

En consecuencia, a la presentación del recurso de apelación de fs. 859 a 870, el mismo fue interpuesto el 2 de enero de 2019, luego de transcurrida la vacación judicial dispuesta por la Circular N° 17/2018 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del 4 al 28 de diciembre de 2018, se colige que el referido recurso fue presentado dentro del plazo de los 10 días previstos por el art. 261-I del Cód. Civ., considerando que el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., que dispone que en los plazos procesales que sean menores a quince días, sólo se computarán los días hábiles, siendo estos, conforme al art. 91-I de la norma aludida, todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional, haciendo constar que la petición de complementación y enmienda solicitada en este caso tuvo efecto suspensivo en conformidad con lo establecido en el art. 226-V del Cód. Proc. Civ.

Para el segundo agravio, la vulneración al debido proceso en su elemento derecho de impugnación, consagrado en el art. 180-II de la C.P.E. Estos preceptos se materializan a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que, se constituyen en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución. Los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, no solamente se materializan con la presentación del recurso, sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; a tal efecto, se tiene al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

En el caso que nos ocupa, con relación al recurso de apelación, el mismo está condicionado por la misma ley al determinar su naturaleza y objeto, respecto de su procedencia, cumplimiento de plazos procesales, determinación de su improcedencia y sus efectos; y en la tramitación del mismo la demandante, ahora recurrente, tuvo la oportunidad para interponer el referido recurso, habiendo impetrado dentro del término procesal previsto, es decir dentro del plazo procesal de los 10 días señalados por ley, toda vez que conforme a los antecedentes la notificación con el Auto de 15 de noviembre de 2018, de rechazo de la aclaración, enmienda y complementación solicitada fue el 30 de noviembre de 2018, interponiéndose dicho recurso de apelación el 2 de enero de 2019.

Corresponde dejar establecido, que en la tramitación de la presente causa no hubo vulneración al debido proceso en su elemento derecho de impugnación, toda vez que la demandante tuvo la oportunidad para accionar el recurso de referencia, y por ende activó su derecho de impugnación.

En el marco del recurso interpuesto y de la revisión de obrados, se concluye que el tribunal de apelación al declarar inadmisibile el recurso de apelación, ha obrado incorrectamente.

Ante la presentación oportuna del recurso de apelación corresponde que el ad quem ingrese a resolver el recurso de apelación deducido por la demandante.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S-505/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 906-907, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo previo sorteo y sin espera de turno dictar un nuevo Auto de Vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Remítase copia de la resolución al Consejo de la Magistratura en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 17-IV de la Ley N° 025.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 9 de septiembre de 2020.

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

**357**

Teodora Huayta Carita y Otra c/ Franz Acarapi Escalante
Reivindicación y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 842 a 847, presentado por Teodora Huayta Carita y Eugenia Quispe Huayta, contra el Auto de Vista N° S-385/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 838 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y otros, seguido por las recurrentes contra Franz Acarapi Escalante; las contestaciones al recurso de fs. 850 a 854 y 857 a 861., el Auto de Concesión de 5 de marzo de 2020 cursante de fs. 862; el Auto Supremo de Admisión N° 297/2020 cursante de fs. 869-870 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Teodora Huayta Carita y Eugenia Quispe Huayta demandaron a Franz Acarapi Escalante mediante memorial cursante de fs. 53 a 59 vta., subsanando por escritos cursantes de fs. 62 a 67, 71-72 vta., y 76-77, por reivindicación, mejor derecho propietario y otros, el demandado una vez citado contestó la demanda de forma negativa, excepcionando por prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, improcedencia e improponibilidad de la demanda y de falsedad, e interpuso demanda reconvenzional por fraude procesal dentro del proceso de usucapión mediante memoriales cursantes de fs. 115 a 120 vta., y 154-155. Las excepciones que fueron declaradas improbadas por el juez en la audiencia preliminar mediante Auto de 25 de septiembre de 2017 cursante de fs. 227 a 233.

Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda por memorial cursante de fs. 216 a 218 vta., interpuso tercería de dominio excluyente argumentando haber adquirido el bien objeto de la litis mediante minuta de compra y ventas de Franz Acarapi Escalante el 3 de febrero de 2016, demostrando a la fecha ser la única propietaria del bien inmueble en litigio, tercería que fue resuelta y rechazada por el Juez de Guaqui en audiencia preliminar mediante Resolución N° 89/2017 de 3 de octubre cursante de fs. 247 y 250.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 60/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 694 a 710, pronunciada por el Juez 2° Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sentencia Penal de Guaqui, Provincia Ingavi, en el departamento de La Paz, que declaró probada la demanda interpuesta por Teodora Huayta Carita y Eugenia Quispe Huayta con relación al mejor derecho propietario del inmueble, y consiguiente reivindicación e improbadada la demanda reconvenzional de fraude procesal interpuesta por Franz Acarapi Escalante por memoriales cursantes de fs. 115 a 120 vta., y 154-155 de conformidad con lo dispuesto en el art. 223-III del Cód. Proc. Civ., salvando los derechos de la tercera Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda a objeto de que haga valer sus derechos en la vía llamada por ley.

2. Resolución que generó las apelaciones de la parte demandada, mediante memoriales cursantes de fs. 715 a 719, 721 a 723 y 739 a 750 vta., también las apelaciones de la tercerista Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda cursantes de fs. 725 a 737 vta., 754 a 756 y 763 a 768, que además interpuso incidente de nulidad de notificación por memorial de fs. 778 a 782 vta., incidente de nulidad que fue rechazado por Auto de 23 de julio cursante de fs. 784 a 786 vta., dio lugar a que la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, emita el A.V. N° S - 385/2019 de 15 julio, cursante de fs. 838 y vta., que anuló obrados hasta fs. 694 referido a que la tercerista se constituye parte del proceso por lo que tiene reservado todos los medios y mecanismos jurídicos para asumir defensa, por cuanto así regulariza el cumplimiento de la Resolución N° 59/2018 de 7 de junio de fs. 680 a 684 vta., a fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de Gloria Quenta vda. de Cerda.

3. Resolución de segunda instancia que es recurrida en casación por la parte demandante, mediante memorial cursante de fs. 842 a 847., mismo que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Teodora Huayta vda. de Quispe y Eugenia Quispe Huayta, se extracta lo siguiente:

1. Acusaron que el tribunal de alzada con su decisorio vulneró el principio del debido proceso, la seguridad jurídica e igualdad procesal, con infracción de la ley, porque Gloria Quenta Quispe refirió que tras asumir conocimiento del proceso, planteó tercería de dominio excluyente, en tal sentido por propia versión de la misma se tiene que tomó conocimiento de todos los actuados procesales del caso, como ser la demanda, subsanaciones de la demanda reconvenional y admisión de la misma a efectos de asumir defensa, por lo que, respondió a la demanda.

Por consiguiente, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional, menos el derecho de defensa de la tercera necesaria, en tal sentido la decisión anulatoria es contraria a los principios de trascendencia, convalidación y de conservación, así como a los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 y 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.

Petitorio.

Solicitaron anular el Auto de Vista de 15 de julio de 2019, disponiendo se dicte uno nuevo de fondo en atención a la apelación.

De la respuesta al recurso de casación.

Franz Acarapi Escalante y Gloria Quenta vda. de Cerda independientemente contestaron al recurso de casación, en los siguientes términos:

Respuesta de Franz Acarapi Escalante.

Expresó que la orden de citación personal a Gloria Quenta, emanada de la Resolución N° 59/2018 de 7 de junio de 2018, jamás se cumplió y el juez dictó sentencia sin que se cumpliera la misma, por lo que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz veló por el cumplimiento de resoluciones que no se cumplieron y que la dejaron en indefensión en su calidad de tercera necesaria.

Respuesta de Gloria Quenta vda. de Cerda.

Refiere que las demandantes no objetaron y aceptaron tácitamente la Resolución N° 59/2018 de 7 de junio que dispuso nuevamente rechazar la tercería de dominio excluyente y citar nuevamente a la actual propietaria del bien inmueble en calidad de tercera interesada en resguardo de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa, resolución que debe ser cumplida puesto que resultaron nulos todos los posteriores y los que dependieron de la Resolución N° 89/2017 de 3 de octubre, siendo obligación de los vocales en segunda instancia reparar cualquier vicio procesal porque el propio juez incumplió sus propias resoluciones.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal 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 del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, cuyo contenido nos expresa: " que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio(...) las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas)".

En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano". De dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, '...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.

"Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

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

La Ley N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación

referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

III.3. De la nulidad procesal en segunda instancia.

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

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

III.4. De la sucesión procesal por la adquisición entre vivos de un derecho o de un bien litigioso.

La institución procesal de la sucesión procesal, susceptible de confundirse con la intervención de terceros, porque supone la presencia de una persona distinta de las partes después de la notificación con la demanda, es decir, después de iniciado el proceso y cuando ya existe una relación procesal establecida; resultando ser varias las situaciones y los supuestos en que esta figura se presenta, Sin embargo, para el caso en concreto conviene referirse al acto entre vivos entre el demandado y una persona ajena a la relación procesal, por el que se produjo una transferencia del bien materia del conflicto de intereses después de planteada, admitida y contestada la demanda, resultando evidente que el transferente perdió el derecho de propiedad y que corresponde en su caso a la adquirente proseguir y continuar con la actividad procesal, con la transmisión de facultades y deberes que conlleva esa posición.

Aspecto que se encuentra regulado legalmente por el art. 31-I del Cód. Proc. Civ., define a la sucesión procesal de las partes refiriendo que: “La sucesión procesal se presenta cuando una persona ocupa el lugar de una de las partes en el proceso, reemplazándola como sujeto activo o pasivo del derecho discutido”. Asimismo, el parágrafo del mismo artículo, expresa que existe sucesión procesal cuando: “Se adquiere por acto entre vivos un derecho o un bien litigioso”, aspecto este que se acomoda al caso concreto, puesto que el demandado decidió transferir el derecho propietario después de la contestación a la demanda, por ende, se tiene que transfirió un bien que era objeto de litigio o litigioso, no resultando extraño que el nuevo propietario pueda ser parte del proceso, sustituyendo a la parte original, acreditando al efecto el derecho y la condición que le asisten.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

1. Respecto a la acusación formulada por las recurrentes en relación a que el tribunal de alzada con su decisorio vulneró el principio del debido proceso, la seguridad jurídica e igualdad procesal, con infracción de la ley, porque Gloria Quenta Quispe refirió que tras asumir conocimiento del proceso, planteó tercería de dominio excluyente, en tal sentido por propia versión de la misma se tiene que tomó conocimiento de todos los actuados procesales del caso, por lo que respondió a la demanda y que bajo estos argumentos refirió inexistencia de vulneración de derecho o garantía constitucional alguna y menos el derecho de defensa de la tercera necesaria, siendo la decisión anulatoria contraria a los principios de trascendencia, convalidación y de conservación, así como a los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 y 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto y con carácter previo conviene realizar una revisión al impugnado A.V. N° S - 385/2019 de 15 de julio cursante de fs. 838 y vta., donde se advierte que, el Tribunal de apelación en aplicación del art. 17-I de la L.Ó.J., dispuso anular obrados hasta fs. 694 correspondiente a la sentencia, bajo el fundamento que no cursa en obrados el cumplimiento de la Resolución N° 59/2018 cursante de fs. 684 vta., expresando además necesario se deba: "... proceder con la notificación personal con la demanda, las subsanaciones hasta su admisión, la contestación, la demanda reconvenzional, las subsanaciones hasta su admisión a Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda, lo cual sin duda vulnera el derecho a la defensa e incumple la propia decisión judicial, por cuanto habiendo evidenciado una posible afectación a los intereses de la misma es previsible invocar de algún derecho o acción para soportar la demanda, así como la reconvección y ser resguardado por la justicia si correspondiere", asimismo prosiguió realizando un análisis cronológico de resoluciones que no se habrían efectivizado esto es en relación con la notificación personal a la mencionada a fin de regularizar y dar cumplimiento con la Resolución N° 59/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 680 a 684 vta., con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de la última titular del inmueble.

En atención a los reclamos de las recurrentes y a que la supuesta tercera habría tenido conocimiento del proceso, se procede a realizar una revisión de actuados, evidenciándose que Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda, adquirió el bien inmueble objeto de litigio el 15 de febrero de 2016, es decir con posterioridad a la contestación de la demanda que fue el 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 115 a 120 vta., constancia de titularidad que se encuentra cursante de fs. 214 a 216 vta., en la Escritura Pública N° 026/2016 de la minuta de transferencia de compra venta del inmueble correspondiente al lote de terreno ubicado en la calle 2 esquina calle s/n de la Localidad de Desaguadero, Provincia Ingavi del departamento de La Paz, con una superficie de 619,48 m2. que suscribieron Franz Acarapi Escalante como propietario y Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda en su calidad de compradora y que por otra parte -con el trámite de inscripción ingresado el 16 de febrero de 2016 del derecho propietario- la reciente compradora del bien en litigio mediante memoriales cursantes de fs. 216 a 218 vta., y 221, el 7 de septiembre de 2017, planteó tercería de dominio excluyente contra las demandantes y el demandado, alegando y demostrando por documentación cursante de fs. 213 a 215 vta., y 236., ser la última propietaria del bien inmueble reclamado por las demandantes.

A tal efecto, el Juez de la Provincia Guaqui en el departamento de La Paz mediante Resolución N° 89/2017 de 3 de octubre cursante de fs. 247 a 250 resolvió rechazar la tercería de dominio excluyente nombrándola tercera interesada en razón de garantía y resguardo a la defensa y al debido proceso, resolución que fue apelada por el demandado y también por la supuesta tercerista mediante memoriales cursantes de fs. 255 a 257 vta., y 259 a 263, respectivamente. Por otra parte, la tercerista responde a la demanda mediante memorial cursante de fs. 272 a 277, teniéndose por contestada la misma mediante proveído de 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 278, apelaciones descritas precedentemente que fueron resueltas por la Sala Civil Cuarta mediante A.V. N° A- 242/2018 de 27 de abril cursante de fs. 504 y vta., que en sujeción al art. 17 de la Ley N° 025, resuelve por anular la Resolución N° 89/2017 de 3 de octubre cursante de fs. 247 a 250 con el fundamento que el juez no expuso ni precisó de forma clara la procedencia o no de la tercería, vulnerando el debido proceso en la fundamentación y motivación. En cumplimiento a dicha resolución de vista, el a quo mediante Resolución N° 59/2018 de 7 de junio cursante de fs. 680 a 684 vta., resolvió nuevamente por rechazar la tercería de dominio excluyente.

Asimismo, tanto Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda como Franz Acarapi Escalante independientemente plantearon, nulidad de obrados, por memoriales cursantes de fs. 505 a 507 y 510 a 513, respectivamente, mismos que fueron rechazados en audiencia pública de 7 de junio de 2018 cursante de fs. 687 a 693, desarrollándose dicha audiencia hasta la dictación de la sentencia cursante de fs. 694 a 710, que resolvió por declarar probada la demanda e improbada la demanda reconvenzional. Resoluciones que generaron las apelaciones de Franz Acarapi Escalante cursantes de fs. 715 a 719 y 721 a 723 y de Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda cursantes de fs. 725 a 737 vta., 739 a 750 vta., y 754 a 756. Además Gloria Quenta Quispe interpuso un nuevo incidente de nulidad de notificación cursante de fs. 778 a 782 vta., que fue resuelto por el Juez de Guaqui rechazándolo, mediante Resolución de 23 de julio de 2018 cursante de fs. 784 a 786 vta.

Ante las apelaciones formuladas por la parte demandada, el 15 de julio de 2019, la Sala Civil y Comercial Cuarta mediante A.V. N° S-385/2019 cursante de fs. 838 y vta., en aplicación del art. 17-I de la Ley N° 025 dispuso anular obrados hasta fs. 694 (sentencia), con el objeto de que Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda pueda constituirse en parte del proceso debiendo ser

notificada con la notificación personal con la demanda, las subsanaciones hasta su contestación, la demanda reconvenional y subsanaciones, asimismo, cumplirse con la notificación personal establecida en Resolución N° 59/2018 de 7 de junio, con el fin de precautelar y garantizar el debido proceso y derecho a la defensa de la mencionada.

De la revisión establecida supra se concluye que Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda no fue parte inicial en el proceso incoado, dado el análisis cronológico, ella adquirió el bien inmueble y registró su derecho propietario en Derecho Reales con posterioridad a la admisión y contestación con la demanda, en tal situación no resulta ser parte directa del proceso, correspondiendo precisar que al haber adquirido un bien litigioso corresponde aplicar lo establecido en el art. 31-II-3) del Cód. Proc. Civ., esto es que todos los actuados procesales realizados en relación al demandado Franz Acarapi Escalante son suficientes, puesto que el demandado participó regularmente de todos los actuados, no se encontró en indefensión, por ello no requiere retrotraerse el proceso porque la actual propietaria ingresa al proceso por sucesión procesal.

Con base en lo expuesto, se puede determinar que la nulidad establecida por parte del tribunal de apelación sustentado en la omisión de una formalidad cual es la notificación personal a la actual propietaria del inmueble, y la discusión de su participación como tercera o tercerista no responden a la normativa procesal ni a los principios procesales de dirección, celeridad, igualdad procesal, de trascendencia, convalidación y de conservación, 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 Cód. Proc. Civ., deberá aplicarse los principios y especialmente las previsiones del art. 105-II que establece que el acto será válido aunque sea irregular, salvo que se hubiera provocado indefensión, con relación a lo señalado en la doctrina aplicable III.1, en esa misma perspectiva se advierte que el tribunal de apelación ha fallado de una manera ritualista y formalista, puesto que no corresponde anular actuado alguno, simplemente debe responder a los recursos de apelación aplicando el art. 31 del Cód. Proc. Civ., al tenor de lo expresado en el apartado III.4 la doctrina aplicable al presente caso.

Consiguientemente, corresponde referir que de acuerdo a lo delineado en el punto III relativo a la doctrina aplicable, la nulidad procesal en segunda instancia procede exclusivamente cuando ha sido reclamada bajo un criterio de juridicidad y cuando se evidencia vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, partiendo de ese entendimiento, la resolución ahora dictada no evidencia que hubiese sido dictada sobre la base de un reclamo efectuado en apelación, evidenciándose que la decisión asumida peca de ser formalista, puesto que el A.V. N° S-385/2019 cursante de fs. 838 y vta., anula obrados, porque advirtió la falta de notificación personal de actuados a la “supuesta tercera o tercerista”, basado en que ello estaría atentando al debido proceso y a la defensa asumiendo dicha postura en discrepancia de lo dispuesto por los arts. 31 y 218-III del Cód. Proc. Civ.

Resultando la decisión asumida errada porque no tomó en cuenta las consideraciones establecidas en el art. 31 del Cód. Proc. Civ., puesto que a más de que Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda tuvo conocimiento del proceso e intervino y se defendió en el proceso pretendiendo erradamente obtener la calidad de tercerista excluyente, en desconocimiento de la norma procesal civil, la cual establece claramente que debe ingresar al litigio únicamente por sucesión procesal, por ello es que el tribunal revisor debe enmendar y subsanar dicha omisión de forma, e ingresar al conocimiento y resolución de los recursos de apelación interpuestos, conforme a lo expuesto en el punto III de la doctrina aplicable al caso de autos, dado que además el decisorio asumido se contrapone al modelo constitucional reflejado en el Código Procesal Civil, que dispone que las nulidades procesales son una excepción a la regla que es la conservación del acto, resultando además los argumentos del recurso válidos en este caso.

De la respuesta al recurso de casación.

De las respuestas de Franz Acarapi Escalante y Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda.

Al efecto se establece que con la decisión asumida no se vulneran los derechos referidos, al tenor de lo mencionado en los fundamentos de la presente resolución, porque tanto, Franz Acarapi Escalante como Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda, resultan ser una de las partes en el proceso, puesto que esta última al haber adquirido un bien que se encontraba en litigio asume todos los efectos del proceso por sucesión procesal, en tal sentido la decisión asumida fue errada.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme a lo establecido en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., 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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA A.V. N° S - 385/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 838 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, con base en los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I y III de la Ley N° 439.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la Ley N° 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, 9 de septiembre de 2020.

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

**358**

**Liliana Leonor Rafael Puma y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto
Mejor Derecho de Propiedad y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 507 a 512 vta., interpuesto Liliana Leonor Rafael Puma, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio, Angélica Nina de Argandoña, Felipe Pari Saavedra y Carlota Condori de Pari mediante sus representantes legales Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque, contra el Auto de Vista N° 27/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 501 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el Auto de Concesión de 13 de marzo de 2020 de fs. 516, el Auto Supremo de Admisión N° 300/2020-RA de 20 de julio de fs. 523-524 vta., todo lo inherente; y

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Liliana Leonor Rafael Puma, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio, Angélica Nina de Argandoña representados por Genaro Vallejos Zenteno, Felipe Pari Saavedra y Carlota Condori de Pari representados por Ignacio Marca Choque, por memoriales de fs. 56 a 62 y 64 a 69, iniciaron el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación más pago de daños y perjuicios contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, quien una vez citado de fs. 129 a 132, se apersonó y respondió negativamente a la demanda; tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 563/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 462 a 470, por la que el Juez 3° Público Civil y Comercial de El Alto La Paz, declaró improbadamente la demanda.

2. Apelada la decisión de primera instancia por Liliana Leonor Rafael Puma, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio, Angélica Nina de Argandoña mediante su representante Genaro Vallejos Zenteno; Felipe Pari Saavedra y Carlota Condori de Pari representados por Ignacio Marca Choque mediante escrito cursante de fs. 475 a 479 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 27/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 501 a 504 vta., que confirmó la sentencia bajo los siguientes fundamentos.

Si bien la autoridad judicial hizo referencia sobre un título presumiblemente viciado por la carencia de autorización legal para enajenar los lotes objeto de la demanda, no se advierte que el juez de instancia haya adoptado una determinación conforme a ello, o este fue el elemento esencial en la decisión, menos que haya existido un pronunciamiento que afecte a las partes procesales en la parte dispositiva de la sentencia.

Observa que el juez de la causa ajustó su decisión conforme a los datos fácticos y jurídicos del proceso, no existiendo vulneración alguna al debido proceso, al no ser evidentes los agravios formulados en el trámite de la causa ni en la decisión.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido por Liliana Leonor Rafael Puma, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio, Angélica Nina de Argandoña mediante su representante Genaro Vallejos Zenteno; Felipe Pari Saavedra y Carlota Condori de Pari representados por Ignacio Marca Choque mediante memorial cursante de fs. 507 a 512 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de Liliana Leonor Rafael Puma, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio, Angélica Nina de Argandoña, Felipe Pari Saavedra y Carlota Condori de Pari representados legalmente por Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque (fs. 507 a 512 vta.)

1. Acusaron incorrecta valoración de la prueba, al no considerar la transferencia de 16 lotes situados en el Km 17+150 de la línea a El Alto con una superficie de 2.400 m²., desconoce el valor de la Escritura Pública N° 61/1990 y de los folios reales, no toma en cuenta los planos que establece la existencia de dichos lotes, su ubicación y las superficies de los mismos, pese a que no hay observación de la parte demandada, aducen que se vulneró lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ.

2. Aseveraron una errónea aplicación del art. 1545 de Cód. Civ., y el tribunal de alzada no procedió a reparar dicha anomalía. Añadieron que no se observó la aplicación del principio de verdad material y la nueva visión constitucional de la justicia.

3. Reclamaron una justicia inclusiva, que las decisiones se basen en el análisis e interpretación, y no se limiten a la aplicación de formalidades y ritualidades establecidas en la norma.

Petitorio.

Solicitó la emisión de un auto supremo que case el Auto de Vista impugnado.

De la respuesta al recurso de casación

No existe respuesta del demandado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Sobre la valoración de la prueba

Con relación a la valoración de la prueba, el A.S. N° 508/2019 de 23 de mayo, invocando a Víctor Roberto Obando Blanco refiere que: “La valoración de la prueba 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 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 –Couturellama “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 merito el A.S. 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 Cód. Civ. (...). 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”. De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto, que en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada. Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley. Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia o Auto de Vista por el juez o tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad materia, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

En el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis, de la contestación y la doctrina legal aplicable al caso de autos, se ingresa a resolver el recurso planteado con base en las siguientes consideraciones: los agravios planteados por el recurrente, de incorrecta valoración de la prueba, al no considerar la transferencia de 16 lotes situados en el Km 17+150 de la línea a El Alto con una superficie de 2.400 m²., desconoce el valor de la Escritura Pública N° 61/1990 y de los folios reales, no consideró los planos que establece la existencia de dichos lotes, su ubicación y las superficies de los mismos, una errónea aplicación del art. 1545 del Cód. Civ, no se observó la aplicación del principio de verdad material y la nueva visión constitucional de la justicia y reclamó el acceso a una justicia inclusiva, que las decisiones se basen en el análisis e interpretación, y no se limiten a la aplicación de formalidades y ritualidades.

Conviene tener presente algunas cuestiones referentes a la naturaleza y los presupuestos de esta acción, ello con el único afán de analizar la viabilidad o inviabilidad de las probanzas aludidas por la parte recurrente. En ese entendido, cabe señalar que el art. 136-I del Cód. Proc. Civ., con relación a la carga de la prueba, establece que: "Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión"; disposición legal que sin duda se enmarca en lo que la doctrina denomina acciones de protección de la propiedad, que justamente constituyen los instrumentos para prevenir, impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad consagrado en el art. 56-I de la C.P.E., y también para garantizar el ejercicio de las facultades que esta supone (usar, gozar y disponer), frente a las eventuales intromisiones ajenas de terceros, de ahí que la jurisprudencia desarrollada por este máximo Tribunal de Justicia, orienta en sentido de que dicha acción se halla reservada al propietario que perdió o no tiene la posesión de la cosa, en este caso inmueble.

Con relación a lo reclamado este tribunal orientó en el A.S. N° 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 tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...". La norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; sin embargo, 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, como es el caso que nos ocupa, 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)".

Ahora bien, los presupuestos establecidos para la procedencia de esta acción exigen esencialmente una actividad probatoria encaminada a establecer la titularidad de quien demanda mejor derecho y reivindicación, ello acompañado de una previa identificación del predio reclamado de manera indubitable y certera, situación que importa que la persona contra quien fuere interpuesta esta acción asuma una conducta probatoria orientada a desvirtuar dichos presupuestos. En el caso presente, el D.S. N° 09059 de 13 de enero de 1970 no autoriza la transferencia a título oneroso de 16 lotes situados en el Km 17+150 de la línea a El Alto, advirtiéndose que en la Escritura Pública N° 61/1990, en la cláusula segunda hace referencia al derecho propietario invocando el referido decreto supremo, cuando esta disposición legal no hace mención de los referidos lotes de terreno que los demandantes ahora recurrentes reclaman; existe una confusión, contradicción e incoherencia con relación a las colindancias invocadas en el documento de transferencia y las boletas de pago de impuestos describen otros lugares que no coinciden con las colindancias de los actores señalan en su demanda.

Consecuentemente, la parte demandante no precisó con exactitud la identidad de los lotes de terreno reclamados, existiendo una imprecisión en cuanto a la ubicación.

Expuestas estas consideraciones, cabe señalar que en el presente caso, si bien es cierto que el tribunal de alzada realizó un análisis pormenorizado de los elementos probatorios que fueron descritos en el recurso de casación, donde se puede evidenciar que los recurrentes, al momento de formular sus alegatos de pretensión, es decir en el transcurso de la demanda, no demostraron suficientemente los presupuestos de mejor derecho y reivindicación, toda vez que si bien alegan tener la documentación respaldatoria sobre la adquisición de los referidos lotes de terreno, con escrituras públicas, certificaciones y planos de los lotes de

terrenos, no demostraron la identidad o singularidad del bien o cosa de la que se demanda mejor derecho de propiedad, como para que el juzgador de instancia pueda valorar la pretensión; situación por la cual no pueden los recurrentes cuestionar ausencia de valoración de prueba cuando no definieron con exactitud lo que pretendían demostrar con su carga probatoria.

El juez tiene la facultad de valorar la carga probatoria de las partes y debe proceder de acuerdo con el principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre la cual se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales, conforme refiere el acápite III.1 de la presente resolución sobre la valoración de la prueba. La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial.

Consiguientemente, las decisiones de los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria se basaron en la verificabilidad de los hechos comprobados como de los bienes reclamados, al igual que la legitimidad de los mecanismos probatorios.

En ese entendido, este Tribunal de Justicia a través de diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016, orientó que en este nuevo Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juzgador cambió, pues, el proceso es un instrumento donde el Estado a través del juez cumple 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).

En el marco del recurso interpuesto y de la revisión de obrados, diremos que el tribunal de segunda instancia al confirmar la sentencia del juez a quo obró correctamente, entonces en ambas instancias realizaron una correcta apreciación de las pruebas aportadas.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 507 a 512 vta., interpuesto por Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque, contra el A.V. N°27/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 501 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas y costos por no existir respuesta 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, 9 de septiembre de 2020.

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

**359****Empresa Constructora JUVALGO Ltda. c/ Banco Bisa S.A.****Nulidad de Documento****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2662 a 2673, interpuesto por la Empresa Constructora Julio Valenzuela González Sociedad de Responsabilidad Limitada, "JUVALGO Ltda.", representada legalmente por Julio Humberto Eduardo Valenzuela González y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela contra el Auto de Vista REG/S.FAMILIA./SENT.FAM./15.03.2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 2652 a 2659, emitido por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso ordinario de nulidad de contrato que sigue la empresa recurrente contra Banco Bisa S.A., el Auto de Concesión de 12 de marzo de 2020 de fs. 2676; el Auto Supremo de Admisión N° 304/2020-RA de fs. 2685-2686 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. La Empresa Constructora Julio Valenzuela González Sociedad de Responsabilidad Limitada "JUVALGO Ltda.", representada por Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela, mediante memorial de fs. 1700 a 1709, subsanado de fs. 1712-1713, demandó nulidad de documento a Banco BISA S.A., que representado por Miguel Ángel Ríos Bridoux Iriarte contestó negativamente de fs. 1791 a 1801 vta. Tramitado de esta manera el proceso, el Juez 4° Público Civil y Comercial de Cochabamba emitió la Sentencia N° 90/2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 2388 a 2401 vta., que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda, probada la excepción perentoria de falsedad opuesta por el Banco BISA S.A.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la empresa actora por memorial de fs. 2432 a 2445, que permitió a la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir el Auto de Vista REG/S.FAMILIA./SENT.FAM./15.03.2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 2606 a 2609 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 7 de octubre de 2016. Bajo el siguiente fundamento:

El a quo determinó declarar improbadamente la demanda porque la parte demandante no probó de manera idónea las causales de nulidad respecto a las Escrituras Públicas Nos. 1114/98 y 1414/98 y el documento privado de préstamo de dinero bajo la modalidad de línea de crédito de 24 de noviembre de 1998, a lo que, previo a detallar dos cuestiones puntuales, manifestó que la resolución está debidamente motivada y fundamentada, habiéndose resuelto la pretensión planteada en los términos en que se demandó, no advirtiéndose ninguna incongruencia externa ni interna.

Respecto a los reclamos vertidos sobre la valoración de la prueba y la vulneración de principios se advierte que se constituyen en alegatos que dejan ver la disconformidad de la parte apelante con el resultado obtenido, empero no establecen verdaderos agravios, toda vez que no hace mención al fundamento central de la resolución de que la Escritura Pública N° 1414/98 hubiera sido fraguada de manera ilegal y arbitraria no existiendo causales de nulidad conforme a los alcances de los num. 2), 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., puesto que debió acreditarse la falta de requisitos señalados por ley en el objeto de la Escritura Pública N° 1411/98 del contrato privado, o en su caso demostrarse la causa ilícita y el motivo ilícito o el error esencial, que no se demostró porque los demandantes consintieron libremente los términos contractuales de la Escritura Pública N° 1414/98 con la concurrencia de todos los requisitos para su formación. Se reclama que no se valoró la factura de fs. 2092, documento que se halla reforzado por el informe del Secretario del Juzgado 6° de Partido en lo Civil, también se cuestionó la prueba de fs. 2151-2152, repetida de fs. 2257-2258, la certificación de fs. 2015 y la legalización de fs. 2133, sin tomar en cuenta ese argumento central para declarar improbadamente o en su caso sin explicar de qué manera tales elementos probatorios demuestran las causales de nulidad invocadas en la demanda respecto a los tres documentos.

3. Notificada las partes, la empresa demandante presentó recurso de casación de fs. 2662 a 2673, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

En la forma.

1. Acusó que el personal subalterno demoró once meses en notificar la resolución y que, por el retraso en el sorteo para relatar el Auto de Vista, se incurrió en delito de falsedad al incorporar en el sorteo y en esa determinación fechas que no son correctas, pidiendo que se disponga inicio de proceso respectivo ante el Consejo de la Magistratura.

2. Denunció que en el otrosí del recurso de apelación se solicitó diligenciamiento de prueba de exhibición de documentos relativos al proceso penal seguido contra personeros del Banco Bisa S.A., que fue solicitada, pero la Fiscalía y el juez negaron conminar su presentación, por lo que se incurrió en falta de diligencia o trámite por el tribunal de alzada.

3. Refirió que en el segundo otrosí de su memorial de impugnación formalizó apelación diferida anunciada el 3 de diciembre de 2014 contra el decreto de 12 de noviembre de 2014, admitida por Auto de 8 de diciembre de 2014, sobre la falta de legitimación de los apoderados del Banco BISA S.A., que el Auto de Vista omitió en su resolución.

En el fondo.

1. Acusó que el Auto de Vista citó en su fundamento al art. 346 de la Ley N° 603, por lo que se aplicó normativa del ámbito procesal familiar, existiendo aplicación indebida de la ley.

2. Refirió que el tribunal de alzada en siete líneas carentes de fundamentación opinan que la sentencia está motivada y no advierten incongruencias internas y externas, por lo que se requiere una justificación de cada punto de los agravios expuestos y no basta la simple opinión basada en la transcripción de la sentencia, por lo que se debió emitir fundamentos claros y precisos, y señalar por qué los agravios expresados son correctos o incorrectos.

3. Señaló que existe causal de nulidad contractual por faltar requisito de forma, por lo que el Tribunal de alzada realizó errónea interpretación o aplicación indebida del art. 549-I del Cód. Civ., y que su fundamentación es de la sentencia referente al principio de especificidad, que la ley solo impone sanción al notario y que no se puede demandar nulidad con base en otro diferente documento, realizando una interpretación restrictiva, y que no se puede cohonestar el engaño, fraude, abuso y la falsedad documental notarial.

4. Indicó que el tribunal de alzada produjo una deficiente valoración probatoria que se halla identificada en los puntos de agravios de apelación, que no basta que el juzgador haya citado las pruebas producidas, sino establecer que se probó con cada prueba; se denuncia que no se valoró una infinidad de pruebas que permitían formar convicción de que el Banco BISA S.A. en colusión con el notario realizaron actos ilegales con las Escrituras Públicas Nos. 1411/98 y 1414/98, que fueron dejadas sin efecto y que se encontró una apostilla en hoja suelta en el libro notarial que da cuenta que los personeros del Banco no firmaron, aspecto que demuestra su falsedad.

5. Manifestó error de hecho y derecho en la valoración de la Escritura Pública N° 1411/98, ya que se afirmó que no tiene eficacia jurídica por no haber sido firmada por los personeros del Banco BISA S.A., cuando se tiene el testimonio que se halla reforzado por el Informe de fs. 2161 a 2162 que franquea el secretario del Juzgado 6° de Partido en lo Civil.

6. Expresó que existe error sustancial en la Minuta de 5 de octubre de 1998 y el protocolo que dio origen a la Escritura Pública N°1414/98 de 8 de octubre, ya que la minuta se elaboró y firmó en fecha posterior al 12 de octubre de 1998 (así prueba la carta recibida por el Banco BISA con la que se acompañó la Escritura Pública N° 1411/98) y siendo que la segunda minuta tuvo como origen supuesto errores de la primera minuta es evidente que estas se efectuaran después del 12 de octubre de 1998; tampoco se consideró que la minuta hace constar dos modalidades de línea de crédito que son diferentes en su tratamiento y en efecto demuestran el error esencial.

7. Denunció que el juez sostuvo que existe cosa juzgada por la resolución del rechazo del proceso penal que tiene incidencia en este proceso y que el tribunal de apelación no lo consideró confirmando la sentencia, lo que demuestra el error de hecho y derecho en su valoración.

8. Sostuvo que los personeros del Banco demostraron temeridad, conforme la prueba de fs. 2151-2152, al señalar que el Banco BISA no recibió la Escritura Pública N° 1411/98, afirmación desvirtuada por certificación del ex notario de fs. 2015, legalización de fs. 2133, y que no se valoró las actas de inspección de fs. 1863 y vta., y 1911 y vta.

9. Declaró que el Auto de Vista es infra petita, que evitó pronunciarse respecto a los agravios de violación al debido proceso, cuando se demostró que el juez hizo copia del memorial del Banco BISA en la sentencia y que esta no fue creación intelectual del juzgador sino presuntamente redactada por personeros del Banco, aseveración que fue compartida por los vocales.

Contestación al recurso de casación.

Sustanciado el recurso de casación no mereció contestación alguna.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Diferencias conceptuales del contrato, minuta, protocolo, escritura pública y testimonio.

Al A.S. N° 261/2013 de 23 de mayo, realizó diferencia conceptual del contrato, minuta, protocolo, escritura pública y testimonio, manifestando que: "...contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que la minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, donde se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones; sin embargo, la minuta se constituye en la base fundamental de la escritura pública.

En cambio la escritura pública, es el "documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución", definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial". En otras palabras, es el documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al notario.

En tanto que el protocolo se puede decir que es el conjunto o colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadrados con los cuales en caso necesario ha de practicarse el cotejo para probar la autenticidad de los documentos que expide el notario; constituye el cuerpo matriz o lugar donde se conservan los documentos originales de las relaciones jurídicas como sinónimo de garantía de perdurabilidad y autenticidad, cuya fe y custodia se encuentra bajo exclusiva responsabilidad del notario.

Finalmente, diremos que el testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el notario de la escritura pública; en consecuencia, no se puede confundir entre testimonio, protocolo y escritura pública".

III.2. Error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto, podemos citar, entre otros, el A.S. N° 921/2015 de 12 de octubre, que sobre el tema señaló: "...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 Cód. Civ., puede ser esencial (art. 474), sustancial (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 Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

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

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de transferencia de inmueble- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209, de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) sustancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4)

del art. 549 del Cód. Civ., 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.

En la forma.

1. Se acusa que el personal subalterno demoró once meses en notificar la resolución y que por el retraso en el sorteo para relatar el Auto de Vista, se incurrió en delito de falsedad al incorporar en el sorteo y en la determinación fechas que no son correctas, pidiendo que se disponga inicio de proceso respectivo ante el Consejo de la Magistratura.

Al respecto se debe señalar que, en los términos del reclamo, la parte recurrente si considera que existió un delito o una contravención disciplinaria de parte de los servidores judiciales debe recurrir directamente a las instancias pertinentes para denunciar aquellos hechos, siendo incomprensible que pretenda que este tribunal de casación actúe como intermediario de denuncias cuando ellos lo pueden realizar directamente.

2. La empresa recurrente denuncia que en el otrosí del recurso de apelación se solicitó diligenciamiento de prueba de exhibición de documentos relativos al proceso penal seguido contra personeros del Banco Bisa S.A., que fue solicitada pero la Fiscalía y el juez negaron conminar su presentación, por lo que se incurrió en falta de diligencia o trámite por el tribunal de alzada.

Es evidente que en el memorial de apelación a la sentencia, cursante de fs. 2432 a 2445, la empresa actora solicitó diligenciamiento de prueba, sin embargo, luego de numerosas determinaciones al respecto, excusas y recusaciones de los vocales que resolverían el recurso, el proceso radicó definitivamente en la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia que, por providencia de 16 de noviembre de 2017, dispuso la continuación del proceso y la consideración para el sorteo; denotando omisión de la petición del diligenciamiento de prueba, que no fue cuestionada por la parte apelante, más aun considerando que, hasta el 2 de abril de 2018 cuando se convoca a otra vocal para conformar sala, no se realizó por la parte recurrente algún acto para que el tribunal de alzada se pronuncie sobre su solicitud de diligenciamiento probatorio consintiendo aquella omisión. Posteriormente, luego de la emisión del A.S. N° 37/2019 que anuló un anterior Auto de Vista dictado, el proceso retornó para el cumplimiento de la determinación de casación y pese a ello tampoco existió por parte de la empresa recurrente petición al tribunal de alzada para que se pronuncie sobre la solicitud de diligenciamiento probatorio, lo que debe considerarse como consentimiento tácito a la omisión incurrida por aquella instancia, conforme determina el art. 107-II del Cód. Proc. Civ., no siendo plausible solicitar nulidad de obrados por esa desatención.

3. También refiere que en el segundo otrosí de su memorial de impugnación formalizó apelación diferida anunciada el 3 de diciembre de 2014 contra el Decreto de 12 de noviembre de 2014, admitida por Auto de 8 de diciembre de 2014, sobre la falta de legitimación de los apoderados del Banco BISA S.A., y que el Auto de Vista omitió en su resolución.

Ciertamente la parte recurrente activó la apelación diferida aceptada por providencia de 8 de diciembre de 2014 y el Auto de Vista no la consideró en su determinación; sin embargo, esa omisión no puede ser considerada para anular el Auto de Vista por la intrascendencia de la impugnación; veamos que la providencia impugnada de 12 de diciembre de 2014, que cursa de fs. 1802, es relativa al apersonamiento de Jaime Alfonso Subieta Flores en representación de Banco Bisa S.A., aceptación de la contestación negativa, aceptación de excepciones perentorias y rechazo de la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda. Mediante memorial de fs. 1804-1805, la empresa demandante señaló interponer apelación en el efecto diferido contra la referida providencia; a lo cual, lo primero, se debe incidir que esa providencia debió ser cuestionada mediante recurso de reposición en el marco del art. 215 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, y no establecer apelación directa, pues imposibilitó que el juez de instancia otorgue su opinión sobre algún aspecto, supuestamente errado, de aquella providencia. De otro lado, el memorial de fs. 1804-1805 es impreciso en detallar el objeto de su apelación, pues solo manifestó interponer apelación diferida a la providencia de fs. 1802, teniendo en cuenta los varios aspectos detallados en ese decreto judicial; puesto que tácitamente se aceptó la personería de la parte demandada al no ser cuestionada durante todo el proceso, ya que la observación recién se instauró en el momento de la apelación a la sentencia cuando se activó la apelación diferida. Así también, el objeto de la apelación está referida a una insuficiencia de mandato porque el Poder N° 66/2011 sería un poder general y amplio, pero para asumir defensa en proceso debía presentarse un poder especial. En ese marco el Poder N° 66/2011 de fs. 1739 a 1749 contiene mandato general que otorgan Julio Cesar León del Prado y Tomás Nelson Barrios Santivañez a favor de Jaime Alfonso Subieta Flores, también confieren mandato con facultades judiciales que permite asumir defensa en el proceso: descritas de manera específica en el poder, considerando la naturaleza de la persona jurídica para que pueda desenvolverse para realizar los actos concernientes a su fin. Con lo detallado, se

verifica la intrascendencia de la apelación diferida que impide aplicar una nulidad procesal considerando que esa es una medida de ultima ratio siendo la regla la conservación de los actos procesales.

En el fondo.

1. La parte recurrente acusa que el Auto de Vista citó en su fundamento al art. 346 de la Ley N° 603, por lo que se aplicó normativa del ámbito procesal familiar, existiendo aplicación indebida de la ley.

Respecto a la acusación, si bien pudo existir un error en la consideración del Auto de Vista, sin embargo el mismo fue fundamento obiter dicta, dicho de paso, citado en forma introductoria, es decir, que la norma aludida no fue relevante ni sustancial en la resolución de la controversia en preciso, por lo que no se estima como una aplicación indebida de la ley cuando no se la aplicó en el caso concreto.

2. Refiere que el tribunal de alzada en siete líneas carentes de fundamentación opina que la sentencia está motivada y no advierte incongruencias internas y externas, por lo que se requirió una fundamentación de cada punto de los agravios expuestos y no basta la simple opinión basada en la transcripción de la sentencia, por lo que se debió emitir fundamentos claros y precisos, y señalar por qué los agravios expresados son correctos o incorrectos.

El agravio expresado, señalado en el fondo, es un cuestionamiento de forma vinculado a la motivación de la resolución de alzada, verificándose que el tribunal de apelación realizó una apreciación de la sentencia, cuestionada ahora, desglosando todo el fundamento considerativo relativo a la nulidad, de manera que estableció las razones por las que se rechazó la pretensión nulificante de la parte actora, debido a que precisamente la apelación observó la motivación de la resolución, de ahí que el Auto de Vista concluye que la sentencia se encuentra motivada y que no existen incongruencias internas y externas; a más de incidir que, a efectos de realizar otro tipo de consideración, el recurrente a lo largo del reclamo realiza un cuestionamiento de orden genérico sin establecer de manera concreta cuál o cuáles de los agravios establecidos en apelación no fueron respondidos de forma adecuada carente de motivación, para que en función al reclamo se pueda examinar de manera puntual las supuestas carencias, lo que no ocurre en el caso.

3. La empresa recurrente señala que existe causal de nulidad contractual por faltar requisito de forma, por lo que el tribunal de alzada realizó errónea interpretación o aplicación indebida del art. 549-I del Cód. Civ., y que su fundamentación es de la sentencia referente al principio de especificidad, que la ley solo impone sanción al notario y que no se puede demandar nulidad con base en otro documento, realizando una interpretación restrictiva, y que no se puede cohonestar el engaño, fraude, abuso y la falsedad documental notarial.

A efectos de resolver el agravio cabe realizar las siguientes consideraciones:

La empresa en la demanda establece como hecho para solventar su pretensión de nulidad que; suscribió con el Banco BISA S.A., un contrato de línea de crédito simple inserto en la Escritura Pública N° 1411 de 8 de octubre de 2011, ante Notario de Fe Pública, Saúl Guzmán Farfán, y que se le franqueó testimonio respectivo entregado a la recepción del Banco BISA S.A. el 12 de octubre de 1998. Días después el notario se comunicó para hacerles saber la existencia de algunos errores en la transcripción de la escritura y por tal motivo debían apersonarse nuevamente a la notaría. Tiempo después se percataron que los errores de forma no eran tales ya que hicieron aparecer la Escritura Pública N° 1414/98 donde introducen modificaciones sustanciales: la modalidad de crédito y los intereses, se deja sin efecto el contrato inicial en lo referente a que se podía utilizar la línea de crédito en diferentes préstamos; y además que ese instrumento es protocolizado y registrado a la misma hora y fecha de la Escritura Pública N° 1411/98.

Conforme el detalle impreso, los hechos para fundar la pretensión de nulidad se basa únicamente en la extensión de las Escrituras Públicas Nos. 1411/98 y 1414/98; señalando, más adelante en la demanda, que se incurre en falta de forma, ya que al ser documentos oponibles entre sí quedan privados de producir efectos jurídicos por no poder protocolizar diferentes documentos un mismo día y a la misma hora, menos aún protocolizarse con el mismo N° 1411/98 un tercer documento de personas distintas; por lo cual el análisis se centrará respecto a las escrituras públicas citadas.

Además, cabe distinguir la naturaleza del contrato, protocolo y escritura pública. El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica de orden patrimonial, siendo la fuente generadora de derechos y obligaciones, que en algunos casos requiere de una forma necesaria para su perfeccionamiento por exigencia legal. La minuta es la constancia escrita del contrato, que constituye prueba del mismo y que es base para la extensión de la escritura pública. La escritura pública es el documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, extendido a requerimiento de las partes. En tanto, el protocolo es la colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadrados con los cuales se prueba la autenticidad. Por último, el testimonio es una copia fiel de la escritura pública extendida por el notario. Distinción conceptual necesaria para comprender el análisis que a continuación se realiza.

La empresa recurrente increpa errónea interpretación o aplicación indebida del art. 549-I del Cód. Civ., por la falta de forma en las Escrituras Públicas Nos. 1411/98 y 1414/98. Se debe incidir que la parte recurrente para pretender su nulidad confunde los conceptos de contrato, escritura pública y testimonio, que afecta su proposición recursiva. El art. 452 del Cód. Civ., establece como requisitos de formación del contrato: 1) El consentimiento de las partes; 2) El objeto; 3) La causa; y 4) La forma, siempre que sea legalmente exigida.

A lo que, si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, conforme señala el art. 493-I del citado Código, sancionando con la nulidad la falta de esa forma exigida por ley como requisito de validez, así tipifica el art. 549-1) del Cód. Civ. En esa comprensión, el contrato de línea de crédito, conforme el art. 1310 del Cód. Com., se formaliza mediante contrato escrito, por lo que el contrato inserto en la Escritura Pública N° 1414/98 tenía la forma escrita requerida por ley, por lo que resulta indebida la postura de la parte recurrente sobre una posible nulidad por falta de forma de aquel contrato.

Sin embargo, el argumento recursivo incide en la falta de forma del contrato, pero aludiendo a la Escritura Pública N° 1414, lo cual es incoherente, ya que las causales de nulidad de un contrato son diferentes a las de una escritura pública; y las formas establecidas en la Ley del Notariado de 1858, relativas a la formación de la escritura, difieren a la forma del contrato concebida como constancia de prueba del mismo. Por tal motivo, es incomprensible que desde las causales de nulidad de un contrato se pretenda enfocar la nulidad de una escritura pública, por ser disímil el análisis en cada caso, más aún cuando el recurrente en el escrito de casación no aporta en absoluto argumento para establecer esas causales supuestamente omitidas en la Escritura Pública N° 1414/98.

Por otro lado, con relación a la Escritura Pública N° 1411/98, la parte recurrente en su misma demanda ya indicó la existencia de una escritura pública signada con el N° 1411/98 de la misma fecha y hora que corresponde a personas ajenas; en tal circunstancia, no se tiene constancia de la existencia de la Escritura Pública N° 1411 sino de un testimonio signado con ese número que el notario de entonces les entregó, conforme el mismo recurso afirma al señalar que, en la inspección, en el libro notarial se encontró una apostilla suscrita por el notario de entonces que da cuenta que los personeros del banco no firmaron el protocolo. Por lo que, conforme ya se puntualizó por los tribunales de instancia, esa situación irregular establecida por el notario debe ser sancionada administrativamente, empero, no puede estimarse la nulidad de la Escritura Pública N° 1414/98 que fue extendida con las formalidades necesarias y su contrato fue realizado con la forma requerida por la ley comercial, explicada supra, considerando un antecedente de otra escritura que en los hechos no existe. Además, cabe indicar que es incoherente que se pretenda la nulidad, bajo causal de falta de forma del contrato, argumentando la existencia de otra escritura pública, pues debe comprenderse que la nulidad de un contrato debe ser en función a los requisitos de validez del mismo, por ser la nulidad una sanción a los vicios estructurales coetáneos a su celebración.

Se debe adicionar que la aplicación de la ley sustantiva citada en la explicación se la hace en su dimensión exacta, como también la realizó el tribunal de alzada, no pudiendo manifestarse una aplicación restrictiva que no se expone debidamente en el recurso a más de copiar jurisprudencia constitucional que no es vinculante por no establecer el antecedente fáctico de la misma con la similitud del presente caso.

4. Se señala que el tribunal de alzada produjo una deficiente valoración probatoria que se halla identificada en los puntos de agravio de apelación, que no basta que el juzgador haya citado las pruebas producidas, sino establecer que se probó con cada una de ellas; denuncia que no se valoró una infinidad de pruebas que permitían formar convicción de que el Banco BISA S.A. en colusión con el notario realizaron actos ilegales con las Escrituras Públicas Nos. 1411/98 y 1414/98, que fue dejada sin efecto y que se encontró una apostilla en hoja suelta en el libro notarial que da cuenta que los personeros del Banco no firmaron, aspecto que demuestra su falsedad.

La parte recurrente en el agravio cuestiona que se produjo una deficiente valoración probatoria y que no se valoró una infinidad de pruebas, sin establecer y concretar cuál el medio probatorio que los juzgadores no hubieran realizado su valoración y en cuál de ellos se realizó una deficiente apreciación que supone un error de hecho en un elemento de prueba determinado. Se debe tener presente que el recurso de casación tiene por objeto reparar la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o cuando en la apreciación del elemento probatorio se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho por parte del tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista, así se establece de la interpretación de los arts. 270 y 271-I del Cód. Proc. Civ., por lo que no puede pretender la parte recurrente que se realice una valoración de toda la comunidad probatoria o se revise todo lo actuado en proceso como si se tratara una instancia de apelación.

Asimismo, el recurso realiza, posteriormente, un incipiente recuento de los hechos con relación a las Escrituras Públicas Nos. 1411/98 y 1414/98, pero sin establecer la ley infringida o el error probatorio cometido, pues el solo recuento reiterativo de los hechos no permite distinguir cuál el análisis que se pretende de este máximo Tribunal de Justicia, aunque por la denuncia de error de hecho en agravio posterior se realizará un examen al respecto.

5. Se indica error de hecho y derecho en la valoración de la Escritura Pública N° 1411/98 ya que se afirmó que no tiene eficacia jurídica por no haber sido firmada por los personeros del Banco BISA S.A., cuando se tiene el testimonio que se halla reforzado por el informe de fs. 2161-2162 que franquea el secretario del Juzgado 6° de Partido en lo Civil.

Conforme antecedentes, los recurrentes relatan que suscribieron con el Banco BISA S.A., un contrato de línea de crédito inserto en la Escritura Pública N° 1411 de 8 de octubre de 2011, ante Notario de Fe Pública, Saúl Guzmán Farfán, y que se franqueó el testimonio respectivo entregado a la recepción del Banco BISA S.A., el 12 de octubre de 1998; en ese contexto, de los hechos señalados, está acreditado la existencia del testimonio de la aparente Escritura Pública N° 1411/98, sin embargo, entendiéndose que el testimonio es una copia fiel de la escritura pública extendida por el notario, no puede considerarse que el testimonio que el notario les entregó a los recurrentes en aquél tiempo sea considerado una escritura pública eficaz, pues es la parte quien verificó que existe una

Escritura Pública N° 1411/98 en el libro notarial que corresponde a otras personas y por otro acto, además que en ese mismo libro existe una apostilla del notario que señala que los personeros del Banco no fueron a firmar el protocolo; antecedentes que permiten establecer que el testimonio, extendido bajo responsabilidad del notario, que hace referencia la parte recurrente, no tiene la eficacia de una escritura pública por no encontrarse en la matriz protocolar el original de su referencia, por lo que no se evidencia que exista un error de hecho en la apreciación del testimonio de la aparente escritura pública y del Informe que cursa de fs. 2161-2162.

6. Se acusa que existe error sustancial en la minuta de 5 de octubre de 1998 y el protocolo que dio origen a la Escritura Pública N° 1414/98 de 8 de octubre, porque la minuta se elaboró y firmó en fecha posterior al 12 de octubre de 1998 (así prueba la carta recibida por el Banco BISA con la que se acompañó la Escritura Pública N° 1411/98) y siendo que la segunda minuta tuvo como origen supuestos errores de la primera minuta, es evidente que estas se efectuaran después del 12 de octubre de 1998; tampoco se consideró que la minuta hace constar dos modalidades de línea de crédito que son diferentes en su tratamiento y en efecto demuestra el error esencial.

Al respecto, debemos iniciar manifestando que el art. 474 del Cód. Civ., establece que el error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; error en el contrato que es sancionado con nulidad conforme el art. 549-4) del antedicho Código.

Para conceptualizar sobre el error esencial recurrimos al A.S. N° 921/2015 de 12 de octubre, que señaló: "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".

La parte recurrente, aunque a momentos no distingue el de tipo error, en la demanda y en parte del recurso de casación señala que existió error esencial en el objeto del contrato por la conducta del Banco pues la minuta consigna línea de crédito simple, de cuenta corriente y de refinanciamiento bancario, y que estos tres no podrían coexistir. A esto, se debe considerar que el error esencial implica un desacuerdo de las voluntades respecto a la identidad de la cosa que se contrata, que impide que el contrato sea eficaz en su estructura; sin embargo, en todo el argumento recursivo la parte recurrente no explica en lo más mínimo cuál es el contrato que ella tenía en mente o cuál el objeto de ese contrato por el que otorgó su voluntad que difiere con el objeto del contrato que se celebró; limitándose solo a considerar inconsistencias en el contrato respecto a la línea de crédito; error de contenido que no se equipara al error esencial, ya que debe demostrarse la existencia del error en función a las voluntades de las partes contratantes, es decir, demostrar que su voluntad otorgada no era en mérito al contrato que yace documentalmente sino a otro. Entonces, es evidente que la parte recurrente sí celebró el contrato inserto en la Escritura Pública N° 1414/98, empero no demostró que la empresa no quería otorgar su voluntad respecto al objeto de ese contrato sino a otro, considerando la carencia de argumento recursivo que demuestre que ella quería contratar sobre el objeto de otra cosa, siendo las demás situaciones –de las inconsistencias en el contrato- ajenas al debate de una nulidad por error esencial, por lo que no existe un error de hecho o de derecho en la consideración de la prueba de la escritura referida.

7. La parte recurrente denuncia que el juez sostuvo que existe cosa juzgada por la resolución del rechazo del proceso penal que tiene incidencia en este proceso y que el Tribunal de apelación no lo consideró confirmando la sentencia, lo que demuestra el error de hecho y derecho en su valoración.

Se debe incidir que resulta intrascendente examinar la relevancia de una resolución de rechazo de un proceso penal y de la existencia de otra que manifieste su continuación del año 2005; ya que no se argumenta cuál la incidencia respecto al proceso y de la decisión derivada del tribunal de alzada, tampoco que haya tenido un desenlace que pueda incidir en la determinación asumida, por lo que resulta insustancial realizar algún otro examen al respecto.

8. Se manifiesta que los personeros del Banco demostraron temeridad, conforme la prueba de fs. 2151-2152, al señalar que el Banco BISA no recibió la Escritura Pública N° 1411/98, afirmación desvirtuada por certificación del ex notario de fs. 2015, legalización de fs. 2133, y que no se valoró las actas de inspección de fs. 1863 y vta., y 1911 y vta.

Conforme la explicación ya vertida, por la prueba producida por la parte recurrente, se acreditó que el notario emitió testimonio referente a la Escritura Pública N° 1411/98; empero, como ya se dijo, se debe considerar que ese hecho no implica la existencia de la Escritura Pública N° 1411/98 pues existe otra escritura pública de personas ajenas y objeto distinto con esa numeración, además por la apostilla inserta en el libro notarial que aquella escritura no fue firmada por los personeros del Banco. Sin embargo, esta situación fue considerada por el tribunal de apelación, que no declaró la invalidez por no probar las causales de nulidad argüidas para invalidar la Escritura Pública N° 1414/98. En el recurso, en lo que respecta al contrato, no se probó la causa de error esencial, conforme se definió supra, como tampoco se logró demostrar causal de nulidad del contrato y la escritura pública por una falta de

forma que permita generar convicción para determinar la invalidez; por lo cual, aún se haya demostrado que indebidamente se emitió testimonio, esta per se no puede suponer la nulidad de la Escritura Pública N° 1414/98, por no acreditarse causal de nulidad sea del contrato o de la misma escritura en función a la estructura del contrato o de aquel instrumento.

9. Por último, se declara que el Auto de Vista es infra petita, que evitó pronunciarse respecto a los agravios de violación del debido proceso, cuando se demostró que el juez hizo copia del memorial del Banco BISA en la sentencia y que esta no fue creación intelectual del juzgador sino presuntamente redactada por personeros del Banco, aseveración que fue compartida por los vocales.

La parte recurrente no señala cuál de los agravios relativos al debido proceso es que no fue considerado por el Auto de Vista, lo que inhibe realizar algún análisis al respecto, incluso para permitir a este tribunal generar respuesta si existiera omisión. Además, que resulta por demás infundado señalar que la sentencia fue redactada por personeros del Banco cuando no se tiene prueba fehaciente y concreta de aquella afirmación que, desde luego, afronta el principio de lealtad procesal por la que la parte recurrente debía guiarse al sostener ese tipo de afirmaciones carentes de soporte probatorio.

Por lo manifestado, el argumento del recurso no es suficiente para revertir la decisión asumida en los tribunales de instancia y corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2662 a 2673, interpuesto por la Empresa Constructora Julio Valenzuela González Sociedad de Responsabilidad Limitada "JUVALGO Ltda." representada legalmente por Julio Humberto Eduardo Valenzuela González y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela contra el Auto de Vista REG/S.FAMILIA./SENT.FAM./15.03.2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 2652 a 2659, emitido por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas y costos por no existir contestación 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, 9 de septiembre de 2020.

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



360

Edgar Rene Iriarte Flores y Otra c/ Lilia Andrea Rocha García

Reivindicación y Otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2069 a 2081, interpuesto por Lilia Andrea Rocha García contra el Auto de Vista N° 04/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 2028 a 2034 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación desocupación, entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, seguido por Edgar Rene Iriarte Flores y Elvira Rocha García contra la recurrente, la contestación de fs. 2176 a 2182 vta., el Auto de Concesión de 8 de julio de 2020 de fs. 2185, el Auto Supremo de Admisión N° 314/2020 de 11 de agosto, de fs. 2192-2193 vta., todo lo inherente al proceso; y,

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Planteada la demanda de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios por Edgar Rene Iriarte Flores y Elvira Rocha García contra la ahora recurrente (fs. 23 a 25 vta.), citada la demandada, respondió a la acción negativamente por (fs. 116 a 118), quién además dedujo demanda reconvenzional por usucapión decenal y cancelación de registro de matrícula computarizada en Derechos Reales.

2. El Juez 7° Público en materia Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó la Sentencia N° 1 de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 1694 a 1703, declarando probada en parte la demanda principal en lo relativo a la pretensión de desocupación de inmueble, materia de autos, sito en la zona del Plan Tres Mil, barrio Melgar Uv. 159, Mzo. 6-A, Lote N° 14 con una superficie de 345 m2. registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.2.01.0029507, e improbada con relación al Lote N° 15, con Matrícula Computarizada N° 7.01.2.01.0029501. Asimismo declaró probada la demanda reconvenzional de usucapión decenal en relación al lote de terreno N° 15, con una superficie de 418 m2., con matrícula de inscripción antes indicada, disponiendo en relación con este lote, se proceda a su medición para su posterior inscripción en Derechos Reales, salvándose los derechos del Estado boliviano y de otras instituciones públicas que pudieren tener derecho sobre dicho terreno, disponiéndose la posesión en audiencia pública respecto de este inmueble y ordenando que en ejecución de sentencia se procederá al desapoderamiento, previo paga de mejoras, que serán establecidas conforme a procedimiento. Que mereció la aclaración con los términos expresados mediante auto de fs. 1704 a 1710 vta.

3. La resolución de primera instancia fue objeto del recurso de apelación planteado por los demandantes de fs. 1787 a 1793 y por la demandada fs. 1872 a 1876 vta., originándose así el A.V. N° 185/2018 de 7 de noviembre emitido por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 1943 a 1950), que anuló la Sentencia N° 1 de 2 de febrero de 2020, por lo que la demandada Lidia Andrea Rocha García formuló contra esta resolución, recurso de casación (fs. 1981 a 1987 vta.), siendo resuelto a través del A.S. N° 1090/2019 de 22 de octubre (fs. 2011 a 2017), que anuló el Auto de Vista recurrido, disponiendo que sin espera de turno y previo sorteo, el tribunal de alzada, emita nuevo pronunciamiento en el marco de los arts. 265-I y 218-III del Cód. Proc. Civ., con responsabilidad a los suscriptores por no ser excusable.

4. En cumplimiento del A.S. N° 1090/2019 de 22 de octubre, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 004/2020 de 6 de enero (fs. 2028 a 2034 vta.), revocando parcialmente la Sentencia N° 01 de 2 de febrero de 2018 y deliberando en el fondo, declaró probada en todas sus partes la demanda principal, disponiendo la desocupación del inmueble en sus lotes Nos. 14 y 15, y ordenando a la demandada entregar el bien inmueble objeto del proceso a sus propietarios en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de desapoderamiento; IMPROBADA la demanda reconvenzional de usucapión decenal, debiendo evaluarse en ejecución de autos el costo de las mejoras realizadas por la demandada para su consiguiente pago. La resolución de segundo grado basó su decisión en el siguiente fundamento en lo principal:

a) La juez inferior sólo hace una relación de las pruebas, más no existe el fundamento legal, desde qué fecha y con qué pruebas la demandada probó su demanda de usucapión del Lote N° 14, y desde cuándo cambió su situación de detentadora del Lote N° 15, siendo la sentencia carente de fundamentación y motivación y adecuada valoración de la prueba.

b) La demandada reconvencionista no habría demostrado el cambio de su estatus de simple detentadora a poseedora, detentación que data de 16 de agosto de 2002 cuando ingresó al inmueble en esa calidad, realizando mejoras en el Lote N° 15 durante la tramitación del proceso, pese a que la a quo pronunció una resolución de “no innovar”.

c) Se identificó claramente el derecho de reivindicar por parte de los demandantes respecto de los 2 lotes de terreno, correspondiendo compulsar si la acción reconvencional de usucapión contrarresta la pretensión principal, por lo que el objeto de la controversia radica en determinar el inicio de la prescripción decenal desde el momento en que la reconvencionista ostenta la calidad de detentadora o meramente tolerada; siendo que ella ingresó al inmueble en calidad de tolerada de los propietarios (demandantes) por su condición de hermana de la actora, extremo que no puede servir de fundamento para adquirir la posesión.

d) Si bien los medidores de agua y luz fueron puestos a nombre de la demandada, y este hecho puede ser considerado como un acto de oposición al derecho de los demandantes, sin embargo, ello no demuestra la data antigua para justificar la usucapión decenal, situación que de manera errada fue valorada por la juez, dejando de lado la valoración integral de la prueba, error que es enmendado con el pronunciamiento del Auto de Vista.

e) Los demandantes cumplieron con la obligación de inscribir su derecho propietario en Derechos Reales.

5.- La resolución de alzada es recurrida por la demandada Lidia Andrea Rocha García, quién en el memorial de fs. 2069 a 2081, formuló recurso de casación en el fondo, siendo admitido por A.S. N° 314/2020 RA de 11 de agosto cursante de fs. 2192-2193 vta., objeto del presente análisis y consiguiente resolución.

CONSIDERANDO II:

Del recurso de casación y su contestación.

La recurrente Lidia Andrea Rocha García en su recurso de casación en el fondo, expresó lo siguiente:

El contenido del Auto de Vista recurrido y su fundamentación no corresponde a la realidad de los hechos, por lo que infringe el art. 1320 del Cód. Civ., pues tiene demostrado que después de un proceso de divorcio sostenido con su ex esposo, llegó a Santa Cruz el 2002 en compañía de sus dos hijos, resultando falso que vivió en el inmueble objeto de la litis en calidad de tolerada o con la familia de su hermana, habida cuenta que ella por la situación que atravesaba y para no verse perjudicada, solicitó a los demandantes suscriban a su nombre el documento de compra venta de los dos lotes de terreno el 15 de abril de 2002, siendo ella la verdadera propietaria.

La insuficiente valoración de la prueba en la que incurrieron los vocales a tiempo de pronunciar el Auto de Vista recurrido, infringe los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no existe un solo elemento probatorio que demuestre dependencia o cobijo de los demandantes para atribuirle erróneamente la calidad de tolerada, tampoco se consideró que el derecho propietario de los demandantes se encuentra demostrado a partir del 1 de junio de 2010 cuando fue inscrito en Derechos Reales, haciéndose oponible frente a terceros recién a partir de ese momento.

La recurrente es insistente en cuanto afirma que el derecho propietario de los demandantes recién puede ser considerado válido a partir del momento de su inscripción en Derecho Reales, pues los recibos de pago de servicios básicos a nombre del demandante en ningún caso acreditan derecho propietario alguno. Indicó también que ella ingresó al inmueble el 2002 mediante un contrato verbal y que como poseedora de buena fe se ha mantenido en él por espacio de más de 10 años, no siendo evidente que los demandantes le permitieran el ingreso como un favor, pues si recién son propietarios partir del 2010 no fueron propietarios el 2002.

Afirmó que el ad quem, incurrió en error de derecho al haber declarado probada en todas su partes la demanda, al no haber considerado que el derecho a reivindicar para los demandantes nace recién el 2010, cuando se registra su título de compra venta, y cuando no considera la prueba documental y pericial que demuestra que tiene cumplidos dos requisitos para la procedencia de la usucapión, como son la posesión sobre los Lotes Nos. 14 y 15 por más de 10 años y el abandono de los mismos por parte del propietario quien vive fuera del país.

Finalmente, manifestó que la insuficiente fundamentación del Auto de Vista sustentada en la defectuosa e insuficiente valoración de la prueba vulnera su derecho y garantía al debido proceso, encontrándose la resolución recurrida basada en apreciaciones subjetivas sin considerar que los demandantes abandonaron los inmuebles desde el 2002 hasta el 2010, cuando recién inscriben su derecho propietario en Derechos Reales, no teniendo hasta entonces legitimación para oponerse a su posesión pública.

Petitorio.

Solicitó se pronuncie resolución casando el A.V. N° 004/2020 y deliberando en el fondo se revoque parcialmente la sentencia y declare probada en todas sus partes la reconvención por usucapión decenal, declarándola propietaria de los Lotes Nos. 14 y 15, materia de autos.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes, a través de su representante legal mediante memorial de fs. 2176 a 2182, respondieron al recurso de casación planteado por la demandada, aduciendo en lo principal que el auto de vistas recurrido realiza una correcta interpretación

del art. 1545 del Cód. Civ., cuando es la propia demandada quien reconoce el derecho propietario de los demandantes registrado el 1 de junio de 2010, hecho que impide cualquier alegación de la adquisición por usucapión, cual es la pretensión de la recurrente.

No se niega la afirmación de la demandada en sentido que entró en posesión del inmueble el 2002, posesión que la hace detentadora del inmueble, por lo que resulta perfectamente atendible la demanda de reivindicación.

La demandada incurre en error contra sí misma cuando afirma que el derecho propietario de los demandantes nace recién a partir del momento de su inscripción en Derechos Reales, afirmar esto es desconocer el art. 521 del Cód. Civ., respecto a los contratos con efectos reales que se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes.

No existe defectuosa o errónea valoración de la prueba, por cuanto los recibos de agua y luz que cursan en poder de la recurrente en ningún caso acreditan un supuesto derecho propietario y, en el supuesto que no fuese simple poseedora o detentadora de los dos lotes de terreno, esta su posesión fue interrumpida por los reclamos constantes de devolución del inmueble por parte de los demandantes y aun con la remisión de dineros por parte de éstos a favor de la recurrente para algunos gastos de conservación del inmueble.

Petitorio.

Solicitó se declare Infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la carga de la prueba.

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...".

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ, señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Más si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/2015 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ...."

III.2. De la valoración de la prueba:

El A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la valoración de la prueba establecida en el Código Civil se señaló que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. (...)"

El actual Cód. Proc. Civ., en el art. 145 señala "(Valoración de la prueba) I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio".

III.3. 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 proceso o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo

o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio, el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

III.4. De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente esta acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "(...) el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: "La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión (...)", asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 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".

De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. De lo que se concluye, que la posesión está integrada por 2 elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "(...) la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión". A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

Del entendimiento establecido en el auto supremo citado supra, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., 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; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, o sea de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución.

A efecto de resolver el recurso en estudio, dentro del marco establecido por el Auto de Vista recurrido, los fundamentos del recurrente y la doctrina legal establecida para el caso, se hacen necesarias las siguientes consideraciones:

Inicialmente corresponde precisar que se trata de un recurso innecesariamente ampuloso y redundante en sus fundamentos, por lo que, básicamente el fundamento central del recurso radica en la denuncia de una mala valoración de la prueba en la que hubiere incurrido el tribunal de alzada, acogiendo la pretensión de los demandantes en desmedro de los derechos de la recurrente.

En cuanto a que el Auto de Vista en su fundamento no corresponde a la realidad de los hechos, por lo que infringe el art. 1320 del Cód. Civ., toda vez que la recurrente tiene demostrado que arribó a Santa Cruz de la Sierra el 2002 en compañía de sus dos hijos, siendo ella la legítima propietaria de los dos lotes de terreno materia de autos, corresponde mencionar que el tribunal de alzada, para revocar la decisión del inferior, y llegar a la conclusión de que los verdaderos propietarios de Lotes Nos. 14 y 15 ubicados en la zona del Plan Tres Mil, Barrio Melgar, U.V. 159, Mzo 6-A, son los demandantes, por tanto, con todo el derecho a reivindicar su inmueble de la demandada, y negarle a ésta el derecho a usucapir, adecuó su accionar al principio de unidad y comunidad de las pruebas, comprobando que los demandantes, esposos Edgar René Iriarte Álvarez y Elvira Rocha García, adquirieron los inmuebles antes señalados mediante contrato de compra venta suscrito el 15 de julio de 2001, siendo su anterior propietario Pedro Domingo Egúez Justiniano, extremo que en el proceso fue probado mediante el documento de fs. 1224, por lo que, siendo la acción de reivindicación una acción prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., encaminada a la defensa de la propiedad, que es ejercida por el propietario que no posee contra el poseedor, que frente al propietario no puede alegar un título idóneo que justifique su posesión, resultaba lógico que los demandantes ejerciten este derecho real a efecto de lograr la restitución de su inmueble ante la negativa de devolver el mismo por parte de la demandada.

El art. 1320 del Cód. Civ., cuya transgresión acusa la recurrente, se refiere a las "Presunciones Judiciales", previsión legal que no se encuentra conectada a la resolución de la problemática en el caso de autos, habida cuenta que el ad quem, no necesitó recurrir a la presunción legal para determinar que el derecho propietario de los inmuebles objeto de la litis, les asistía a los demandantes.

Con relación a una insuficiente valoración de la prueba en la que incurrieron los vocales suscriptores de la resolución recurrida, infringiendo los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., resulta no ser evidente la afirmación de la recurrente en sentido de que exista ausencia de elementos probatorios que demuestren que la recurrente fue cobijada por los demandantes y que se le atribuye erróneamente la calidad de tolerada; debe tenerse en cuenta que la recurrente basa esta afirmación en el hecho de que los demandantes inscribieron su derecho propietario recién el 1 de junio de 2010, momento a partir del cual pueden ser considerados propietarios; concepción totalmente equivocada, pues el registro en Derechos Reales no puede ser considerado como el "inicio de un derecho propietario", este acto registral fue previsto para efectos de publicidad y hacer oponible el derecho propietario frente a terceros, así lo establece el art. 1538 del Cód. Civ., que en su apartado I, reza: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, según la forma prevista en este Código". Entonces, no puede decirse que con la inscripción del derecho de propiedad nace éste, máxime si el apartado II del artículo citado establece también con total claridad que la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales. En el presente proceso el título que origina el proceso constituye el documento de fs. 1224, cuya data es del 15 de julio de 2001, fecha anterior al momento en que según la recurrente llegó a Santa Cruz de la Sierra, que a decir de ella misma fue el 2002.

La fundamentación precedente, sirve para responder al agravio denunciado sobre la insistencia de su recurso en cuanto a su afirmación que el derecho propietario de los demandantes recién puede ser considerado válido a partir del momento de su inscripción en Derecho Resales, y que los recibos de pago de servicios básicos a nombre del demandante en ningún caso acreditan derecho propietario alguno, destruyéndose la pretensión de la recurrente de usucapir el inmueble objeto de la controversia, con el fundamento de que ingresó a él el 2002 mediante un contrato verbal, manteniéndose en posesión del mismo por espacio de más de 10 años.

Por lo dicho, no se encuentra en la resolución del tribunal de segundo grado transgresión a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., habida cuenta que, contrariamente a lo expresado por la recurrente, en la decisión de segunda instancia existió una correcta valoración y apreciación de la prueba en el marco establecido por los artículos denunciados de infringidos, concurriendo en el análisis las previsiones del art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues, en alzada fueron considerados los elementos probatorios presentados por las partes en contienda (recibos por consumo de energía eléctrica, certificaciones de las instituciones que brindan servicios básicos, etc.), otorgando a cada una de ellas el valor que les correspondía, no siendo evidente entonces la transgresión denunciada por la recurrente.

En cuanto al error de derecho que a juicio de la recurrente existe en el Auto de Vista de 6 de enero de 2020, en primer término, conforme se ha establecido en el punto III.3 de la presente resolución, 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.

En la especie, no puede alegarse error de derecho por haberse declarado probada en todas sus partes la demanda, pues no es cierto que el derecho a reivindicar para los demandantes nazca recién el 2010, cuando se registra su título de compra venta -conforme afirma la recurrente-, aspecto que ya fue ampliamente explicado en párrafos precedentes.

Así mismo, no resulta evidente que la reconvencionista, hoy recurrente, hubiere demostrado con la prueba documental y pericial el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la usucapión, pues si bien es cierto que el art. 138 del Cód. Civ., establece que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años”, no es menos cierto que la doctrina y los múltiples fallos judiciales uniformes al respecto que hacen a la jurisprudencia se encargaron de establecer otros requisitos esenciales para este modo de adquirir la posesión, como son una posesión continua e ininterrumpida, pacífica y pública, así lo establecen además los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., cuando refieren que la posesión “viciosa” (violenta o clandestina) no sirve para funda la usucapión, ocurriendo lo mismo cuando se ha interrumpido la posesión.

En el proceso en análisis, la propia recurrente manifiesta que ingresó al inmueble el 2002, los demandantes adquirieron inmueble el 15 de julio de 2001 (documento de fs. 1224); la inscripción del derecho propietario se efectiviza el 1 de junio de 2010 (fs. 10-11, 1906-1907), lo que significa que, de existir una posesión pacífica por parte de la demandada esta fue interrumpida con la publicación del derecho propietario de los demandantes, hecho que no fue desconocido para la demandada, por lo que, desde que ingresó al inmueble, el 2002 hasta el momento de la inscripción del derecho propietario en Derechos Reales el 2010, no transcurrieron los 10 años para ejercitar el derecho de usucapir los 2 lotes de terreno materia de autos, aspecto que resulta neurálgico para negar la reconvención.

Con relación a que la insuficiente fundamentación del Auto de Vista sustentada en la defectuosa e insuficiente valoración de la prueba vulnera su derecho y garantía al debido proceso, conforme la fundamentación de la presente resolución, no ha existido vulneración a las disposiciones legales citadas como infringidas por la recurrente, por tanto, menos puede alegarse vulneración al debido proceso, entendido éste como el conjunto de formalidades esenciales que deben ser observadas en cualquier procedimiento legal para asegurar los derechos y libertades de las personas sometidas a juicio, pues la resolución de segundo grado no ha infringido norma procesal alguna y se ha enmarcado en una correcta y adecuada valoración probatoria.

Finalmente, debe tenerse muy en cuenta que conforme lo dispone el art. 1283 del Cód. Civ., el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. En el caso que nos ocupa la reconvencionista no ha probado su pretensión de usucapir los inmuebles que hacen a la presente causa, frente a la pretensión de los demandantes quienes, sí demostraron el derecho propietario en el que sustentan su acción reivindicatoria.

En cuanto a la respuesta al recurso.

La fundamentación de la presente resolución, es suficiente respuesta al contenido del memorial de fs. 2176 a 2182.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación, por lo que es aplicable el art. 220-II) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO recurso de casación de fs. 2069 a 2081, interpuesto por Lilia Andrea Rocha García contra el A.V. N° 04/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 2028 a 2034 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales 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, 9 de septiembre de 2020.

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



361

Lourdes Luz Romero Pimentel c/ Jorge Freddy Soliz Terrazas
Reivindicación y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 767 a 783, interpuesto por Lourdes Luz Romero Pimentel, representada por Wilfredo Zurita Mejía y Kevin Zurita Piérola, contra el Auto de Vista N° REG/S.CII/SEN.081 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 756 a 763, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por la recurrente contra Jorge Freddy Soliz Terrazas, la contestación cursante de fs. 787 a 791 vta., el auto de concesión cursante de fs. 792 de 12 de agosto de 2020, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Lourdes Luz Romero Pimentel mediante memorial cursante de fs. 49 a 51, subsanada de fs. 55, planteó demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble contra Jorge Freddy Soliz Terrazas, quien una vez citado, mediante memorial cursante de fs. 490 a 501 vta., contestó negativamente a la demanda y reconvino por usucapión quinquenal del objeto de la litis, asimismo se apersonó el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado por Karen Melissa Suarez Alba por memorial cursante de fs. 539-540, estableciendo que el bien inmueble no es propiedad municipal, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse Sentencia N° 114/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 633 a 645 vta., donde el Juez 24° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró; improbada la demanda formulada por Lourdes Luz Romero Pimentel y probada la demanda reconvencional de usucapión.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la demandante mediante memorial cursante de fs. 663 a 672, dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba emita el Auto de Vista N° REG/S.CII/SEN.081 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 756 a 763, confirmando la Sentencia de 12 de septiembre de 2018 cursante de fs. 633 a 645 vta.

3. Resolución de segunda instancia que es recurrida en casación por Lourdes Luz Romero Pimentel, mediante memorial cursante de fs. 767 a 783, 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la demandante Lourdes Luz Romero Pimentel, representada por Grover Francisco Zapata Andia y María Lourdes Bustamante Ramírez de Andia, contra la sentencia que declaró improbada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que habiendo sido la demandante, notificada el 23 de julio de 2020, con el Auto de Vista

pronunciado el 23 de julio de 2020, y como el recurso de casación de fs. 767 a 783, fue presentado el 30 de julio del presente año; es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Lourdes Luz Romero Pimentel, tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1 Del recurso de casación, interpuesto por Lourdes Luz Romero Pimentel, se extractan los siguientes reclamos:

Forma.

a) Reclamó que el Auto de Vista de 23 de julio, aplicó erróneamente los arts. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ., en relación a la interpretación de los días y horas hábiles para la presentación de la demanda reconvenional, porque el tribunal de alzada aplicó erróneamente los datos del timbre electrónico cursante de fs. 490, el cual demuestra que fue presentado fuera del plazo y horario laboral judicial posterior a las 18:00, cuando el Distrito Judicial de Cochabamba en la gestión 2018 tenía un horario laboral hasta las 18:00.

b) Expresó que el Auto de Vista impugnado aplicó erróneamente el art. 138 del Cód. Civ., y no cumplió con los requisitos formales que se exige para la usucapión decenal, porque no diferenció una usucapión quinquenal de una decenal, otorgando más allá de la pretensión del demandado, forzando el Principio "iura Novit Curia", en vulneración al art. 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ.

Fondo.

c) Atribuyó errónea interpretación y aplicación del art. 1503 del Cód. Civ., con vinculación a los arts. 105 del mismo cuerpo legal y 56 de la C.P.E., al sostener erradamente que el interdicto no generó efecto interruptivo.

d) Demandó error de derecho en la valoración de la prueba cursante de fs. 616-617, relativos a recibos de alquileres que corroboran la intención de inquilino, asimismo, expresó error de hecho en la valoración e interpretación de la certificación de la alcaldía, puesto que, no se debió reconducir demanda de usucapión quinquenal con un documento no registrado a una demanda de usucapión decenal.

e) Expresó vulneración e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en cuanto a la usucapión decenal prevista en el art. 138 del Cód. Civ., que no permite la usucapión al detentador precario. Asimismo, refirió también, errónea aplicación del art. 92-I del Cód. Civ., vinculado a la vulneración de los arts. 1503-I y 1505 del Cód. Civ., puesto que los documentos privados de comodato de 6 de julio y de 8 de julio ambos de 1990 respectivamente, suscritos por Irene Blacut Argote y José Soliz Cadima, posteriores a la supuesta venta, demuestran que José Soliz Cadima y Julia Terrazas de Cadima se convirtieron en cuidadores o detentadores precarios del inmueble, ya que el demandado no demostró ser sucesor a título universal.

f) Reclamó la existencia de vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en cuanto a la diferencia de la usucapión quinquenal y la decenal, al tener diferentes requisitos, previstos en los arts. 134 y 138 del Cód. Civ.

g) Acusó vulneración de la sana crítica y la norma legal en la aplicación del principio "iura novit curia" en omisión de la ley, al aplicar indebidamente del art. 138 del Cód. Civ., por cuanto no existió transformación de la detentación a posesión, debiendo aplicarse el art. 90 del Cód. Civ.

Petitorio.

Solicitó casar totalmente el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, declarando probada la demanda principal.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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. 42-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 767 a 783, presentado por Wilfredo Zurita Mejía y Kevin Zurita Piérola en representación de Lourdes Luz Romero Pimentel, impugnando el Auto de Vista REG/S.CII/SEN.081 de 23 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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, 15 de septiembre de 2020.

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

**362**

Magaly Veizaga Andrade c/ Godofredo Antelo Gongora y Otros
Acción Negatoria y Otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 653-654 vta., interpuesto por Godofredo Antelo Gongora contra el Auto de Vista N° 02/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 623 a 626 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso de acción negatoria, reivindicatoria y entrega de bien inmueble seguido por Magaly Veizaga Andrade contra el recurrente y otros, la contestación cursante de fs. 660 a 663 vta., el Auto de Concesión de 19 de agosto de 2020 cursante de fs. 666, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 16 a 18, Magaly Veizaga Andrade representada legalmente por Cesar Veizaga Andrade inició proceso ordinario de acción reivindicatoria y acción negatoria; acción dirigida contra Godofredo Antelo Góngora, Juan Edwin Zambrana Mamani y Marcial Rojas Malue quienes una vez citados se apersonan al proceso, contestan negativamente y plantean demanda reconvenicional a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N°062/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 568 a 571, donde el Juez 3° Público Civil y Comercial de Trinidad – Beni declaró: probada la demanda principal respecto a la acción reivindicatoria y acción negatoria e improbadamente la demanda reconvenicional sobre nulidad y anulabilidad.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Godofredo Antelo Góngora mediante memorial cursante de fs. 581 a 583, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el A.V. N° 02/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 623 a 626 vta., confirmando la Sentencia N° 062/2019 de 22 de abril cursante de fs. 568 a 571.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Godofredo Antelo Góngora según memorial cursante de fs. 653-654 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 C.P.E., 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 A.V. N° 02/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 623 a 626 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre acción negatoria, reivindicatoria y entrega de bien inmueble, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 644, se observa que el recurrente, fue notificado el 9 de marzo de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 13 de julio del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 653, 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el cómputo de consideró la suspensión de plazos procesales suscitado como consecuencia de la crisis sanitaria mundial).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 02/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 623 a 626 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, Godofredo Antelo Góngora en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que en el caso de autos no se cumplió con lo establecido por el art. 365-I del Cód. Proc. Civ., dado que no se cumplió la asistencia de la parte demandante a la audiencia de fs. 339, mando a su abogado con un poder notarial otorgado el 18 de enero de 2018, sin embargo, no tenía el justificativo para no asistir a la audiencia, más aun si se considera que el certificado médico de fs. 342 contiene declaraciones falsas, aspecto que fue demostrado a través de un incidente planteado por el recurrente.

b) Que, si se demostró que las mejoras son de propiedad del recurrente como el tribunal de alzada lo declaró, se cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 116 del Código de las Familias, por consiguiente, correspondía declarar la anulabilidad del contrato y no reivindicar el 50% que no ha sido demandado, motivo por el cual se tiene que la norma pre citada fue vulnerada

De esta manera, solicita que se emita un auto supremo que case el Auto de Vista y declare probada la anulabilidad del contrato de compra venta con pacto de rescate.

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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 653-654 vta., interpuesto por Godofredo Antelo Góngora contra el A.V. N° 02/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 623 a 626 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

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, 15 de septiembre de 2020.

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

**363****Adalid Padilla Alderete c/ Angélica Méndez Chávez y Otros****Nulidad de Contrato y Otro****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 559 a 562 vta., interpuesto por Adalid Padilla Alderete, contra el Auto de Vista N° 6/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 549 a 552, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales, seguido por el recurrente contra Angélica Méndez Chávez, Oscar Yimi Alpire Ulloa y herederos y presuntos herederos de Dalia Alpire Ascarrunz, el Auto de Concesión de 7 de agosto de 2020 de fs. 570, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Adalid Padilla Alderete mediante memorial de fs. 76 a 83 vta., y su complementación de fs. 92-93 vta., inició proceso de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales acción dirigida contra Angélica Méndez Chávez, Oscar Yimi Alpire Ulloa y herederos y presuntos herederos de Dalia Alpire Ascarrunz, quien una vez citada la Angélica Méndez Chávez contestó y planteó excepción de falta de legitimación o interés legítimo, por su parte Oscar Yimi Alpire Ulloa no compareció al proceso por lo que fue declarado rebelde mediante providencia de 25 de noviembre de 2016, en cuanto a los herederos y presuntos herederos de Dalia Alpire Ascarrunz fueron citados mediante edicto de ley y no compareció ninguno, por lo que, se les designó defensor de oficio quien se apersonó al proceso, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictar la Sentencia N° 05/2018 pronunciada el 30 de enero cursante de fs. 444 vta., a 453, donde el Juez 30° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró: improbadamente la demanda de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Adalid Padilla Alderete mediante memorial de fs. 457 a 461, dio lugar que la Sala Segunda Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 103/2018 de 26 de abril (fs. 476 a 478) que confirmó la Sentencia N° 05/2018 de 30 de enero de fs. 444 vta., a 453. A cuyo efecto Adalid Padilla Alderete recurrió en casación, emitiéndose el A.S. N° 196/2019 de 6 de marzo que anuló el Auto de Vista recurrido y dispuso que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista. La Sala Segunda Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el A.V. N° 32/2019 de 16 de mayo de fs. 507 a 509 vta., que confirmó la Sentencia N° 57/2018 pronunciada el 30 de enero.

Adalid Padilla Alderete presenta recurso de casación de fs. 513 a 517, que fue resuelto por A.S. N° 1138/2019 de 22 de octubre que anuló el A.V. N° 32/2019 y dispone que el tribunal de alzada emita nueva resolución. En ese entendido la Sala Segunda Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 6/2020 de 13 de febrero que confirmó totalmente la Sentencia de 30 de enero de 2018.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por Adalid Padilla Alderete mediante memorial de fs. 559 a 562 vta.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 Cód. Proc. Civ., 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.

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 improbadamente la demanda principal; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo 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 20 de febrero de 2020, presentó el recurso de casación de fs. 559 a 562 vta., el 4 de marzo del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico de fs. 559, es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

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 que declaró improbadamente la demanda de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales, causándole en ese sentido agravios a la parte demandante.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación en el fondo de fs. 559 a 562 vta., presentado por Adalid Padilla Alderete, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

a) Acusó error de hecho en la valoración de la prueba con relación a la R.M. N° 41/86 de 18 de julio y a la R.S. N° 199689 de 28 de mayo 1985, ya que de acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Agroambiental, se tiene demostrado el error del tribunal ad quem, donde establece que Dalia Alpire Ascarrunz es propietaria al momento de celebrar el contrato cuya nulidad se demanda, y sin derecho alguno el tradente del recurrente, por consiguiente inexistente la causal de nulidad invocada. A contrario, se demostró de manera incuestionable que Dalia Alpire Ascarrunz, no era propietaria, por haber sido titulados emergentes de R.S. N° 199689 de 28 de mayo de 1985, y consiguiente otorgación de título ejecutorial a favor de Eligio Arias Escalante y otros. Por lo tanto, al no ser propietaria, se tiene justificado la causal de nulidad del art. 549-1) del Cód. Civ., es así, que Dalia Alpire Ascarrunz tenía pleno conocimiento, de la carencia de derecho de propiedad sobre los terrenos que formaban el entonces denominado predio "Palmar Artega".

Peticionando en definitiva que deliberando en el fondo se case el Auto de Vista recurrido y falle declarando probada la demanda de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales.

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-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 559 a 562 vta., presentado por Adalid padilla Alderete, impugnando el A.V. N° 6/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 549 a 552, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 15 de septiembre de 2020.

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



364

Cecilia Vargas c/ Nelson Torrico Villarroel
División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 282 a 284, interpuesto por Nelson Torrico Villarroel, contra el Auto de Vista de 23 de enero, cursante de fs. 273-274, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales seguido por Cecilia Vargas contra el recurrente, la contestación de fs. 293 a 297 vta., el Auto de Concesión de 5 de agosto de 2020 de fs. 299; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 15-16, Cecilia Vargas inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, acción dirigida contra Nelson Torrico Villarroel, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 33-34 contestó negativamente a la demanda, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 2/2018, de 22 de febrero, cursante de fs. 220 a 223 vta., pronunciado por el Juez 2° Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Sacaba-Cochabamba, que en su parte dispositiva declaró probada en parte la demanda con relación a los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 e improbadamente respecto a los apartados 6 y 7.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Nelson Torrico de fs. 237 y vta., mereció que la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 23 de enero, cursante de fs. 273-274, que declaró inadmisibile el recurso de apelación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Nelson Torrico Villarroel, mediante memorial de fs. 282 a 284, 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 C.P.E., 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° 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 23 de enero, cursante de fs. 273-274, pronunciado por la Sala Familiar de la Niñez y Adolescencia, se advierte que el mismo fue dictado dentro un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 603.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emítida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 275, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada el 27 de febrero, y como el recurso de casación fue presentado el 10 de marzo del año en curso, tal cual acredita el timbre electrónico de fs. 282, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 23 de enero, cursante de fs. 273-274, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que de fs. 237 y vta., interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia complementada de primera instancia; en ese entendido, dicha impugnación dio curso a que el tribunal de alzada emita un Auto de Vista de forma inadmisibles, 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 Nelson Torrico Villarroel, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada, no realizó una correcta valoración de los argumentos expresados en su recurso de apelación donde se evidencia el agravio sufrido, es decir que no es posible modificar una sentencia mediante una enmienda y complementación, o sea que de manera ilegal se modificó la Sentencia N° 2/2018 de 22 de febrero por Auto de Complementación de 23 de marzo del mismo año.

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-1) de la L.Ó.J., 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. 329 a 345 vta., interpuesto por Nelson Torrico Villarroel, contra el Auto de Vista de 23 de enero, cursante de fs. 273-274, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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, 15 de septiembre de 2020.

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



365

Rosa Flores Tovar c/ Posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y Otros
Nulidad de Escrituras Públicas y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 735 a 738 vta., interpuesto por Rosa Flores Tovar, impugnando el Auto de Vista N° 130/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de asientos y rehabilitación de partida seguido por la recurrente contra los posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y otros; el Auto de Concesión de 10 de agosto de 2020 de fs. 749; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Rosa Flores Tovar, por escrito de fs. 15 a 18, subsanado 21 a 23 vta., demandó nulidad de escrituras públicas, cancelación de asientos y rehabilitación de partida contra los posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y otros; tramitado el proceso, el Juez 2° Público Civil y Comercial de El Alto pronunció Sentencia N° 449/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 599 a 602, declarando improbadamente la demanda de nulidad de escrituras públicas, cancelación de asientos y rehabilitación de partida de registro e improbadamente la demanda reconventional de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandante mediante escrito de fs. 603 a 609 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 130/2020 de 20 de marzo, de fs. 719 a 723 vta., confirmando la sentencia impugnada.

3. Determinación de alzada que fue recurrida por la parte demandante mediante el recurso de casación que cursa de fs. 735 a 738 vta., 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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.

El A.V. N° 130/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 719 a 723 vta., resuelve un recurso de apelación que deviene de un proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de asientos y rehabilitación de partida, que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, con el A.V. N° 130/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 719 a 723 vta., se notificó a la parte recurrente el 6 de julio de 2020, conforme diligencia de fs. 728, habiéndose presentado el recurso de casación el 23 de julio del mismo año, conforme cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala de fs. 739, por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

La parte recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que opuso recurso de apelación contra la sentencia, obteniendo decisión confirmatoria en alzada, lo que le otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

En lo trascendente se tiene:

a) Acusó que el Auto de Vista no respondió al agravio relativo a un hecho nuevo de falsificación que fue demostrado, señaló que no se identificó esa omisión en sentencia cuando de forma expresa fue planteada.

b) Denunció que el tribunal de alzada incurrió en violación del art. 213 del Cód. Proc. Civ., al no admitir el hecho nuevo de la falsificación de la declaratoria de herederos y la falsificación del contenido de la Escritura Pública N° 920/90 acreditada con las certificaciones del Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil que evidencian la inexistencia del libro de tomas de razón y libro diario de la supuesta declaratoria.

c) Refirió que de fs. 8 a 13 cursa fotocopia legalizada de la minuta y protocolo notarial de la Escritura Pública N° 922/90 que evidencia la falsificación y los vicios de la misma, porque el protocolo contiene 3 hojas, las 2 últimas aparentemente repetidas pero son falsas, que el protocolo en el papel sellado N° 02072767 (fs. 11) no es una transcripción de la minuta, tiene un contenido diferente y no contiene las huellas digitales de Isabel Tovar vda. de Flores, lo que demuestra la falsificación del protocolo.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., 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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 735 a 738 vta., interpuesto por Rosa Flores Tovar, impugnando el A.V. N° 130/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de septiembre de 2020.

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



366

Marco Antonio Rocha Vásquez c/ Guillermo Valdez Terrazas y Otros

Prescripción de Aceptación de Herencia

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Rocha Vásquez cursante de fs. 435 a 439, contra el Auto de Vista N° 29/2020 de 5 de marzo cursante de fs. 412 a 420 pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de prescripción de aceptación de herencia seguido por el recurrente contra Guillermo, Samuel, Manuel y Ana todos Valdez Terrazas, la contestación de fs. 449-450, el Auto de Concesión de 18 de agosto de fs. 454 y vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda de fs. 75 a 78, Marco Antonio Rocha Vásquez, inició proceso ordinario de prescripción de aceptación de herencia; acción dirigida contra Guillermo, Samuel, Manuel y Ana todos Valdez Terrazas, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 209 a 211 vta., y 215 y vta., contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 24/2019 de 12 de marzo cursante de fs. 356 a 361 donde el Juez 2° Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Provincia Pantaleón Dalence, Localidad Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró probada la demanda de prescripción de la acción de aceptación de la herencia, probada en parte la demanda reconvencional, probada con relación a la prescripción e improbada con relación a la nulidad.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Marco Antonio Rocha Vásquez mediante memorial de fs. 362 a 365 vta., originó que la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 29/2020 de 5 de marzo cursante de fs. 412 a 420, que confirmó la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marco Antonio Rocha Vásquez mediante memorial cursante de fs. 435 a 439, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 29/2020 de 05 de marzo cursante de fs. 412 a 420 pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre prescripción de aceptación de herencia, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 423 vta., se observa que el recurrente fue notificado el 6 de marzo de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 20 de marzo del mismo año, tal cual se observa en

el timbre electrónico cursante de fs.435, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°29/2020 de 05 de marzo cursante de fs. 412 a 420, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 362 a 365 vta., presentó oportunamente su recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Marco Antonio Rocha Vásquez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista recurrido en casación en los puntos IV.2, IV.3 y IV.4 analiza y resuelve los agravios motivo de apelación, de la revisión de estos se establece que no cuentan con la debida motivación, fundamentación y congruencia que se exige en cualquier proceso ya sea judicial o administrativo.

Que existe una mala y forzada aclaración por parte de los demandados al hablar de la prescripción del derecho propietario del recurrente y no de quienes se pretendía cuestionar su derecho en el presente proceso, pero aun así el tribunal de alzada consideró que es poco probable admitir que se haya modificado la pretensión, es decir que existe la probabilidad pero sin ningún argumento decidieron que no es cierto y evidente el agravio, no importando la arbitrariedad que se suscitó por parte del juzgador más si se respalda dicho actuar bajo el entendido que no se mencionó en el recurso de apelación de qué forma se vulneró el derecho a la defensa y a la igualdad de partes.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el Auto de Vista y en el fondo se declare improbadamente 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Rocha Vásquez cursante de fs. 435 a 439, contra el A.V. N° 29/2020, de 5 de marzo, cursante de fs. 412 a 420 pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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, 15 de septiembre de 2020.

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

**367**

Néstor Félix Villalobos Cáceres c/ Lourdes Villalobos Cáceres y Otros
Nulidad de Documento y Cancelación de Registro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 305 a 308 vta., interpuesto por Lourdes Villalobos Cáceres, David Antonio Villalobos Cáceres, Elizabeth Villalobos Cáceres y José Severo Villalobos Pacheco contra el Auto de Vista N° 45/2020 de 6 de febrero cursante de fs. 296-297 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad de documento interpuesto por Néstor Félix Villalobos Cáceres contra los recurrentes y otros, el Auto de Concesión de 7 de septiembre de 2020 cursante de fs. 322, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 128 a 130, Néstor Félix Villalobos Cáceres inició el proceso ordinario de nulidad de documento y cancelación del registro en Derechos Reales contra Lourdes Villalobos Cáceres, Elizabeth Rosalía Villalobos Cáceres, David Antonio Villalobos Cáceres, José Severo Villalobos Pacheco y Wara Margarita Fortun Villalobos, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 138-139 y 161 a 165, incidentaron la extinción de la acción, excepcionaron falta de legitimación, demanda defectuosa y emplazamiento de terceros, contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron la prescripción del plazo para la aceptación y petición de la herencia; incidente que fue rechazada por Auto de 10 de abril de 2019 de fs. 187.

A la audiencia preliminar no habría asistido el demandante, sino los apoderados, por cuya razón mediante Auto Definitivo de 19 de julio de 2019 de fs. 268-269, se declaró el desistimiento de la pretensión.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Néstor Félix Villalobos Cáceres representado legalmente Lourdes Margarita Villalobos Cayo y Ludwing Néstor Villalobos Cayo, conforme memorial cursante de fs. 274 a 275, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 45/2020 de 6 de febrero cursante de fs. 296-297 vta., que en su parte dispositiva revoco el Auto definitivo N° 172/2019 de 19 de julio y dispuso la continuidad del proceso.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por los destinatarios de la pretensión y reconvectores Lourdes Villalobos Cáceres, David Antonio Villalobos Cáceres, Elizabeth Villalobos Cáceres y José Severo Villalobos Pacheco conforme memorial cursante de fs. 305 a 308 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 C.P.E., 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 A.V. N° 45/2020 de 6 de febrero cursante de fs. 296-297, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra un auto definitivo dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de documento 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 Cód. Proc. Civ.

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. 298 a 300, se observa que los recurrentes fueron notificados el 11 de febrero de 2020 y presentaron el recurso de casación el 3 de marzo del mismo año conforme timbre electrónico que cursa de fs. 305.

De fs. 301 vta., cursa el escrito de explicación, enmienda y complementación, la respuesta de fs. 302 con la que fueron notificados el 14 de febrero de 2020; consecuentemente, haciendo un cómputo a partir del día siguiente de la notificación con el auto de rechazo de la complementación, se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° 45/2020 de 6 de febrero, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 274-275 vta., interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista revocatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que el recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista sin motivación ni fundamentación legal, dado que carecería de precisión, cuya decisión no fuera expresa y positiva.

Que el tribunal de alzada efectuó una errónea interpretación del art. 365 del Cód. Proc. Civ., puesto que dicha norma exigiría la presencia personal del demandante y que el poder no puede sustituir dicha exigencia.

Que los vocales, infringieron el debido proceso, por cuanto el auto de visto es irritado e incompleto.

De esta manera, solicita la anulación del Auto de Vista o en su caso se emita 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Lourdes Villalobos Cáceres, David Antonio Villalobos Cáceres, Elizabeth Villalobos Cáceres y José Severo Villalobos Pacheco conforme memorial cursante de fs. 305 a 308 vta., contra el A.V. N° 45/2020 de 6 de febrero cursante de fs. 296-297 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de septiembre de 2020.

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



368

**Gustavo Justiniano Justiniano y Otros c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús de Nazareno” Ltda.
Anulabilidad de Escritura Pública y Otro
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 218 a 220, interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús de Nazareno” R.L. representada legalmente por Bismark José Méndez Vaca contra el Auto de Vista N° 53/2020 de 03 de marzo, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro de derechos reales seguido por Gustavo Darío, Carlos Darwin, Silvia Patricia y Alexis Justiniano Justiniano, representados legalmente por Luis López Arana contra La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús de Nazareno” Ltda. representada por Bismark José Méndez Vaca, la contestación cursante de fs. 22-225, el Auto de Concesión de 13 de agosto de 2020 cursante de fs. 227, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 50 a 52 subsanada de fs. 71 a 74, Gustavo Darío, Carlos Darwin, Silvia Patricia y Alexis Justiniano Justiniano representados legalmente por Luis López Arana iniciaron proceso ordinario de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales; acción dirigida contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., quien una vez citado conforme memoriales de fs. 84 a 90 contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 03/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 129 a 132, donde el Juez 1° Público Mixto Civil y Comercial de Familia de Guayaramerín-Beni declaró probada la demanda de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales, disponiendo la anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 y la cancelación del gravamen hipotecario sobre el 40% de los inmuebles con Matrículas Computarizadas Nos. 8022010000990 y 802210000345, manteniéndose vigente la escritura pública ya señalada y el gravamen hipotecario sobre el 60% restante en favor de la cooperativa sobre los inmuebles referidos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús de Nazareno” R.L. representada legalmente por Bismark José Méndez Vaca mediante memorial cursante de fs. 134 a 137, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el A.V. N° 53/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 207 a 210 vta., confirmando en parte la sentencia impugnada y revocando en parte a lo referido a la cancelación del 40% de gravámenes B-8 y B-10 de los inmuebles con las Matrículas Nos. 8.02.2.01.0000990 y 8.02.2.01.000345, aclarando que los mismos no tienen efectos respecto a los derechos que como copropietarios tienen sobre esos bienes los Señores Gustavo Darío, Carlos Darwin, Silvia Patricia y Alexis todos Justiniano Justiniano.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús de Nazareno” R.L., representada legalmente por Bismark José Méndez Vaca según memorial cursante de fs. 218 a 220, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 53/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 207 a 210 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 escritura pública 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 211 vta., se observa que la entidad recurrente, fue notificada el 10 de marzo de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 21 de julio del mismo año, tal cual se observa de certificado de recepción de plataforma a través del buzón judicial cursante de fs. 212, 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles (para el computo de consideró la suspensión de plazos procesales suscitado como consecuencia de la crisis sanitaria mundial).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°53/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 207 a 210 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio y revocatorio en parte, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús de Nazareno" R.L., representada legalmente por Bismark José Méndez Vaca en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de apelación no compulsó adecuadamente las pruebas al haber dispuesto la anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 de 5 de julio y no del contrato de 23 de junio de 2016, base de la referida escritura pública de la cual erróneamente los demandantes demandaron la anulabilidad, dejando de lado el contrato que forma parte de la escritura y se encuentra subsistente en los actuados del proceso a los fines de ley, situación que fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a momento de contestar negativamente a la demanda motivo por el cual es evidente la vulneración de lo establecido en el art. 115 de la C.P.E., y lo dispuesto por el art. 213-I y II-3 del Cód. Proc. Civ., en el entendido de que la justicia actual deberá poner en práctica los principios de legalidad de los actos, accesibilidad a la justicia de manera pronta oportuna y sin restricción alguna.

De esta manera, solicita que se emita 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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 218 a 220, interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús de Nazareno" R.L., representada legalmente por Bismark José Méndez Vaca contra el A.V. N° 53/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

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, 15 de septiembre de 2020.

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

**369**

**Martha Muñoz Claros c/ Sixto Anachuri Subia y Otra
Reconocimiento Judicial de Unión Libre o de Hecho
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 1083 a 1088, presentado por Martha Muñoz Claros, impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 1077 a 1079 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reconocimiento judicial de unión libre o de hecho, seguido por la recurrente contra Sixto Anachuri Subia y Bertha Dávalos de Anachuri; sin contestación alguna; el Auto de Concesión de 19 de agosto, de fs. 1119, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Martha Muñoz Claros mediante memorial cursante de fs. 37 a 39, subsanada por escrito de fs. 64 vta., inició proceso de reconocimiento judicial de unión libre o de hecho, contra Sixto Anachuri Subia y Bertha Dávalos de Anachuri, quienes una vez citados, contestaron negativamente y opusieron excepción previa de incompetencia; desarrollándose, así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 147/2017 de 2 de agosto, de fs. 937 a 942 vta., en la que el Juez 12° Público de Familia de Cochabamba, declaró probada la demanda de comprobación de unión de libre.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Álvaro Nelson Ríos Espinoza y William Anachuri Dávalos por ellos y en representación de Sixto Anachuri Subia y Bertha Dávalos Martínez, mediante memorial de fs. 947-948; la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 1077 a 1079 vta., que revocó totalmente la Sentencia N° 147/2017 de 2 de agosto; y declaró improbadamente la demanda de reconocimiento judicial de unión libre o de hecho.

3. Fallo de segunda instancia recurrida en casación por Martha Muñoz Claros, mediante memorial de fs. 1083 a 1088, 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 C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 ésta; 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 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 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 1077 a 1079 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N° 147/2017 de 2 de agosto, dictado dentro de un proceso de reconocimiento judicial de unión libre o de hecho, lo que permite inferir que la Resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la recurrente, fue notificada el 28 de agosto de 2019 de fs. 1080, y presentó su recurso de casación el 9 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico de fs. 1083; consecuentemente, 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 Cód. Proc. Civ.; 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 1 de marzo de 2019, de fs. 1077 a 1079 vta., ella goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el fallo impugnado es revocatorio afectando los intereses de los ahora recurrentes, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Martha Muñoz Claros, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Que el tribunal ad quem de manera sesgada y restringida pretende alegar la aplicación del art. 46 del Cód. Fam., relativo a la libertad de estado, señalando que este requisito no se cumpliría, no consideraron su actuación de buena fe en el tiempo de la unión de hecho, actitud que no fue valorada.

b) Acusó, que el tribunal de alzada incurrió en una errónea valoración de la prueba, siendo que en declaraciones testificales, documentos de adquisición de servicios básicos, contratos suscritos, demuestran que se habría realizado actos de vida civil en calidad de esposa de Edmundo Anachuri Dávalos, lo cual acreditaría que habría actuado de buena fe y por ende sería beneficiaria de dicha declaración.

c) Culpó a las autoridades del tribunal de alzada el haber otorgado un valor excesivo y sesgado a Teresa Loayza, quien fuere palo blanco de los padres de su concubino, hallándose en total colusión con el fin de eludir sus derechos.

d) Enunció jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia con relación a la valoración de la actitud de buena fe en la unión conyugal libre o de hecho, que no fue valorada.

Solicitó se case el Auto de Vista impugnado, declarando probada la demanda en los términos dispuestos por el juez a quo, reconociendo los efectos personales y patrimoniales de la unión libre existente entre su persona con Edmundo Anachuri Dávalos desde 1 de enero de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2012.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación, cursante de fs. 1083 a 1088, interpuesto por Martha Muñoz Claros contra el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 1077 a 1079 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 21 de septiembre de 2020.

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

**370****Pascual Paco Callisaya y Otros c/ Marcial Mamani Huanca y Otros****Usucapión Decenal****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1026 a 1029, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impugnando el Auto de Vista N° 93/2020 de 17 de febrero de fs. 1017 a 1019, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal seguido por Pascual Paco Callisaya, Teófila Limachi de Paco, Celestino Huanca Flores, Francisca Jaira Muñeco, Agustín Torrez Chamaca, Lidia Tito Choque, Primitivo Chura Andrade, María Justina Tito Choque, Bernardo Huanca Flores, Elvira Coaquira Cutile, Gualberto Severo Copa Canaviri, Nicolasa Torrez de Copa, Gumercindo Huanca Flores, Angélica Coaquira de Huanca, Adrián Mayta Mamani, Isabel Andrea Flores de Mayta, Raúl Contreras Quispe, Teodocia Felipa Flores Cuellar, Petrona Quispe Huayhua, Basilia Quisbert Quispe y Raúl Quisbert Quispe, herederos de Inocencio Quisbert Pacheco (+) contra Marcial Mamani Huanca, Eleuterio Condori Quispe y Gregorio Poma de Condori; la contestación cursante de fs. 1032-1033; el Auto de Concesión de 27 de julio de 2020 de fs. 1034; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Por memorial de fs. 233 a 235 vta., subsanado de fs. 236 a 238 vta., Pascual Paco Callisaya, Teófila Limachi de Paco, Celestino Huanca Flores, Francisca Jaira Muñeco, Agustín Torrez Chamaca, Lidia Tito Choque, Primitivo Chura Andrade, María Justina Tito Choque, Bernardo Huanca Flores, Elvira Coaquira Cutile, Gualberto Severo Copa Canaviri, Nicolasa Torrez de Copa, Gumercindo Huanca Flores, Angélica Coaquira de Huanca, Adrián Mayta Mamani, Isabel Andrea Flores de Mayta, Raúl Contreras Quispe, Teodocia Felipa Flores Cuellar, Petrona Quispe Huayhua, Basilia Quisbert Quispe y Raúl Quisbert Quispe, herederos de Inocencio Quisbert Pacheco (+) iniciaron proceso de usucapión decenal contra Marcial Mamani Huanca, Eleuterio Condori Quispe y Gregorio Poma de Condori, asimismo se citó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien notificado contestó en forma negativa y opuso excepción previa por memorial cursante de fs. 377-378, la cual fue declarada improbadada. Por otro lado, al no haber respondido a la demanda se declaró la rebeldía de Marcial Mamani Huanca, Eleuterio Condori Quispe y Gregoria Poma de Condori. Tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 78/2018 pronunciada el 28 de febrero por el Juez 9° Público Civil y Comercial de La Paz, de fs. 962 a 971 vta., con la que se declaró probada la demanda de usucapión decenal en relación a los siguientes bienes inmuebles: Mzo. "I" Lote N° 8, Mzo. "J" Lotes N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

2. Apelada la sentencia por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal Luis Antonio Revilla Herrero, representado convencionalmente por Gustavo Flores Azurduy de fs. 995 a 997 vta., la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 93/2020 de 17 de febrero, que cursa de fs. 1017 a 1019, confirmando la sentencia.

3. Notificado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el 27 de febrero del 2020 presentó recurso de casación de fs. 1025 a 1029, el 11 de marzo del año en curso.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 Cód. Proc. Civ., 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista que revocó en parte una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión decenal; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, conforme diligencia de notificación de fs. 1020, notificado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el 27 de febrero del 2020 presentó recurso de casación cursante de fs. 1025 a 1029, el 11 de marzo del año en curso, según el cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Cámara de fs. 1030, es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la parte demandada, tiene legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista confirmó la sentencia apelada, que declaró probada la demanda de usucapión, situación que causó agravios a los ahora recurrentes.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, acusó los siguientes agravios:

En el fondo.

Acusó error en la apreciación de las pruebas con relación al Informe UPJ N° 525/2010 de 23 de agosto a fs. 374.

Denunció vulneración a normas de orden público constitucional en su art. 158-I-13) de la C.P.E., desconociendo además el art. 339-II de la citada norma, que establece que los bienes de dominio público son de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable, vulnerándose también el art. 131 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, haciendo referencia al A.S. N°234/2016 de 15 de marzo.

Peticionando se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de usucapión.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1026 a 1029, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impugnando el A.V. N° 93/2020 de 17 de febrero de fs. 1017 a 1019, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 21 de septiembre de 2020.

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



371

Vicky Magaly Siñani Mamani c/ Ana Consuelo Flores Michel y Otros
Nulidad de Escrituras Públicas y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 887 a 889, presentado por Ana Consuelo Flores Michel, impugnando el Auto de Vista N° S- 545/2019 de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 879 a 881, en el proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de registro en Derechos Reales, rehabilitación de asiento, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Vicky Magaly Siñani Mamani contra la recurrente, Amalia Mendoza de Alavi y Sebastián Alavi Cosme; la respuesta cursante de fs. 893 a 895 vta.; el Auto de Concesión de 11 de agosto de 2020 cursante de fs. 900 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Vicky Magaly Siñani Mamani por memoriales cursantes de fs. 119 a 126, 290 a 299 vta., 309 a 319 y 324 a 326, demandó a Ana Consuelo Flores Michel, Amalia Mendoza de Alavi y Sebastián Alavi Cosme por nulidad de escrituras públicas y otros, sin respuesta de la parte demandada, a cuyo efecto de fs. 342 vta., el juez les designó defensor de oficio recayendo la designación en la abogada Inés Serrano Canaviri, quien de fs. 353 se apersonó aceptando la designación; tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 93/17-C de 6 de septiembre, cursante de fs. 502 a 506, pronunciada por el Juez 1° Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez e Instrucción Penal del Distrito de El Alto, por la que declaró probada en parte la demanda interpuesta por Vicky Magaly Siñani Mamani en cuanto a la nulidad de escrituras públicas, cancelación de registros en Derechos Reales, rehabilitación de asiento en matrícula y reivindicación e improbada respecto al pago de los daños y perjuicios, en consecuencia declaró la nulidad de la Minuta de 22 de abril de 2015, de las Escrituras Públicas Nos. 649/2015 de 8 de septiembre, 732/2015 de 3 de octubre y 10/2016 de 28 de enero, con la debida cancelación en la oficina de Derechos Reales de El Alto sobre la Matrícula N° 2014010041217 de los Asientos A-4, A-5 y A-6 con la rehabilitación del Asiento A-3 a nombre de Vicky Magaly Siñani Mamani sobre el bien inmueble ubicado en la Urb. Amigo Chaco de El Alto, Lote N° 43, Mzo. 102, con una superficie de 250 m²., asimismo ordenó a las demandadas Ana Consuelo Flores Michel y Amalia Mendoza de Alavi procedan a la restitución del bien inmueble.

2. Sentencia que fue apelada por la codemandada Ana Consuelo Flores Michel y Amalia Mendoza de Alavi representada por Marco Antonio Gutiérrez Abrego, según memorial cursante de fs. 515-516 vta., provocando la emisión del A.V. N° S- 545/2019 de 29 de noviembre cursante de fs. 879 a 881, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Sentencia N° 93/17-C de 6 de septiembre, cursante de fs. 502 a 506 de obrados.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por la demandada Ana Consuelo Flores Michel, mediante memorial cursante de fs. 887 a 889, 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la Sentencia N° 93/17-C de 6 de septiembre dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de registro en Derechos Reales, rehabilitación de asiento, reivindicación más pago de daños y perjuicios; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta de fs. 882 que fue notificada el 16 de enero de 2020 con el A.V. N° S-545/2019 de 29 de noviembre y presentó el recurso de casación de fs. 887 a 889, el 29 de enero del año en curso conforme cargo de recepción suscrito por el Secretario de Sala de fs. 889 vta.; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Ana Consuelo Flores Michel tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandada en el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas y otros; y haber presentado oportunamente su recurso de apelación de fs. 515-516 vta., por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible conforme lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Ana Consuelo Flores Michel, se extracta lo siguiente:

Reclamó que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso, toda vez que el art. 4 de la Ley N° 439 refiere que toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, al cumplimiento de los arts. 5 y 6 del mismo cuerpo legal y a todos los principios establecidos en el Código Procesal Civil, puesto que no se consideró que el estudio fue realizado sobre una fotocopia que no es original y menos legalizada conforme establece el art. 1311 del Cód. Civ., siendo que ni la demandante tampoco el juez realizaron ningún actuado relativo a probar la autenticidad de dicha fotocopia.

Petitorio.

Solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y declarar improbada la demanda.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 887 a 889, presentado por Ana Consuelo Flores Michel, impugnando el A.V. N° S-545/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 879 a 881, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 21 de septiembre de 2020.

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



372

Juan Mendoza c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Linder Rivera Herrera cursante de fs. 139 a 141 vta., contra el Auto de Vista N° 045/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Juan Mendoza contra Víctor Velásquez Herrera y herederos de Víctor Mostajo Vargas, el Auto de Concesión de 14 de septiembre de 2020 cursante de fs. 149, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 12 a 14 vta. de obrados, Juan Mendoza, inició el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Víctor Velásquez Herrera y herederos de Víctor Mostajo Vargas, quienes pese a ser citados no se apersonaron por lo que mediante Auto de 29 de julio de 2019 cursante de fs. 20 vta. de obrados fueron declarados rebeldes, así mismo habiendo sido puesta en conocimiento la causa a la Alcaldía Municipal de Monteagudo, el ejecutivo Municipal de Monteagudo representado por Petronila Plata Torres y Linder Rivera Herrera se opuso a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 182/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105, donde el Juez 2° Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal de Monteagudo declaró: probada la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Tito Ronald Aramayo Carballo en calidad de Alcalde Municipal de Monteagudo representado legalmente por Linder Rivera Herrera conforme memorial cursante de fs. 116 a 121; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 045/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 133 a 137 vta., que en su parte dispositiva confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Tito Ronald Aramayo Carballo en calidad de Alcalde Municipal de Monteagudo representado legalmente por Linder Rivera Herrera conforme memorial cursante de fs. 139 a 141 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 C.P.E., 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 A.V. N° 045/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 133 a 137 vta., se advierte que el mismo absuelve el 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 Cód. Proc. Civ.

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. 138 vta., se observa que el recurrente fue notificado el 18 de febrero de 2020 y presentó su recurso de casación el 5 de marzo del mismo año, conforme

timbre electrónico que cursa de fs. 139; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°045/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 133 a 137 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 116 a 121 interpuso 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Tito Ronald Aramayo Carballo en calidad de Alcalde Municipal de Monteagudo representado legalmente por Linder Rivera Herrera en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el tribunal de alzada si bien resolvió los puntos recurridos a través del recurso de apelación, estos no fueron analizados e interpretados a cabalidad en toda su extensión como fueron planteados, por lo que de manera clara se vulneró el principio de seguridad jurídica amparado en los arts. 339-II de la C.P.E., 91 del Cód. Civ., y A.S. N° 83/2016 de 3 de marzo causando un atentado al derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal y por ende a los bienes del Estado.

b) La errónea interpretación del art. 265 de la Ley N° 439 con relación al art. 213-3 del mismo cuerpo legal, dado que las pruebas presentadas por el municipio no fueron valoradas a cabalidad en observación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues en dichas pruebas se demuestra claramente que en fs. 36 del cuaderno procesal que el predio de 9.536,64 m². el cual se sobrepone el objeto de la demanda afectó en una fracción de 400 m²., situación que es corroborada con el informe técnico que se acompañó al cuaderno procesal y que el tribunal de alzada tampoco aceptó.

c) Que el Auto de Vista recurrido en casación de forma equivoca por los argumentos de hecho y de derecho sostienen la sentencia impugnada, sin examinar a fondo el expediente para resolver cada uno de los puntos agravados en la Sentencia N°182/2019 de 2 de diciembre, sin precautelar el interés del estado y de sus bienes

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que revoque 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Linder Rivera Herrera cursante de fs. 139 a 141 vta., contra el A.V. N° 045/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciado por la Sala Civil y comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 21 de septiembre de 2020.

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



373

Ciro Viera Méndez c/ Wilma Teresa Morales de Viera y Otra
Anulabilidad de Contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 712 a 718, interpuesto por Milenka Giovanna Rojas Contreras, impugnando el Auto de Vista N° 25/2020 de 16 de marzo de 2020 cursante de fs. 703 a 705 vta., y auto complementario de fs. 710 y vta., pronunciados por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Pública o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de anulabilidad de contrato, seguido por **Ciro Viera Méndez** contra **Wilma Teresa Morales de Viera** y la recurrente, la contestación de fs. 723-724; el Auto de Concesión de 31 de agosto de 2020 de fs. 725; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. **Ciro Viera Méndez** mediante memoriales cursantes de fs. 9-10 vta., 19 a 21 y 547 a 550 demandó a **Wilma Teresa Morales de Viera** y **Milenka Giovanna Rojas Contreras** anulabilidad de contrato, quienes una vez citadas la codemandada **Milenka Giovanna Rojas Contreras** planteó excepción por prescripción, contestó negativamente a la demanda de fs. 657 a 660, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo de 3 de octubre de 2019 cursante de fs. 665-666 vta., por el cual la Juez 11° Público de Familia de Santa Cruz de la Sierra, declaró probada la excepción de prescripción, ordenando el archivo de obrados.

2. Resolución apelada por el demandante **Ciro Viera Méndez** mediante memorial cursante de fs. 670-671, originando que la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Pública o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 25/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 703 a 705 vta., y Auto Complementario de 6 de julio de fs. 710 y vta., que resolvió revocar totalmente el Auto Definitivo de 3 de octubre de 2019 cursante de fs. 665-666, consecuentemente declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por **Milenka Giovanna Rojas Contreras**.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por la codemandada **Milenka Giovanna Rojas Contreras**, mediante memorial cursante de fs. 712 a 718 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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 con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el Auto Definitivo de 3 de octubre de 2019 cursante de fs. 665-666 vta., que declaró probada la excepción de prescripción planteada por la demandada **Milenka Giovanna Rojas Contreras**; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 **Milenka Giovanna Rojas Contreras** fue notificada el 28 de julio de 2020, con el Auto

de Vista complementario pronunciado el 6 de julio de 2020, presentó su recurso de casación de fs. 712 a 718, el 29 de julio del presente año, es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Milenka Giovanna Rojas Contreras, tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandada en el proceso ordinario de anulabilidad de contrato.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Milenka Giovanna Rojas Contreras, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Acusó infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 261-I y 5 del mismo cuerpo legal y a los arts. 365-II y 385 del Código de las Familias y Procesal Familiar, por ser un Auto de Vista carente de fundamentación e incongruencia omisiva negativa, porque incurrió en total falta de pronunciamiento con relación a la contestación de la apelación y a un claro pronunciamiento de cada uno de los motivos señalados y fundamentados en dicho memorial.

Solicitó anular el Auto de Vista disponiendo dicte uno nuevo debidamente fundamentado y motivado en consideración a la apelación y contestación a la misma.

En el fondo.

1. Reclamó que el Auto de Vista interpretó y aplicó indebidamente la excepción de prescripción contenida en el art. 1502-4) del Cód. Civ., y de las causales previstas en el art. 271-I y II y 393-a) del Código de las Familias y Procesal Familiar, puesto que el fallo no consideró que quien interpuso la excepción fue la codemandada y no la recurrente Wilma Teresa Morales Toledo, por lo que no puede emplear el razonamiento aplicable entre esposos porque no existe una relación conyugal o de matrimonio, vulnerándose así el debido proceso.

Solicitó que en caso de no acoger la decisión anulatoria se dicte resolución casando el A.V. N° 25/2020 y deliberando en el fondo declare probada la excepción referida.

Así planteados los agravios por la parte recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 712 a 718, interpuesto por Milenka Giovanna Rojas Contreras, impugnando el A.V. N° 25/2020 de 16 de marzo de 2020 cursante de fs. 703 a 705 vta., y auto complementario de fs. 710 y vta., pronunciados por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Pública o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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 septiembre de 2020.

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



374

María Elena Calderón Antelo y Otra c/ Roxana Bejarano Balcázar y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón, cursante de fs. 526 a 529 vta., contra el Auto de Vista N° 96/2019 de 2 de octubre cursante de fs. 515 a 517, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por las recurrentes contra Roxana Bejarano Balcázar, Juan Carlos Sanguino Balcázar, Inés Graciela Carvalho de Reyes, Felicidad Carreón y/o presuntos propietarios, sin contestación alguna, el Auto de Concesión de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 535, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 6 a 7, ampliada de fs. 26-27, María Elena Calderón Antelo y Maricela Peña Calderón iniciaron demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria; acción dirigida contra Roxana Bejarano Balcázar, Juan Carlos Sanguino Balcázar, Inés Graciela Carvalho de Reyes, Felicidad Carreón y/o presuntos propietarios quienes fueron citados mediante edictos de ley, de los cuales Roxana Bejarano Balcázar y Juan Carlos Sanguino Balcázar representados por María Elizabeth Oliva Roca se apersonaron al proceso, plantearon excepciones y contestaron negativamente a la demanda, asimismo por escrito de fs. 51 a 54 vta., la Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, representada por María Desiree Bravo Monasterio, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 206/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 461 a 463, donde el Juez 11° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró improbadamente la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por María Elena Calderón Antelo por sí y en representación legal de Maricela Peña Calderón mediante memorial cursante de fs. 472 a 478 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 96/2019 de 2 de octubre cursante de fs. 515 a 517, confirmando la Sentencia N° 206/2018 de 20 de julio.

3. Emitida la referida determinación María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón solicito complementación y enmienda, mereciendo el Auto de 6 de marzo de 2020.

Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón según memorial cursante de fs. 526 a 529 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 C.P.E., 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 A.V. N° 96/2019 de 2 de octubre cursante de fs. 515 a 517, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista) así como el auto complementario, conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 524, se observa que la parte recurrente fue notificada con el auto complementario el 17 de marzo de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 6 de julio de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 526; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles, (para el cómputo de plazos procesales se consideró la suspensión de plazos procesales, como consecuencia de la crisis mundial sanitaria).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 96/2019 de 2 de octubre cursante de fs. 515 a 517, estas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio afectando los intereses de la ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) La vulneración del derecho al debido proceso respecto a la motivación y fundamentación, dado que en el presente caso el tribunal de alzada al dictar el Auto de Vista recurrido realiza una transcripción de otro proceso que nada tiene que ver con el proceso de usucapión, sin emitir ningún criterio puntual sobre los agravios presentados en apelación, además no analizó ni valoró debida y adecuadamente las pruebas ofrecidas en el transcurso del proceso.

b) Que las recurrentes cumplieron con los requisitos exigidos por ley para la demanda de usucapión, habida cuenta que en el transcurso de 15 años los supuestos propietarios no interrumpieron la posesión de las recurrentes, por lo que de esta manera ya habría prescrito el derecho propietario de los demandados, consecuentemente se produjo la prescripción adquisitiva o usucapión en favor de la parte demandante en virtud a lo establecido por el art. 1492-I del Cód. Civ.

c) La violación e interpretación errónea de la ley a través de la mala apreciación de las pruebas aportadas al proceso por la parte recurrente, pues las mismas tienen todo valor probatorio que les asignan los arts. 1287 y 1289 el Cód. Civ.

De esta manera, solicita 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón, cursante de fs. 526 a 529 vta., contra el A.V. N° 96/2019 de 2 de octubre cursante de fs. 515 a 517, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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 septiembre de 2020.

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



375

Edwin Jhonson Rojas Galves c/ Julia Portillo Barja
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo cursante de fs. 178-179 vta., y por Julia Portillo Barja de fs. 182 a 185, ambos contra el Auto de Vista N° 003/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 173 a 175 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Edwin Jhonson Rojas Galves contra la recurrente, la contestación de fs. 190-191 vta., el Auto de Concesión de 14 de agosto de 2020 de fs. 192, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 29 a 31 vta., ratificada y reformulada de fs. 65 a 67 vta., Edwin Jhonson Rojas Galves, inició proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, contra Julia Portillo Barja, quien una vez citada se apersonó al proceso y planteó incidente de nulidad mediante memorial cursante de fs. 81-82 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 68/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 145 a 147 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró probada en parte la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e improbada respecto al pago de daños y perjuicios .

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo según memorial cursante de fs. 150 a 152 vta., y por Julia Portillo Barja de fs. 155 a 158; la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 003/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 173 a 175 vta., que en su parte dispositiva confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Saúl Ulises Velásquez Portillo, Silfide Janet Velásquez Portillo y por Julia Portillo Barja según memoriales cursantes de fs. 178-179 vta., y 182 a 185, respectivamente, 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 C.P.E., 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 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 003/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 173 a 175 vta., se advierte que el mismo absuelve recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación, entrega 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de las diligencias de notificación de fs. 177, se observa que los recurrentes fueron notificados el 20 de marzo de 2020 y como el recurso de casación de Saúl Ulises Velásquez Portillo y

Silfide Janet Velásquez Portillo fue presentado el 17 de julio del año en curso, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 178, y el de Julia Portillo Barja el 16 de julio del mismo año conforme desprende del timbre electrónico cursante de fs. 182; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el computo de plazos se consideró la suspensión de plazos procesales debido a la crisis sanitaria mundial).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 003/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 173 a 175 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación, se observa que Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

a) Que el tribunal de alzada rechazó la apelación contra la sentencia bajo el entendido de que los apelantes no indicaron de forma individualizada los agravios sufridos, sin considerar que en el caso existen errores procedimentales que los ahora recurrentes de forma clara se expresaron en todos los puntos que fueron presentados como agravios en el proceso.

b) Que los recurrentes de buena fe y creyendo en el contrato de transferencia realizado a su madre, hicieron mejoras como ser el embardado del lote, dos habitaciones, una cocina, un comedor, y un baño por lo que el demandante conocía de su posesión, sin embargo, el nombrado no los incluyó en la demanda por lo que oportunamente no lograron asumir defensa provocando indefensión, ya que dicha actuación resulta ser nula, al haber vulnerado el derecho al debido proceso y a la legítima defensa.

De esta manera, solicitan la emisión de un auto supremo que anule obrados hasta el vicio más antiguo o case el Auto de Vista.

4.2. De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 182 a 185, se observa que Julia Portillo Barja entre otros agravios señala los siguientes:

a) Acusa que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, pues se infringió el principio de seguridad jurídica, el derecho a la defensa, ya que el proceso tiene vicios de nulidad en el procedimiento y en la sustanciación del mismo.

b) Que la citación con la demanda y la sentencia a los hijos de la recurrente como propietarios de las mejoras del inmueble que se pretende realizar el desalojo, constituye un acto procesal esencial que tiene como finalidad asegurar que la persona como afectada en el presente proceso, tome conocimiento de la acción judicial incoada como objeto de desalojo del inmueble objeto de la litis, por lo que la parte demandante tenía la obligación de ultimar todos los recursos a su alcance para obtener el domicilio de la parte demandada, además el art. 78 del Cód. Proc. Civ., establece que la autoridad puede requerir informes con el objeto de establecer el domicilio real de los demandados, esto con la finalidad de asegurar el derecho fundamental a la defensa consagrado en los art. 115 y 119 de la C.P.E., derechos vulnerados en el caso de autos, ya que no se citó a los hijos de la recurrente con la demanda ni con la sentencia.

Fundamentos por los cuales solicita se emita un auto supremo que anule obrados 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 178-179 vta. y 182 a 185 interpuestos por Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo y por Julia Portillo Barja, respectivamente, ambos contra el A.V. N° 003/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 173 a 175 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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 septiembre de 2020.

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



376

Juan Carlos Montoya Borda y Otros c/ Eldy Quiroga Aguilera y Otra
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 262 a 264, interpuesto por Eldy Quiroga Aguilera, contra el Auto de Vista N°09/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciado por la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Juan Carlos Montoya Borda por sí y en representación de Ramiro y Liliana ambos Montoya Borda contra la recurrente y Fabiola Castillo Quiroga, la contestación de fs. 268 a 271, el Auto de Concesión de 10 de julio de 2020 cursante de fs. 273, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Juan Carlos Montoya Borda por sí y en representación de Ramiro y Liliana ambos Montoya Borda, mediante escrito de fs. 37 a 39, demandó acción reivindicatoria y consiguiente desocupación y entrega de bien inmueble contra Eldy Quiroga Aguilera y Fabiola Castillo Quiroga, quienes una vez citadas de fs. 54-55 vta., plantearon excepción de litispendencia, reconvinieron y contestaron negativamente, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 217 a 220, por la cual el Juez 1° Público Civil y Comercial de Montero-Santa Cruz, declaró probada la demanda principal e improbada la reconvenicional, disponiendo que las demandadas desocupen y entreguen el inmueble indicado dentro de 15 días bajo prevención de lanzamiento.

2. Contra la determinación de primera instancia, Eldy Quiroga Aguilera y Fabiola Castillo Quiroga mediante escrito de fs. 224 a 226, apelaron, originando que la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 092/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, que confirmó la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Eldy Quiroga Aguilera mediante memorial de fs. 262 a 264, 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° 09/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, resuelve un recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro un proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble; lo que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el A.V. N° 09/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, fue notificado a la recurrente el 26 de febrero de 2020, conforme diligencia de fs. 251, que permitió la presentación del recurso de casación el 5 de marzo del mismo año,

conforme timbre electrónico de fs. 262, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

La actora está legitimada para recurrir en casación ya que apeló la sentencia que fue confirmada por el A.V. N° 09/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 272-I del Cód. Proc. Civ.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de Eldy Quiroga Aguilera se extractan los siguientes agravios:

Argumentó que no existe medio probatorio que acredite los extremos de la demanda, sentencia y A.V. N° 09/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, debido a que se inobservó el principio de comunidad de la prueba, no encontrándose prueba documental disponible por ser inexistente por lo que en apelación no se alegó objeción a la autenticidad de la documentación sino la validez y valoración que se le otorgó a la prueba inexistente, habiéndose incurrido en error de hecho y derecho en la apreciación de la misma al sostener que los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba.

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 Cód. Proc. Civ., por lo cual debe ser admitido.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 262 a 264, interpuesto por Eldy Quiroga Aguilera contra el A.V. N° 09/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciado por la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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 septiembre de 2020.

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

**377****Miriam Espinoza Claros c/ Paul Henry Ríos Córdova****Nulidad de Contrato****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 380 a 382, presentado por Paul Henry Ríos Córdova contra el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 cursante de fs. 369 a 373 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de contrato seguido por Miriam Espinoza Claros contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 387 a 389, el Auto de Concesión de 20 de agosto de 2020 cursante de fs. 390, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 9 a 11, Miriam Espinoza Claros inició un proceso de nulidad de contrato, acción que fue dirigida contra Paul Henry Ríos Córdova, quien una vez citado por edictos no compareció al proceso motivo por el cual se le designo defensor de oficio al Dr. Osmar García Hayashida, quien respondió a la demanda y opuso excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 02/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 330 a 340, donde la Jueza 3° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró: probada la demanda de nulidad de contrato e improbadas las excepciones presentadas por el defensor de oficio.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Paul Henry Ríos Córdova, conforme memorial cursante de fs. 342 a 344 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 369 a 373 vta., confirmando la Sentencia N° 02/2019 de 13 de marzo, con costas y costos al apelante.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Paul Henry Ríos Córdova, según memorial cursante de fs. 380 a 382, 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 C.P.E., 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 de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 369 a 373 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 374, se observa que el demandado ahora recurrente, fue notificado el 22 de julio de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 5 de agosto de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 380, 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 Cód. Proc. Civ., 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 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 369 a 373 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Paul Ríos Henry Córdova se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que conforme la revisión de actuados en la carga de la prueba no existe prueba testifical alguna con identificación de la hija que sustente la aseveración fijada como punto de hecho a probar por lo que el juez debió convocar a la hija en las atribuciones que le confiere el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., y así tener prueba fehaciente aportada al proceso por lo que tanto el juez a quo como el ad quem infringieron los arts. 1283, 1286, 1289.I, 1291, 1318-I, 1320 y 1328 del Cód. Civ.

Que en el Auto de Vista en su parte final se refiere a que corresponde aplicar el art. 218-II sin señalar a que código o norma corresponde, aspecto que no menciona en absoluto, por lo que en materia judicial y mucho más en una resolución conforme el presente caso, en el Auto de Vista no debe existir sobre entendidos o errores de transcripción, por lo que es un error que vicia el Auto de Vista, toda vez que una resolución debe ser motivada y fundamentada, situación que se debe observar en el caso de autos.

De esta manera, solicitan la emisión de un auto supremo que case parcialmente 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 380 a 382, interpuesto por Paul Henry Ríos Córdova contra el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 369 a 373 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de septiembre de 2020.

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

**378****Mario Xavier Márquez Morales y Otro c/ Grover René López Cortez y Otros****Nulidad de Contrato****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1411 a 1423 vta., interpuesto por Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros, representado por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz y otro, contra el Auto de Vista N° 15/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 1402 a 1406 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso de nulidad de contrato, seguido por los recurrentes contra Grover Rene López Cortez y otros, el auto de concesión de fs. 1435 y vta., de lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. En base en la demanda cursante de fs. 60 a 73 vta., subsanada de fs. 84-85 vta., y de fs. 119 a 120 vta., Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz y otra iniciaron proceso ordinario de nulidad de contrato de compra venta de inmueble más pago de daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra Grover Rene López Cortez, Juana Segovia Castillo y otros quienes una vez citados, contestaron negativamente a la demanda, opusieron excepciones de obscuridad y falta de legitimación; respectivamente, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse el Auto Definitivo de 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 1330 a 1340 vta., donde el Juez 4° Público Civil y Comercial de Tarija declaró improbadamente la excepción de obscuridad e imprecisión, y probada la excepción de falta de legitimación o interés legítimo.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 1346 a 1360 vta., la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 15/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 1402 a 1406 vta. de obrados, confirmando el Auto Definitivo de 26 de marzo de 2018.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la parte demandante según memorial cursante de fs. 1411 a 1423 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 C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad 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 A.V. N° 15/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 1402 a 1406 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra el auto definitivo dictado dentro el proceso ordinario de 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 1408-1409, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada el 5 de marzo de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 19 de marzo de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 1411, 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 Cód. Proc. Civ., 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, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo confirmatorio del auto definitivo, de lo que se colige que la interposición del recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación y lo trascendental de dicho medio de impugnación se tiene:

a) La violación e indebida aplicación de los arts. 218, 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., dado que el Auto de Vista omitió resolver el primer agravio del recurso de apelación, y erróneamente procedió a suplir la deficiencia de motivación.

b) Que el Auto de Vista sería extra petita, y que procedió a valorar prueba que no fue valorada en primera instancia, cuando no fue denunciada por las partes, proceder con lo que se habría vulnerado el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

c) Que el Auto de Vista carecería de una fundamentación y motivación, con lo que se vulneró el derecho al debido proceso en su componente motivación de las resoluciones.

d) Que el Auto de Vista incurrió en error en la apreciación de las pruebas, puesto que de ellas se establecería el derecho propietario sobre el inmueble motivo de juicio.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que anule o en su caso case el Auto de Vista.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 1411 a 1423 vta., interpuesto por Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros representados por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz y otro, contra el A.V. N° 15/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 1402 a 1406 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia 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, 22 de septiembre de 2020.

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

**379****Karina Scarlen Tenorio Heredia c/ Martha Arguedas Bazán****Nulidad de Documento de Préstamo de Dinero****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 339 a 341 vta., interpuesto por Karina Scarlen Tenorio Heredia contra el Auto de Vista de 31 de enero de 2020 cursante de fs. 335-336, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de documento de préstamo de dinero seguido por la recurrente contra Martha Arguedas Bazán, la contestación cursante de fs. 346-347 vta., el Auto de Concesión de 20 de agosto de 2020 cursante de fs. 349, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 12 a 16, subsanada de fs. 109 y vta., Karina Scarlen Tenorio Heredia inició proceso ordinario de nulidad de documento de préstamo de dinero, acción que fue dirigida contra Martha Arguedas Bazán quien una vez citada se apersonó, respondió a la demanda y opuso excepciones previas de fs. 113 a 115 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 03/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 318 a 323 vta., donde la Juez 13° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró: improbada en todas sus partes la demanda de nulidad del documento de 4 de octubre de 2012.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Karina Scarlen Tenorio Heredia conforme memorial cursante de fs. 325 y vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 31 de enero de 2020 cursante de fs. 335-336, que confirmó la Sentencia de 12 de enero de 2018, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Karina Scarlen Tenorio Heredia según memorial cursante de fs. 339 a 341 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado en el art. 180-II de la C.P.E., 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 de 31 de enero de 2020 cursante de fs. 335-336, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de documento de préstamo de dinero, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 337, se observa que la demandante ahora recurrente, fue notificada el 22 de julio de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 5 de agosto del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 339, 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 Cód. Proc. Civ., 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 de 31 de enero de 2020 cursante de fs. 335-336, ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Karina Scarlen Tenorio Heredia se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto De Vista impugnado vulneró flagrantemente el derecho a la seguridad jurídica, defensa y debido proceso de la recurrente, ya que los agravios planteados en apelación no fueron advertidos, pues los vocales no precautelaron los derechos de la recurrente, menos repararon los agravios sufridos, de los cuales pidió la tutela jurisdiccional en segunda instancia.

b) Que, al emitir la sentencia, así como el Auto de Vista objeto de casación las autoridades no valoraron como corresponde la cronología de los hechos y la prueba como corresponde, con la que se acreditó fehacientemente que la recurrente fue engañada al firmar el documento base de la presente acción, con un negocio de construcción que se tenía que realizar y le hicieron creer que se estaba prestando dinero cuando en los hechos ese dinero era de su propiedad.

c) Que en el caso de autos existe la vulneración de la ley esencialmente de los arts. 1-1), 2), 16) y 17), 4,5, 134, 135-I del Cód. Proc. Civ., en cuanto la autoridad judicial de primera instancia, además el tribunal de apelación en el Auto de Vista ignoró que en la litis deberá verificarse plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones judiciales, por lo cual deberá adoptarse las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes, aspecto que no se cuidó en primera instancia y en segunda se pasó por alto, existiendo inadecuada apreciación de la prueba.

De esta manera, solicitan la emisión de un auto supremo que case parcialmente 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 339 a 341 vta., interpuesto por Karina Scarlen Tenorio Heredia contra el Auto de Vista de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 335-336, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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, 22 de septiembre de 2020.

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



380

**Juliana Luisa Yavi Copari y Otro c/ Teófilo Martínez Morales y Otra
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1054 a 1073, interpuesto por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez, contra el Auto de Vista N° 37/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 1045 a 1048, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de la acción de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación de registro en Derechos Reales, seguido por los recurrentes contra Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba; la contestación de fs. 1092 a 1096, el Auto de Concesión de 20 de agosto de 2020, de fs. 1097., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 8-9 y vta., Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez iniciaron proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación de registro en Derechos Reales, contra Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba, quienes una vez citados, contestaron de fs. 35-36, y reconvinieron de mejor derecho de propiedad, desarrollándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 48/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 719 a 728 vta., por la cual el Juez 14° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró improbadamente la demanda principal y probada la reconventional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez mediante memorial de fs. 743 a 752; la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 37/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 1045 a 1048, confirmando la Sentencia de 18 de octubre de 2017 cursante de fs. 719 a 729 y el Auto Complementario de 8 de noviembre de 2016 de fs. 734.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez mediante memorial de fs. 794 a 796 y 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 C.P.E., 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 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 37/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 1045 a 1048, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 1051, se observa que los recurrentes fueron notificados el 9 de julio de 2020, su recurso de casación fue presentado el 22 de julio de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 1054, se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°37/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 1045 a 1048; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo confirmatorio de la sentencia, de lo que se deduce que la interposición del referido recurso es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez, se observa en lo trascendental de dicho medio de impugnación los siguientes agravios:

- a) Acusan violación al debido proceso, errónea interpretación e indebida aplicación del art. 1545 del Cód. Civ.
- b) Reclamaron que en la apreciación de las pruebas, se incurrió en error de hecho, al no tomar en cuenta la tradición propietaria de sus títulos desde el año de 1936 frente a la de los demandados de 1995.
- c) Demandaron falta de motivación y congruencia en el Auto de Vista impugnado, porque acusan injusta e ilegalmente sin pruebas, supuestas manipulaciones, adulteraciones y falsificaciones de los demandantes.

Por todo lo expuesto, solicitan se dicte resolución casando el Auto de Vista y en consecuencia se declare probada la demanda principal de mejor derecho propietario, acción denegatoria y cancelación de matrículas computarizadas e improbadamente la demanda reconventional con costas y costos.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1054 a 1073, interpuesta por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez contra el A.V. N° 37/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 1045 a 1048, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. 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, 22 de septiembre de 2020.

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



381

Edgar García Terán c/ Rolando García Terán
Usucapión Decenal
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 180 a 189, interpuesto por Rolando García Terán contra el Auto de Vista N°143/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Edgar García Terán contra el recurrente; el Auto de Concesión de 3 de septiembre de 2020 cursante de fs. 193 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 14 a 16 vta., subsanada de fs. 20, Edgar García Terán inició proceso ordinario de usucapión decenal; acción dirigida contra Rolando García Terán, quien una vez citado, conforme memorial de fs. 52 a 54 vta., contestó negativamente a la demanda y reconvino por reivindicación y mejor derecho propietario; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 122 vta., donde el Juez 4° Público Civil y Comercial de Cobija declaró probada la demanda de usucapión decenal e improbadamente la demanda reconvencional de reivindicación y mejor derecho propietario.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Rolando García Terán mediante memorial cursante de fs. 143 a 152, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 143/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 173 a 176 vta., confirmando la Sentencia de 14 de septiembre de 2018.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Rolando García Terán según memorial cursante de fs. 180 a 189, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 143/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 173 a 176 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, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 177, se observa que el recurrente fue notificado el 17 de julio de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 31 de julio del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 180, 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°143/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 173 a 176 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, Rolando García Terán en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que los hechos dentro el presente proceso constituyen la verdad material, plasmada en las pruebas ofrecidas en la contestación a la demanda así como en audiencia de ofrecimiento de pruebas y en las conclusiones, sin embargo en sentencia y en el Auto de Vista no se valoró la confesión espontánea realizada por el demandante, que no necesitaba ser probada, ya que la misma se encuentra en la demanda principal conforme lo establece el art. 157-III del Cód. Proc. Civ., misma que fue observada a momento de presentar la contestación, empero dicha confesión fue ignorada por completo, tanto por el juez a quo así como por los vocales de alzada en total parcialización con la parte demandante, vulnerando así los derechos y garantías constitucionales como ser el debido proceso, acceso a la justicia, a ser oído y vencido en juicio, así como los principios de imparcialidad, igualdad procesal, seguridad jurídica, legalidad y verdad material consagrados en la Constitución Política del Estado.

b) Que a momento de emitir el Auto de Vista no se valoró la Escritura Pública N° 1082/2013 de 8 de agosto de 2013 adjunta en obrados en fotocopias legalizadas, en calidad de prueba en la contestación y reconvencción, misma que fue aceptada y confirmada por el demandante principal tal como consta en acta de 18 de junio de 2018, pues al haber sido aceptada constituye un documento auténtico, prueba irrefutable para la improcedencia de la usucapación ya que demuestra la calidad de detentador del demandante.

c) Que el a quo, así como el ad quem a momento de emitir el Auto de Vista no motivaron ni fundamentaron la demanda reconvenccional de acción reivindicatoria y mejor derecho propietario, incurriendo en una franca vulneración a los derechos y garantías constitucionales del recurrente.

De esta manera, solicita que se emita un auto supremo que case el Auto de Vista impugnado.

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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 180 a 189, interpuesto por Rolando García Terán contra el A.V. N° 143/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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, 22 de septiembre de 2020.

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

**382**

**Ximena Verónica Espinoza Alarcón c/ Federico Richard Cangri Velasco y Otra
Nulidad de Escritura Pública y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 904 a 908 vta., interpuesto por Federico Richard Cangri Velasco, contra el Auto de Vista N° 471/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 891 a 896, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública y cancelación en derechos reales seguido por Ximena Verónica Espinoza Alarcón contra el recurrente, el Auto de Concesión de 15 de junio de 2020, cursante de fs. 912 y vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base a la demanda cursante de fs. 34 a 40, subsanada de fs. 43-44, Ximena Verónica Espinoza Alarcón, inició proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación en derechos reales; acción dirigida contra Federico Richard Cangri Velasco y Eva Severina Coacollo Mendez, quienes una vez citados, Federico Richard Cangri Velasco por memorial cursante de fs. 67 a 72 y 271 a 274 y Eva Severina Coacollo Méndez por escrito de fs. 240 a 249 y 263 a 266 contestaron negativamente a la demanda y reconviene; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 392/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 803 a 809, en la que el Juez 1° Público, Civil y Comercial de La Paz, declaró probada la demanda principal e improbadas las demandas reconventionales.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Eva Severina Coacollo Mendez, mediante memorial de fs. 817-818, y por Federico Richard Cangri Velasco conforme escrito de fs. 830 a 841 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 471/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 891 a 896, confirmando la Resolución N° 233/2015 de 30 de junio, revocando parcialmente, la Sentencia N° 392/2017 de 16 de octubre, y en su mérito declaró probada la demanda cursante de fs. 34 a 40, subsanada de fs. 43-44, interpuesta por Ximena Verónica Espinoza Alarcón, probada la demanda reconventional instaurada por Eva Severina Coacollo Mendez.

3. Fallo de segunda instancia recurrida en casación por Federico Richard Cangri Velasco, según memorial de fs. 904 a 908 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 C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 A.V. N° 471/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 891 a 896, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y cancelación 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 Cód. Proc. Civ.

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. 898, se observa que el recurrente fue notificado con el A.V. N° 471/2019 de 20 de septiembre, el 19 de febrero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 5 de marzo de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el Secretario de Sala cursante de fs. 909; consecuentemente, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el computo se consideró el feriado de carnavales).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°471/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 891 a 896, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio y revocatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Federico Richard Cangri Velasco en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios acusó:

a) Que el Auto de vista de forma ilegal y transgrediendo el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., no se pronunció en el fondo de los puntos planteados en el recurso de apelación, pues debió adecuar los puntos agravados a una fundamentación de la decisión judicial que marque precedente en la legislación boliviana, respetando el debido proceso y dando hincapié al principio de seguridad jurídica.

b) Que el Auto de Vista en su fundamento respeto a los errores de forma mencionó: “que no se observó en su oportunidad”, como forma de negarse a la corrección o no tocar dichos errores, por la parcialidad del Auto de Vista, sin considerar que los tribunales de alzada deben enmendar todos los agravios sufridos por las partes y revisar el proceso aun de oficio, para ordenar y corregir tanto los errores de fondo como de forma, tal como lo establece el art. 17 de la Ley N° 025 mismo que hace referencia a las atribuciones de los tribunales de alzada.

c) Que el tribunal de alzada aplicando erróneamente la norma, así como la verdad material estableció confirmar la sentencia sin mencionar la prueba pertinente, además señaló la existencia de otro proceso civil en el que se omitió aspectos procedimentales del juez de esa causa por la cual fue denunciado por prevaricato, dando lugar a su alejamiento del poder judicial, aspecto que no tomó en cuenta el tribunal de alzada.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 904 a 908 vta., interpuesto por Federico Richard Cangri Velasco, contra el A.V. N° 471/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 891 a 896, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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, 22 de septiembre de 2020.

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

**383**

**Gerardo Incapoma Apaza y Otro c/ Dionicia Incapoma Quispe y Otro
Acción Negatoria y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 349-350, interpuesto por Dionicia Incapoma Quispe contra el Auto de Vista N° S-297/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 337 a 339 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Gerardo Incapoma Apaza y Zenón Incapoma Quispe contra la recurrente y Miguel Olguín Alanoca; la contestación cursante de fs. 353 a 357 vta.; el Auto de Concesión de 16 de junio de 2020 cursante de fs. 373 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 7-8, 11 y 28-29 de obrados, Gerardo Incapoma Apaza inició un proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios contra Dionicia Incapoma Quispe y Miguel Olguín Alanoca, quienes una vez citados, al no contestar la demanda fueron declarados rebeldes; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 194/2013 de 9 de diciembre, cursante de fs. 213 a 218 vta., donde el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, declaró probada en parte la demanda, declarando la inexistencia de derechos a los demandados Dionicia Incapoma Quispe y Miguel Olguín Alanoca sobre el inmueble de 210 m2. situado en el lugar denominado Cooperativa 25 de mayo de la zona Alto Tacagua, Lote N° 7 con Matrícula N° 2010990046843 e improbadas las acciones de reivindicación más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Dionicia Incapoma Quispe mediante memorial cursante de fs. 227-228 y por Gerardo Incapoma Apaza de fs. 231 a 235; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-297/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 337 a 339, por el que revocó parcialmente la parte dispositiva de la Sentencia N°194/2013 y en su mérito declaró probada en parte la demanda, declarando la inexistencia de derechos de los demandados Dionicia Incapoma Quispe y Miguel Olguín Alanoca sobre el inmueble de 210 m2. situado en el lugar denominado Cooperativa 25 de mayo de la zona Alto Tacagua, Lote N° 7 con Matrícula N° 2010990046843, probada la demanda de reivindicación, concediendo un plazo de diez días para desocupar el inmueble mencionado, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento e improbada la acción de pago de daños y perjuicios

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Dionicia Incapoma Quispe según memorial cursante de fs. 349-350 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 C.P.E., 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 A.V. N° S-297/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 337 a 339, se advierte que el mismo revocó en parte la Sentencia N° 194/2013 dictada dentro de un proceso ordinario sobre acción negatoria, reivindicación 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitido el Auto de Vista, conforme se tiene la notificación de fs. 341, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 29 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 13 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el Secretario de Sala cursante de fs. 350 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° S-297/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 337 a 339 de obrados; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que al margen de presentar recurso de apelación, el Auto de Vista impugnado revocó en parte la sentencia, motivo por el cual 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 Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Dionicia Incapoma Quispe, en lo trascendental de dicho medio de impugnación expone los siguientes agravios:

a) Acusó que el Auto de Vista al revocar la sentencia sobre la reivindicación le causó agravios, puesto que la prueba aportada al proceso no fue valorada, ya que el demandante Gerardo Incapoma Apaza tenía acceso a la propiedad objeto de litis, considerando que son piezas y no es una casa completa para que el demandante indicara que se le haya privado de la posesión.

b) Denunció que por A.S. N° 381/2016 de 19 de abril se anuló obrados hasta fs. 239, inclusive y ordenó realizar el trámite de sucesión procesal conforme lo dispone el art. 33 del Cód. Proc. Civ., en ese sentido el Decreto de 29 de agosto de 2016 le dejó en total indefensión, ya que no se le corrió en traslado la sucesión del enajenante en el proceso, más únicamente sólo fue el traslado de la apelación, aspecto que viola el debido proceso y no puede argüirse ninguna convalidación toda vez que el mismo debe ser decretado por el juez y no a petición de parte, produciéndole agravios al no darle oportunidad de presentar oposición alguna, toda vez que a momento de la compraventa su padre tenía 88 años de edad, lo cual fue aprovechado por su hermano a efectos de poner a su nombre el indicado inmueble, aspecto evidenciado por el interrogatorio de fs. 161, asimismo se evidencia de fs. 320 que su padre junto a la madre de la recurrente firmó un documento privado de compraventa de 4 de noviembre de 1991 en el cual se le vendía la propiedad a la ahora recurrente.

c) Manifestó que el Auto de Vista se parcializó con el hermano de la recurrente, no evidenciando que existe otros herederos, ya que Juan Incapoma Quispe quedó en indefensión al no habérsele designado defensor de oficio, con más razón si se trata de un inmueble parafernial que no admite cómoda división y además el mismo demandante no acreditó la calidad de hijo y menos heredero ante el a quo que tampoco fue observado por el ad quem.

d) Sostuvo que aperturada la sucesión al fallecimiento del padre, a la recurrente le dio derechos sobre el bien inmueble, existiendo confusión, ya que, si bien su padre le demandó, ahora fallecido, se le declaró como una de las legales sucesoras y heredera forzosa con pleno derecho sobre el bien inmueble objeto de litis.

e) Refirió que Zenón Incapoma Quispe en ningún momento tuvo la posesión del inmueble y más bien se aprovechó de la avanzada edad de su padre quien ya no firmaba para poner a su nombre el objeto de litis.

f) Acusó que se vulneró el debido proceso, ya que el a quo debió observar que la transferencia se haya realizado entre vivos, tal cual expresa el art. 33 del Cód. Proc. Civ., y no suponer ese aspecto.

g) Denunció que el tribunal de alzada actuó ultrapetita, toda vez que modificó la pretensión del actor al cambiar el plazo otorgado para el desapoderamiento de 3 a 10 días, lo cual no tiene relación con la petición de contrario.

De esta manera, solicitó la emisión de un auto supremo que anule obrados hasta el vicio más antiguo de fs. 213 a efectos de que el a quo dicte nueva resolución en sentido de que, a la fecha como heredera del actor, la acción negatoria interpuesta ha quedado extinguida toda vez que tal calidad acredita su derecho sobre el bien inmueble a ser impugnado por cuerda separada, quedando firme y subsistente los demás aspectos resueltos por el juez de primera instancia.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 349-350, interpuesto por Dionicia Incapoma Quispe contra el A.V. N° S-297/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 337 a 339 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de septiembre de 2020.

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

**384****Carmen Mary Caballero Landívar c/ Mauricio Dávila Revuelta****Compulsa****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsua cursante de fs. 28 a 30 vta., interpuesto por Mauricio Dávila Revuelta, contra el Auto de 10 de julio de 2020 cursante de fs. 23 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de interdicto de recobrar la posesión, seguido por Carmen Mary Caballero Landívar contra el compulsante y otros, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsua.

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de 2 de septiembre de 2019 cursante de fs. 1-2, que declaró la caducidad del recurso de compulsua saliente de fs. 914 a 916 vta., del proceso original, mismo que ante su negativa de casación Mauricio Dávila Revuelta planteó recurso de compulsua que mereció el A.S. N° 1063/2019 de 21 de octubre cursante de fs. 6 a 8, en el que dicha compulsua fue declarada ilegal.

Posteriormente, el recurrente de fs. 13 y vta., solicitó la mutación del Auto de 2 de septiembre de 2019, por lo que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 19-20, rechazando la solicitud de mutación, contra esta decisión Mauricio Dávila Revuelta planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación por escrito de fs. 21-22 vta., a cuyo efecto el ad quem emitió el Auto de 10 de julio de 2020 cursante de fs. 23 y vta., que rechazó el recurso de reposición manteniendo firmes las resoluciones emitidas por dicho tribunal. A tal efecto presenta el recurso de compulsua cursante de fs. 28 a 30 vta., mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsua.

Manifiesta que el Auto de 10 de julio de 2020 vulnera el debido proceso, al negarse a considerar la necesaria mutación del auto que restringe sus derechos, probando agravios que le impiden hacer uso de su derecho a recurrir, pues la resolución omite pronunciarse sobre la existencia de errores, negándole el derecho a impugnar resoluciones sin la posibilidad de que este error sea revisado por otro tribunal, restringiendo también el principio de doble instancia del recurrente.

Acusa que no puede considerarse cumplida la diligencia por la que declara la caducidad del derecho del compulsante, cuando el expediente no se encuentra en Secretaría el día de la notificación, aspecto que fue reconocido tácitamente en autos, por lo cual a disposición de la ley corresponde que la diligencia realizada sea tenida como no cumplida.

Señala que la falta de respuesta al recurso de reposición genera vulneración al derecho de impugnación, aspecto que corresponde sea reparado, dado que se debe permitir que otro juez revise la definición asumida por el tribunal de alzada, correspondiendo se remitan antecedentes a la Sala Civil de turno a objeto de que resuelva la apelación interpuesta.

Refiere a que al negarse la mutación de manera ilegal, el tribunal de alzada mínimamente debió permitir que dicho rechazo sea revisado por otra instancia, negando como consecuencia el acceso a una tutela judicial efectiva, además al rechazar el recurso de reposición omitió pronunciarse sobre el orden público y volvió a hacer caso omiso a normas procesales de obligado acatamiento; además, se le negó la posibilidad de que las irregularidades suscitadas en el presente caso sean revisadas por otro tribunal.

Solicita se declare legal el recuso de compulsua y se resuelva el recurso de reposición además de concederse el recurso de apelación alterno que fue interpuesto.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece que: "(Procedencia). El recurso de compulsión 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 compulsión, 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 compulsión 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 apelación y del tribunal que conoce dicho recurso.

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; sin embargo, no es menos evidente que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado: por la misma ley, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución y la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino procura la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario", norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba.

Ahora bien, la normativa civil adjetiva en su art. 253 hace referencia al recurso de reposición señalando: "(Procedencia). El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con el objeto de que la autoridad judicial advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule". Asimismo, el art. 255 del Cód. Proc. Civ., establece: "(Irrecurribilidad de resolución). La resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, es inimpugnable. Sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición, al recurrir de la sentencia o auto definitivo, si fuera procedente". De lo que se entiende que el recurso de reposición procede contra providencias y autos interlocutorios, con la finalidad de que la autoridad que emitió dicha providencia o auto interlocutorio ante la existencia de un error pueda modificar o corregir las mismas.

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

El compulsante señala que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al emitir el Auto de 10 de julio de 2020 cursante de fs. 23 y vta., vulneraron el debido proceso al negarse a considerar la necesaria mutación del auto que restringe sus derechos, pues la resolución omite pronunciarse sobre la existencia de errores, negándole el derecho a impugnar, además que no puede considerarse cumplida la diligencia por la que declaran la caducidad del derecho del compulsante, cuando el expediente no se encuentra en secretaría aspecto que fue reconocido tácitamente en autos.

Por otro lado, señala que la falta de respuesta al recurso de reposición genera vulneración al derecho de impugnación. Por último, al negarse la mutación de manera ilegal, el tribunal de alzada mínimamente debió permitir que dicho rechazo sea revisado por otra instancia, negando como consecuencia el acceso a una tutela judicial efectiva, además, al rechazar el recurso de reposición omitió pronunciarse sobre el orden público e hizo caso omiso a normas procesales de obligado acatamiento.

Al respecto, se debe señalar que el recurso de compulsión tiene por único fin determinar si en el presente caso existió una negativa indebida, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo, analizar otras determinaciones emergentes de la sustanciación del proceso, conforme equívocamente se pretende.

Considerando lo planteado en el recurso de compulsión debemos manifestar que la causa que motivó el mismo, es un interdicto de recobrar la posesión, conforme se desprende de los antecedentes en fotocopias legalizadas, tipo de proceso que se encuentra catalogado como un proceso extraordinario así lo denomina el art. 369-II de la Ley N° 439 al señalar que: "Se tramitarán por la vía del proceso extraordinario las controversias relativas, particularmente, a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda, sin perjuicio de conciliación previa o adopción de medidas preparatorias y cautelares", bajo ese entendimiento al ser un proceso extraordinario, se encuentra sujeto al régimen de impugnación establecido en el art. 372 de la misma norma procesal, que de forma textual estipula: "I. Contra la sentencia dictada en proceso extraordinario corresponde el recurso de apelación previsto por los arts. 256 y ss., del presente Código. II. No es admisible el recurso de casación".

Asimismo, corresponde señalar que de la revisión del testimonio de compulsión específicamente del Auto de 10 de Julio de 2020, en la última parte de la parte considerativa el ad quem señala que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación puede darse a lo largo del proceso, empero, antes de la ejecución de sentencia de forma facultativa de las partes, por cuanto si la parte estima innecesaria la reposición puede prescindir de ella y tan solo apelar, y que conforme al art. 56 de la L.Ó.J., no se encuentra entre sus competencias la de tramitar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

De lo que se puede establecer que de manera indirecta el tribunal de alzada denegó el recurso de reposición, dado que dicho recurso descarta el recurso subsidiario de apelación, pues el trámite presente se lo establece ante el mismo tribunal de apelación, además conforme el art. 42 de la L.Ó.J., se tiene que esta Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia solo tramita recursos de casación, y no resuelve recursos de apelación, atribución conferida únicamente a los tribunales de apelación.

Asimismo, el trámite de compulsión, ante este tribunal es relativo a las denegatorias de concesión de recurso de casación aspecto que no sucedió en el presente caso pues la compulsión ahora tramitada es planteada porque el tribunal de alzada rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, caso para el cual si el compulsante considera violado sus derechos de impugnación debió plantear una acción de amparo constitucional y no compulsión como erróneamente sucedió en el caso presente.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber rechazado el recurso de reposición bajo alternativa de apelación actuó correctamente, por lo que corresponde declarar ilegal el recurso de compulsión.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL recurso de compulsión de fs. 28 a 30 vta., interpuesto por Mauricio Dávila Revuelta, contra el Auto de 19 de julio de 2020 cursante de fs. 23 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 22 de septiembre de 2020.

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

**385****Juan Carlos Coca Vidal y Otro c/ Edelfrida Montenegro vda. de Gonzales****Compulsa****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 30-31, interpuesto por Policarpio Choque Mollinedo y otra, contra el Auto de 13 de agosto de 2020 cursante de fs. 28, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ejecutivo seguido por Juan Carlos Coca Vidal y Máximo Villca Nina contra Edelfrida Montenegro vda. de Gonzales, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsua.

El Juez 1° de Partido en lo Civil de Cochabamba emitió la Sentencia de 22 de abril de 2014, cursante de fs. 1 a 3, declarando probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones presentadas por la parte demandada, resolución que fue ejecutoriada según Auto de 22 de mayo de 2014 cursante de fs. 5 vta.

Posteriormente, Policarpio Choque Mollinedo presentó tercería de dominio excluyente, que mereció el Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2017 cursante de fs. 10-11 vta., donde se declaró improbadada la tercería, auto que al ser apelado dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el Auto de Vista de 18 de febrero de 2020 cursante de fs. 21-22 vta., que confirmó totalmente el Auto de 29 de diciembre de 2017.

Ante tal determinación el tercerista planteó recurso de casación cuya concesión fue denegada por el Auto de 13 de agosto de 2020, de fs. 28, con el fundamento de que la resolución contra la cual se pretende recurrir en casación es el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación de un incidente de tercería en proceso ejecutivo; por consiguiente, en virtud a los arts. 270-I y 274-II-2) del Cód. Proc. Civ., denegó la concesión del recurso intentado; en consecuencia se presentó el recurso de compulsua objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsua.

Señalaron que en el presente caso el Auto de 29 de diciembre de 2017 dictado por el juez de primera instancia al declarar improbadada la tercería emitió un auto definitivo, por consiguiente el tribunal de alzada al negar la concesión del recurso de casación pronunció un fallo incongruente con lo dispuesto en el A.S. N° 984/2016, por lo que procede la concesión del recurso de casación, motivo por el cual se evidencia que el ad quem de manera errónea funda su negativa en lo establecido en el Auto de 13 de agosto de 2020.

Por lo expuesto, interponen el recurso de compulsua solicitando que el mismo sea declarado legal.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece que: "(Procedencia). El recurso de compulsua 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 compulsua, 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 compulsua 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 impugnabile; sin embargo, no es menos evidente que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado por la misma ley: por el tipo de proceso, por la clase de resolución, la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "1.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos: 1) Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2) En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a los 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 de la doctrinaria Mónica Pinto: "... es 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 estableció la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la Ley N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren autos definitivos, 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.

III.3. De la improcedencia del recurso de casación contra resoluciones dictadas en procesos ejecutivos y coactivos.

Dada la naturaleza de los procesos coactivos, los mismos tienen un trámite especial, que se equiparan a un proceso ejecutivo, quedando restringida por ley la impugnación vía recurso de casación, y a salvo para cualquiera de las partes el derecho a promover demanda ordinaria

El proceso ejecutivo se halla catalogado como proceso monitorio cuya ejecución se halla normada en el art. 404 y ss., del Cód. Proc. Civ., la cual según Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Procesos de Ejecución en Bolivia", respecto a su impugnación expresa: "contra el auto que resuelve las excepciones, solo procede el recurso de apelación y contra el Auto de Vista es improcedente igualmente el recurso de casación. La norma en análisis encuentra su fundamento en el hecho de ser improcedente el recurso de casación, por no ser la sentencia o auto que resuelve las excepciones en el juicio; es decir, que la misma puede ser revisada o modificada posteriormente por el proceso de conocimiento.", de lo que se puede establecer que el recurso de casación conforme al nuevo esquema procesal únicamente procede en procesos ordinarios y en los casos que determine la ley, bajo esa lógica, los procesos ejecutivos o coactivos al ser por naturaleza procesos de ejecución, no se subsumen dentro de la categoría de proceso ordinario, asimismo la normativa contenida en la Ley N° 439 no establece de forma expresa su permisión para la viabilidad del recurso de casación.

Asimismo, se puede establecer que el art. 385 del Cód. Proc. Civ., señala "Contra la sentencia definitiva que resuelva las excepciones la parte agraviada podrá plantear recurso de apelación que se concederá en el efecto devolutivo conforme a los arts. 261, 263, 264-II, y ss., del presente Código, en todo lo que fuere pertinente", de lo que se puede evidenciar que contra la sentencia definitiva, en este tipo de procesos (de estructura monitoria), solo se permite la impugnación con recurso de apelación en efecto devolutivo, lo que conlleva a que no proceda recurso de casación, más aun si consideramos que el recurso de casación únicamente procede contra autos de vista que resuelven autos definitivos y sentencias emitidas dentro de un proceso ordinario o en los casos expresamente señalados por ley, bajo ese entendimiento se tiene que el recurso de casación presentado contra sentencias o autos definitivos emitidos dentro procesos de estructura monitoria conforme el presente caso proceso ejecutivo, resulta improcedente.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

A efectos de una argumentación jurídica clara y precisa, es menester analizar el reclamo respecto a la negativa de concesión del recurso de casación, pues el compulsante manifiesta que en el presente caso el Auto de 29 de diciembre de 2017 dictado por el Juez de primera instancia al declarar improbadamente la tercería emitió un auto definitivo, por consiguiente el tribunal de alzada al negar la concesión del recurso de casación pronunció un fallo incongruente con lo dispuesto en el A.S. N° 984/2016, por lo que procede la concesión del recurso de casación, motivo por el cual se evidencia que el ad quem de manera errónea funda su negativa en lo establecido en el Auto de 13 de agosto de 2020.

Al respecto, se debe señalar que el recurso de compulsión tiene por único fin determinar si en el presente caso existió negativa indebida del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes de la sustanciación del proceso, como equívocamente se pretende.

Considerando lo precedentemente anotado en la doctrina aplicable en el sub lite, conforme se puede inferir el Auto de Vista de 18 de febrero de 2020, por el cual se confirma el Auto de 29 de diciembre de 2017, deviene de un proceso ejecutivo, ya que de los actuados inherentes a este proceso se advierte que el juez a quo mediante el Auto de 29 de diciembre de 2017 declaró improbadamente la tercería de dominio excluyente interpuesta por Policarpio Choque Mollinedo, dentro del proceso ejecutivo seguido por Juan Carlos Coca Vidal y Máximo Villca Nina contra Edelfrida Montenegro vda. de Gonzales.

En ese entendido, de lo anotado en la doctrina aplicable III.2 en concordancia con el III.3, se establece que el presente proceso no admite recurso de casación, al tratarse que la resolución que dio origen al mismo recurso, emergió en un proceso ejecutivo, motivo por el cual como ya se dijo al ser un proceso ejecutivo esta determinación no admite casación, dado que el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren autos definitivos, sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos, bajo esa lógica, los procesos ejecutivos conforme el presente caso, no se subsumen dentro de la categoría de proceso ordinario.

Por todo lo expuesto, se advierte que el tribunal ad quem no incurrió en denegación indebida del recurso de casación, encontrándose su actuación enmarcada a la norma procesal prevista en el art. 274-II-2) del Cód. Proc. Civ., correspondiendo en todo caso declarar ilegal la compulsión.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión de fs. 30-31, interpuesto por Policarpio Choque Mollinedo, contra el Auto de 13 de agosto de 2020 cursante de fs. 28, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

De conformidad al art. 5-3) 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, 22 de septiembre de 2020.

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

**386****Fernando Elio Antelo c/ Daniela Roca Cronembold****Compulsa****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 20-21, interpuesto por Fernando Elio Antelo mediante su representante legal Rodrigo Rivero Serrate, contra el Auto de 13 de agosto de 2020 cursante de fs. 17 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de la petición de modificación de régimen de visitas, que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia de divorcio seguido por el compulsante contra Daniela Roca Cronembold, y todo lo inherente.

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsua.

La Juez 14° de Familia Público de Santa Cruz de la Sierra pronunció el Auto Definitivo de 27 de noviembre cursante de fs. 1 a 8 vta., que resolvió considerar el interés superior de la niña en consecuencia modificar los horarios y días de visitas establecidas en la Sentencia N° 464/2018 de 1 de junio; que fue impugnado con recurso de apelación y dio lugar a que la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie el Auto de Vista de 8 de julio de 2020 que cursa de fs. 9 a 11 vta., que anuló el Auto de 27 de noviembre de 2019 y Auto de 3 de diciembre del mismo año, ordenando al juez de la causa previo a pronunciar una resolución, diligencie las pruebas pertinentes.

Contra la referida determinación Fernando Elio Antelo mediante su representante legal Rodrigo Rivero Serrate presentó recurso de casación de (fs. 14 a 16 del testimonio de compulsua), cuya concesión fue denegada por Auto de 13 de agosto de 2020 (fs. 17 y vta.), bajo el fundamento de que la presente causa es un proceso extraordinario de divorcio el mismo que trajo consigo sus efectos, como es la modificación del régimen de visitas de la hija procreada dentro el matrimonio y que si bien el tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista recurrido en casación, también mencionó que el art. 444 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala que contra el Auto de Vista pronunciado en procesos extraordinarios no procede el recurso de casación, por lo que al no estar contemplado dicho recurso contra este tipo de resoluciones se denegó el mismo. En consecuencia, presentó el recurso de compulsua objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsua.

a) Manifestó que el recurso de casación fue presentado dentro el término establecido por el art. 396 de la Ley N° 603, elemento que en ningún momento fue considerado ni valorado por el Tribunal de alzada a tiempo de negar el recurso de casación.

b) Refirió que los vocales debieron preferir la aplicación del art. 180-II de la C.P.E., antes que el art. 444 de la Ley N° 603 esto en el entendido de que la norma constitucional garantiza el derecho a la impugnación, mientras la norma procesal lo coarta.

c) Acusó que el tribunal de alzada realizó una aplicación indebida del art. 444 de la Ley N° 603 puesto que de la interpretación sistemática de la misma se tiene que el recurso de casación está vedado solo para la sentencia pronunciada en procesos extraordinarios, en este caso lo único que no toleraría la impugnación vía casación es la sentencia de divorcio.

d) Manifestó que no existe norma en el Código de las Familias y del Proceso Familiar que prohíba impugnar una resolución como es la recurrida en casación, a tal efecto es de aplicación al mandato constitucional el apotegma que aquello que no está prohibido está permitido, al no existir tal prohibición se entiende que una interpretación conforme a la Constitución debe favorecer el ejercicio del derecho, en este caso el derecho de impugnación.

Solicitó se declare legal el recuso de compulsua y se ordene la sustanciación del recurso de casación y su concesión.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece que: El recurso de compulsión 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 compulsión, 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 compulsión 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 improcedencia del recurso de casación interpuesto contra resoluciones emanadas en ejecución de sentencia en materia familiar.

Sobre el particular como se expuso en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio 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.

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, es bajo esa premisa que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple *sindéresis* jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 379-I de la Ley N° 603, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la misma permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, por lo que ninguna resolución dispuesta en esa fase se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, máxime si consideramos que 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.

III.3. De la naturaleza jurídica del proceso extraordinario y la calidad de tutelas de emergencia de las decisiones de guarda y visitas.

Al respecto conforme la Jurisprudencia establecida en el Tribunal Supremo de Justicia se tiene que el A.S. N° 876/2019-RI de 2 de septiembre señala que: debe considerarse que el instituto jurídico de la guarda se encuentra regulado por la Ley N° 548 Código Niña, Niño y Adolescente que al respecto en su art. 57-I señala: “La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante resolución judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres...”, continuando con el análisis el art. 58 expresa: “Se establecen las siguientes clases de guarda. a) Por desvinculación familiar, de acuerdo a lo previsto por la normativa en Materia de Familia”.

Por otro lado la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su Capítulo Séptimo, Sección III, con relación al desarrollo del proceso de divorcio o desvinculación familiar, respecto a la situación de las y los hijos en su art. 212-II refiere: “La autoridad judicial determinará la situación circunstancial de las y los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.” Continuando con dicho artículo en el parág. IV. Señala: “La autoridad judicial puede dictar en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, las resoluciones modificatorias que requiera el interés de las y los hijos”.

Consecuentemente, de los precedentes anteriormente expuestos, debe considerarse que el instituto de la guarda, en relación a la sentencia emitida por el juez no causa estado, es decir esta última puede ser modificada, de oficio o a petición de parte en resguardo del interés superior del menor de edad. Estableciendo que la sentencia tendrá la calidad de cosa juzgada formal y no material, ya que puede ser revisada las veces que sea necesario.

Ahora con relación al procedimiento, como refiere el art. 58-a) de la Ley N° 548 el proceso de guarda que devenga de la desvinculación familiar, será regulado conforme lo establezca la normativa en materia familiar, de lo expuesto resulta que dentro la clasificación de los procesos establecidos en el compilado familiar, se tiene a los denominados ordinarios, extraordinarios y de resolución inmediata, en cuyo catálogo no se encuentra la acción de guarda.

El art. 420 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: II. Las pretensiones innominadas en materia familiar, serán tramitadas en proceso ordinario. De la literalidad de dicha norma, podría asimilarse que el instituto de la guarda al no estar contemplada dentro del catálogo de procesos establecidos en la Ley N° 603, tendría que tramitarse como proceso ordinario, sin

embargo debe considerarse que la interpretación de la literalidad de la norma, aleja al instituto de la guarda de su verdadera finalidad, puesto que esta acción de guarda debe ser interpretada no de manera aislada, sino desde su perspectiva sistemática, teleológica y sobre todo constitucional.

Estableciéndose así el panorama, con relación al método de interpretación sistemático de la norma Alberto Trabucchi, refiere "... el ordenamiento jurídico se compara a un complejo organismo viviente y coordinado en sus elementos; es un todo orgánico, un sistema completo y complejo que no admite contradicciones. Explica que así, una norma jurídica que en sí misma tiene un significado, puede adquirir un sentido distinto cuando se pone en relación con las demás normas que constituyen el derecho vigente", en ese sentido debe de considerarse que la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su Capítulo Séptimo, Sección III "divorcio o desvinculación familiar", regula el proceso de divorcio, mismo que conforme al art. 434-a) es considerado como un proceso extraordinario, del cual devienen las acciones accesorias al mismo proceso como lo son la situación de los hijos (guarda) y su manutención (asistencia familiar) art. 212 del compilado antes referido.

Circunstancias que son reguladas a través de los institutos de la guarda arts. 57-I y 58-a) de la Ley N° 548 Código Niña, Niño y Adolescente, como de la asistencia familiar que se regula por el proceso extraordinario art. 434-j), del Código de las Familias y del Proceso Familiar. De lo expuesto se discierne que si bien el proceso de la guarda no se encuentra inmerso dentro de la clasificación de los procesos extraordinarios, al ser consecuencia de un proceso extraordinario de divorcio o desvinculación familiar, la interpretación sistemática de la norma orienta a que las consecuencias accesorias a este, como lo es la guarda, tendrían que ser tramitadas en el mismo orden, puesto que es razonablemente ilógico que la tramitación accesoria de un proceso, perpetúe más que la principal.

Es en ese sentido que a través de la atribución establecida en la disposición adicional segunda del Código de las Familias y del Proceso Familiar el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Plena, emitió circulares sobre la implementación y uniformización de procedimientos en relación a la materia, entre estas la Circular N° 002/2018 de 24 de julio, que en relación a la guarda en su apartado Quito estableció: "En caso de que alguno de los progenitores (con o sin vínculo conyugal) accione por guarda, la misma deberá ser tramitada ante el juez público familiar, bajo regulación del proceso extraordinario".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

El compulsante señala que el recurso de casación fue presentado dentro el término establecido por el art. 396 de la Ley N° 603, elemento que no fue considerado ni valorado por el tribunal de alzada a tiempo de negar el recurso de casación; asimismo, refiere que los vocales debieron preferir la aplicación del art. 180-II de la C.P.E., antes que el art. 444 del Código de las Familias y del Proceso Familiar esto en el entendido de que la norma constitucional garantiza el derecho a la impugnación, mientras que la norma procesal lo coarta; además que hicieron una aplicación indebida de la citada norma, puesto que de la interpretación sistemática de la misma se tiene que el recurso de casación está vedado solo para la sentencia pronunciado en procesos extraordinarios; por último indica que no existe ninguna norma en el Código de las Familias y del Proceso Familiar que prohíba impugnar una resolución como es la recurrida en casación.

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

Ahora bien, se debe tener presente que es indiscutible que el principio de impugnación se configura como principio regulador el cual tiene la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a una o ambas partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile; sin embargo, también es evidente que dicho principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado por la propia ley, ya sea por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución; límite que para nada debe ser considerado como una afectación al derecho que tienen las partes de impugnar una determinada resolución, contrariamente este fin implica la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En ese entendido, el art. 364 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), establece que las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en dicha normativa; extremo que implica que independientemente de que el recurso de casación haya sido presentado dentro de plazo o que quien recurre se sienta agraviado con la resolución que impugna (legitimación procesal), si la ley dispone que contra dicha resolución no procede recurso de casación, el tribunal de apelación que recepcione dicho medio de impugnación tiene la obligación de negar su concesión, conforme lo estipula expresamente el art. 399-II-b) de la norma citada; bajo esos antecedentes se establece que los vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz actuaron de forma correcta al emitir el Auto de 13 de agosto de 2020, en el cual determinaron denegar el recurso de casación interpuesto por Fernando Elio Antelo representado por Rodrigo Rivero Serrate.

Máxime cuando la petición de modificación de régimen de visitas deviene de un proceso de divorcio, por lo que se evidencia que dicha solicitud fue presentada como una cuestión accesoria de un proceso de divorcio tramitado en ejecución de sentencia, conforme se tiene en el caso de autos, en ese entendido de acuerdo con lo manifestado supra se evidencia que no es evidente lo alegado por el compulsante motivo por el cual no corresponde dar lugar a su solicitud.

Con similar criterio se pronunció el A.S. N° 876/2019-RI de 2 de septiembre, siendo uniforme la jurisprudencia sobre este asunto.

El argumento de considerar los plazos procesales no corresponde ser analizados en consideración a que dicho aspecto no fue argumentado por el ad quem a momento de denegar el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión de fs. 20-21, interpuesto por Fernando Elio Antelo mediante su representante legal Rodrigo Rivero Serrate, contra el Auto de 13 de agosto de 2020 cursante de fs. 17 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de septiembre de 2020.

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



387

Felipe Padilla Castro c/ Rafael Cervantes Michel
Reivindicación y Otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 294 a 297 vta., presentado por Rafael Cervantes Michel, contra el Auto de Vista SCC II N° 87/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 270-271 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios seguido por Felipe Padilla Castro contra el recurrente, la contestación de fs. 300 a 302 vta., el Auto de Concesión de 24 de septiembre, de fs. 303, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Felipe Padilla Castro mediante memorial cursante de fs. 45 a 48 vta., y subsanado por escrito de fs. 72 y vta., inicio proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios contra Rafael Cervantes Michel, quien una vez citado contestó negativamente y reconvinó por usucapión decenal y reconocimiento de la totalidad de mejoras y construcciones, desarrollándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 0054/2019 de 23 de abril, de fs. 232 a 242, en la que la Juez 14° Publicó Civil y Comercial de Sucre declaró probada en parte formulada por Felipe Padilla Castro la demanda en cuanto a la reivindicación y acción negatoria, e improbada en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios; asimismo, declaró probada en parte la demanda reconventional incoada por el demandado, probada en cuanto al reconocimiento de mejoras e improbada en relación a la usucapión decenal.

A tal efecto la juez dispuso que: 1. El demandado detentador dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, restituya el inmueble ilegalmente poseído en la superficie de 115,00 m²., de la zona de "Ckatalla Baja", al propietario Felipe Padilla Castro, declarando la inexistencia de derechos del demandado Rafael Cervantes Michel con relación al inmueble citado. 2. El demandante deberá restituir al demandado el monto por las mejoras efectuadas en el inmueble situado en Quinray Quinray, zona Ckatalla baja de la ciudad de Sucre, con una superficie de 115,00 m².

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el demandado, mediante memorial, cursante de fs. 244 a 246; originó que la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. SCCII N° 87/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 270-271 vta., que confirmó la Sentencia N° 0054/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 232 a 241 vta.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Rafael Cervantes Michel, mediante memorial de fs. 294 a 297 vta., 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 C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 Cód. Proc. Civ., 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 dicho recurso.

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Rafael Cervantes Michel, contra la Sentencia N° 0054/2019, que declaró probada en parte la demanda principal y probada en parte la demanda

reconvencional; dentro el proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de 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, siendo el demandado Rafael Cervantes Michel, notificado el 6 de marzo de 2020, con el Auto de Vista SCCII N° 87/2020, pronunciado el 5 de marzo, presentó su recurso de casación de fs. 294 a 297 vta., el 19 de marzo del presente año; es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Rafael Cervantes Michel, tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandada en el proceso de reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Rafael Cervantes Michel, se extractan los siguientes reclamos de orden legal:

De forma.

a) Manifestó que el Auto de Vista impugnado, al no anular lo obrado, ordenando la citación de todos los herederos de Catalina Berdeja de Cervantes, vulneró las reglas del debido proceso y los arts. 5 del Cód. Proc. Civ., y 115-I-II de la C.P.E., por negárseles el derecho a la defensa.

b) Acusó vulneración del art. 131 de la Ley de Municipalidades, con relación a la demanda reconvencional de usucapión, porque debió citarse al Gobierno Municipal de Sucre, resultando que la falta de citación al mismo es sancionada con nulidad por la norma referida.

De fondo.

c) Expresó que el Auto de Vista impugnado, vulneró los arts. 1286 del (Cód. Civ.), y 149 del Cód. Proc. Civ., porque no valoró ni apreció adecuadamente las pruebas aportadas por la parte demandante con relación a las dos sentencias ofrecidas como prueba documental siendo estas pruebas fundamentales que demuestran que tanto Juan Salinas Zárate como Felipe padilla Castro jamás estuvieron en posesión del inmueble objeto de litigio.

Solicitó anular o alternativamente casar totalmente el Auto de Vista recurrido.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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. 42-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación, cursante de fs. 294 a 297 vta., presentado por Rafael Cervantes Michel, impugnando el Auto de Vista SCCII N° 87/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 270-271 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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, 30 de septiembre de 2020.

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

**388**

Mirna Maribel Quispe Cautín c/ Juan Carlos Quispe Martínez
División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 273-274 vta., presentado por Juan Carlos Quispe Martínez impugnando el Auto de Vista SFNA N° 62/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 267 a 270, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales, seguido por Mirna Maribel Quispe Cautin contra el recurrente; el Auto de Concesión de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 285, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Mirna Maribel Quispe Cautin mediante memorial de fs. 93 a 95 de obrados, planteó demanda de división y partición de bienes gananciales, contra Juan Carlos Quispe Martínez, quien una vez citado, por escrito de fs. 116 a 118, contestó negativamente, opuso excepción de proceso pendiente; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 226/2019 de 16 de agosto, emitido por el Juez 8° Público de Familia de Sucre, declarando probada la demanda de división y partición de bienes gananciales.

2. Resolución de primera instancia apelada por Juan Carlos Quispe Martínez por memorial cursante de fs. 252-253; a cuyo efecto la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SFNA N° 62/2020, cursante de fs. 267 a 270, confirmando totalmente la Sentencia N° 226/2019 de 16 de agosto.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Juan Carlos Quispe Martínez, mediante memorial de fs. 273-274 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 C.P.E., 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 ésta; 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 N° 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 arts. 393, 394, 395 y 396 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista SFNA N° 62/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 267 a 270, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia N° 226/2019 de 16 de agosto, dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandada, ahora recurrente, conforme la notificación de fs. 271, fue notificado el 27 de febrero de 2020 y presentó su recurso de casación el 12 de marzo del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico de fs. 273; consecuentemente 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 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 SFNA N° 62/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 267 a 270; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación según memorial cursante de fs. 252-253, que dio lugar a un Auto de Vista confirmatorio, afectando sus intereses; 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. 395 y 396 del Código de Familia y de Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Quispe Martínez, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Acusó que el tribunal de alzada cometió el mismo error que el juez de primera instancia, al interpretar erradamente las normas en las cuales respaldan su decisión con relación a la valoración de la prueba establecida en el art. 328 de la Ley N° 603; añadió que en la inspección judicial sus padres declararon que ellos habitan dicho inmueble, y lo adquirieron de Dora Roxana Reyes Prada, aspecto que fue respaldado por el contra documento de 30 de mayo de 2011.

b) Reclamó, que el folio real aparejado por la demandante demuestra que los titulares serian el recurrente y la demandante, y que tal documento es oponible contra terceros, además en otro juzgado se encuentra ventilándose un proceso de simulación y por orden judicial existe anotación preventiva, aspecto que no fue valorado por el tribunal de alzada, indicó que en contrapartida existe documentación que demuestran que el inmueble lo adquirieron sus padres para su persona, y se firmaría a nombre del recurrente y esta buena fe está siendo aprovechada por la demandante.

c) Demandó la interpretación errónea del art. 176-II de la Ley N° 603, dado que la división debe darse desde la fecha que se disolvió el vínculo y no así desde que se demandó la división de bienes gananciales, consideró incorrecto que le sancionen con el 50% de la carga impositiva.

Solicitó se case el Auto de Vista impugnado.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 273-274 vta., interpuesto por Juan Carlos Quispe Martínez contra el Auto de Vista SFNA N° 62/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 267 a 270, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 30 de septiembre de 2020.

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

**389**

Rufino Aguilar Mamani c/ Freddy Flores Serrudo y Otra
Reivindicación de Derecho Propietario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214 a 218 vta., interpuesto por Rufino Aguilar Mamani, impugnando el Auto de Vista S.C.C. II N° 60/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 209 a 210, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de reivindicación de derecho propietario, seguido por el recurrente contra Freddy Flores Serrudo y Máxima Chamoso Cáceres; el Auto de Concesión de 18 de septiembre de 2020 de fs. 233, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Rufino Aguilar Mamani, mediante memorial de fs. 46 a 49 subsanado de fs. 52 y vta., demandó reivindicación de derecho propietario contra Freddy Flores Serrudo y Máxima Chamoso de Flores quienes una vez citados contestaron negativamente y opusieron excepciones de cosa juzgada, incompetencia e improponibilidad mediante memorial de fs. 135 a 144. Tramitado así el proceso ordinario hasta la audiencia preliminar de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 177 a 179, el juez mediante Auto Interlocutorio Definitivo N° 190/2019 de 9 de agosto declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia y probada la excepción previa de cosa juzgada.

2. El demandante Rufino Aguilar Mamani, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación de fs. 181 a 184, resuelto por Auto de Vista S.C.C. II N° 60/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 209-210, que confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo N° 190/2019 de 9 de agosto.

3. Notificada la parte recurrente presentó el recurso de casación de fs. 214 a 218 vta. que es objeto de análisis en su admisión.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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, 272, 273, 274 y 275 del Cód. Proc. Civ., 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 S.C.C. II N° 60/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 209-210, resuelve recurso de apelación contra un auto definitivo dictado en proceso ordinario de reivindicación; lo que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

Conforme antecedentes, el Auto de Vista S.C.C. II N° 60/2020 de 17 de febrero, fue notificado al recurrente el 19 de febrero de 2020, conforme diligencia de fs. 211, que permitió la presentación del recurso de casación el 6 de marzo del mismo año 2020, conforme timbre electrónico de fs. 214, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II. 3. De la legitimación procesal

El actor está legitimado para recurrir en casación por haber apelado al auto definitivo que fue confirmada por Auto de Vista, que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 272-I del Cód. Proc. Civ.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

1. Acusó que el Auto de Vista no atendió todos sus reclamos planteados lo que conlleva vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia.

2. Denunció que no se realizó motivación suficiente para que se comprenda por qué se resolvió de esa manera, reiterando que en la apelación existe una diferencia sustancial entre el proceso de reivindicación en materia agroambiental y en materia civil, traduciéndose que la causa no es la misma, por lo que no podía determinarse que existe concurrencia de requisitos para establecer cosa juzgada.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274-I-1) del Cód. Proc. Civ., 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-1) de la L.Ó.J., del 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 214 a 218 vta., interpuesto por Rufino Aguilar Mamani, impugnando el Auto de Vista S.C.C. II N° 60/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 209-210, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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, 30 de septiembre de 2020.

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

**390**

Justino Mamani Quispe c/ Banco FIE S.A. y Otros
Anulabilidad Parcial de Documento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 653 a 658 vta., interpuesto por el Banco FIE S.A., representado por Zulema Antequera Donoso, impugnando el Auto de Vista S.C.C.II N° 103/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 607-608 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de anulabilidad parcial de documento, seguido por Justino Mamani Quispe contra Banco FIE S.A., legalmente representado por su Gerente Rilvert Orellana Taboada, Roberta Quintanilla Fernández, la contestación cursante de fs. 664 a 667 vta.; el Auto de Concesión de 23 de septiembre de 2020 de fs. 672, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Justino Mamani Quispe mediante memorial de fs. 19-20 demandó anulabilidad parcial de documento a Banco FIE S.A., legalmente representado por su Gerente Rilvert Orellana Taboada, Roberta Quintanilla Fernández. Una vez citada la parte demandada de fs. 100 a 103 vta., respondió Ximena Calderón Gutiérrez en representación del Banco FIE S.A., en forma negativa y opuso excepciones previas de impersonería, demanda defectuosa propuesta y litispendencia, asimismo se designó como defensora de oficio de Roberta Quintanilla y a la persona desconocida, a Lizzet Patricia Ávila Zárate quien respondió por memorial de fs. 132 vta. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 80/2019, de 30 de mayo de fs. 562 a 564 vta., en la que la Juez 6° Público en lo Civil y Comercial de Chuquisaca declaró probada la demanda de anulabilidad parcial, en consecuencia, anuló parcialmente el documento de préstamo de dinero de fs. 3 a 5 de 12 de junio de 2013 por la suma de Bs 16.000.-, dejando sin efecto legal el documento de préstamo sólo respecto al demandante Justino Mamani Quispe, manteniéndose incólume en todo lo demás.

2. El Banco FIE S.A., representado por Zulema Antequera Donoso, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 566 a 569 vta., que fue resuelto por Auto de Vista S.C.C. II N° 103/2020 de 13 de marzo cursante fs. 607-608 vta., que confirmó la Sentencia N° 80/2019 de 30 de mayo.

3. Notificada la parte recurrente, presentó el recurso de casación de fs. 653 a 658 vta., el 21 de julio de 2020, 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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 del Auto de Vista S.C.C. II N° 103/2020 de 13 de marzo pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandada que confirmó la sentencia que declaro probada la demanda ordinaria de anulabilidad parcial de contrato; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificado el 17 de marzo de 2020, presentó el recurso de casación de fs. 653 a 658 vta., el 21

de julio, es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (tomando en cuenta la suspensión de plazos procesales por efecto de la crisis sanitaria del COVID-19).

II. 3. De la legitimación procesal

En el caso de autos, la parte recurrente, tiene legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista confirmó la sentencia apelada, causándole agravios.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 653 a 658 vta., interpuesto por el Banco FIE S.R., representado por Zulema Antequera Donoso, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista no realizó una correcta fundamentación e individualización de las pruebas aportadas en el proceso y no fundamentó su criterio vulnerando el principio del debido proceso.

En el fondo.

1. Denunció que el Auto de Vista realizó una incorrecta valoración de la documentación adjunta al proceso y las declaraciones testificales. Por lo que el tribunal de alzada interpretó erróneamente los alcances que conlleva lo estipulado por el art. 554-1) del Cód. Civ.

2. Atribuyó al Auto de Vista de violación del art. 558-I del Cód. Civ., toda vez que se vulneró el principio de seguridad jurídica estipulado en el art. 178-I de la C.P.E.

3. Culpó violación de lo estipulado en el art. 554-1) del Cód. Civ., desconociendo que toda falsedad de un acto al ser contrario a los principios y valores no habilita su invalidación por la vía de la anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Desconoció la jurisprudencia plasmada en los AA.SS. Nos. 669/2017 de 19 de junio, 808/2015-L de 16 de septiembre, 275/2014 de 2 de junio, SS.CC. Plurinacionales Nos. 919/2014 de 15 de mayo y 112/2012 de 27 de abril entre otros.

Peticionando en definitiva se case el Auto de Vista recurrido en casación y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de anulabilidad parcial de documento.

Así planteados los agravios por la entidad recurrentes, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271-2) y 274-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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. 42-1) de la L.Ó.J., del 24 de junio 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 653 a 658 vta., interpuesto por el Banco FIE S.A., representado por Zulema Antequera Donoso, impugnando el Auto de Vista S.C.C. II N° 103/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 607-608 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 30 de septiembre de 2020.

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



391

**Empresa VENTURA JULGER Asociados S.R.L. c/ CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L.
Cumplimiento de Contrato Privado de Ejecución de Obra y Otro
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. representado legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica cursante de fs. 2300 a 2306, contra el Auto de Vista N° 49/2020 de 13 de julio cursante de fs. 2286 a 2296 pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra, más pago de daños y perjuicios seguido por Esteban Ventura Martínez contra la empresa recurrente, la contestación cursante de fs. 2310 a 2315 vta., el Auto de Concesión N° 29/2020 de 15 de septiembre cursante de fs. 2317 y vta. todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 185 a 191, ampliada de fs. 203 a 212, modificada de fs. 250 a 260 vta., Esteban Ventura Martínez en representación de la Empresa VENTURA JULGER Asociados S.R.L., inició demanda ordinaria sobre cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra más pago de daños y perjuicios; acción dirigida contra CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L., representado legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica que pese a ser citada no se apersonó al proceso por lo que se declaró su Rebeldía; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 20 de octubre de 2017 cursante de fs. 590 a 594 vta., donde el Juez 6° Público Civil y Comercial de Oruro, declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L., representado legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica mediante memorial de fs. 1135 a 1150, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 49/2020 de 13 de julio cursante de fs. 2286 a 2296, confirmando la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L., representado legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica cursante de fs. 2300 a 2306, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 49/2020 de 13 de julio cursante de fs. 2286 a 2296, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra, 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 2299, se observa que la empresa recurrente fue notificada el 13 de julio de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 3 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 2300, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles (para el computo se consideró la suspensión de plazos procesales a causa de la emergencia sanitaria mundial).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la empresa recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 49/2020 de 13 de julio cursante de fs. 2286 a 2296, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 1135 a 1150, presentó oportunamente su recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L., representado legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que con total vehemencia el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado, puesto que en la mayor parte de la resolución se limita simplemente a transcribir el contenido de la sentencia y procede a resumir lo establecido en dicha resolución, para de forma abrupta concluir que contiene motivación y fundamentación suficiente.

b) Que el tribunal de segunda instancia desconoció su competencia dado que se resistió y negó írritamente analizar las observaciones a la sentencia expuestas por parte de la empresa recurrente, porque luego de analizar el texto de dicho acto procesal el tribunal de alzada no emitió juicio alguno sobre las deficiencias probatorias que se realizó a momento de considerar la prueba.

c) La vulneración y mala interpretación del art. 568 del Cód. Civ., dado que ante el incumplimiento de una prestación, no existe obligación de demandar la resolución para la parte afectada por el incumplimiento de la otra, por lo que la entidad demandante no cumplió sus prestaciones a cabalidad es decir antes de demostrar que la empresa recurrente haya cumplido o no con sus prestaciones, la demandante tenía la carga de la prueba prevista por el art. 135-I del Cód. Proc. Civ., relativo al art. 1283-I del Cód. Civ., y así demostrar si cumplió con sus prestaciones estipuladas en el contrato del 10 de enero de 2013.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que anule o case el Auto de Vista y en el fondo se declare improbadamente la demanda sobre cumplimiento de contrato.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L., representado legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica cursante de fs. 2300 a 2306, contra el A.V. N° 49/2020 de 13 de julio cursante de fs. 2286 a 2296 pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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, 30 de septiembre de 2020.

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

**392**

**Elizabeth Aranibar Portanda y Otros c/ Rubén Aranibar Portanda
Nulidad por Fraude Procesal del Proceso Ejecutivo y Otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 608 a 612 interpuesto por Rubén Aranibar Portanda contra el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 602 a 606, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de nulidad por fraude procesal del proceso ejecutivo y por falsificación de firma y rubrica de documento y reconocimiento de firmas seguido por Elizabeth, Luis y Pablo Aranibar Portanda contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 615 a 619, el Auto de Concesión de 1 de septiembre de 2020 cursante de fs. 620, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 313 a 318, Elizabeth Aranibar Portanda por sí y en representación de su hermano Luis Aranibar Portanda inició un proceso de nulidad por fraude procesal del proceso ejecutivo y por falsificación de firma y rubrica de documento y reconocimiento de firmas, acción que fue dirigida contra Rubén Aranibar Portanda, quien una vez citado se apersonó, contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones según escrito de fs. 337 a 343; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 563 a 574 vta., donde la Jueza 22° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró: improbadamente la demanda de nulidad del proceso ejecutivo por fraude procesal y probada la nulidad del documento privado de 17 de agosto y su reconocimiento de firmas y rubricas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Rubén Aranibar Portanda según memorial cursante de fs. 576 a 579 vta., y por Elizabeth Aranibar Portanda por sí y en representación de Luis y Pablo Aranibar Portanda conforme escrito cursante de fs. 584 a 586 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 602 a 606, confirmando la Sentencia de 13 de octubre de 2017, sin costas ni costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Rubén Aranibar Portanda según memorial cursante de fs. 608 a 612, 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 C.P.E., 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 de 20 de julio de 2020 cursante de fs. 602 a 606, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad por fraude procesal del proceso ejecutivo y por falsificación de firma y rubrica de documento y reconocimiento de firmas, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 607, se observa que el demandado ahora recurrente, fue notificado el 30 de julio de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 5 de agosto de 2020, tal

cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 608, 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 Cód. Proc. Civ., 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 20 de julio de 2020, cursante de fs. 602 a 606, éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Rubén Aranibar Portanda se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Auto de Vista no tomó en cuenta que en primera instancia, tal como consta en obrados el recurrente ya observó e impugnó el informe pericial elaborado por el My. Cristian Mercado, debido a que el mismo fue parcializado y sobre todo porque el mismo no realizó un examen científico y profesional del documento base del presente proceso, dado que el examen documentoscópico sobre el cual se basa la sentencia, fue realizado en base a fotografías y no en base a documentos originales, tal como indica dicho peritaje establecido en el Punto V de operaciones realizadas.

b) Que el tribunal de alzada no debió haber tomado en cuenta el informe pericial, dado que el mismo no concuerda con la realidad, objetividad y peor aún no debió emitir una conclusión que no base sus criterios en técnicas forenses lógicas y demostrables, rusitos mínimos que un profesional perito debe cumplir.

c) Que el Auto de Vista no tomo en cuenta que la perito asignada no acompañó los títulos que ostenta y que le facultan realizar este tipo de pericias, así como tampoco dio cumplimiento a lo establecido en el art. 115 de la Ley N° 025, vulnerando como consecuencia el derecho al debido proceso, al causar indefensión.

De esta manera, solicitan 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 608 a 612 interpuesto por Rubén Aranibar Portanda contra el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 602 a 606, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 30 de septiembre de 2020.

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

**393****Justo Flores Loza y Otra c/ Eufracia Balderrama Rosa****Fraude Procesal****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1477 a 1485 interpuesto por Eufracia Balderrama Rosa, contra el Auto de Vista N°79/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 1468 a 1474, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de fraude procesal seguido por Justo Flores Loza y Emilia Nogales Lozano contra la recurrente, la concesión de fs. 1488, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano de fs. 81 a 92, interpuso demanda de fraude procesal contra Eufracia Balderrama Rosa, quien una vez citada excepcionó y repelió la demanda, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 7 de marzo de 2018 cursante de fs. 1305 a 1317, por la que el Juez 1° Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Sentencia Penal de la Provincia Carrasco-Totora del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Justo Flores Loza y Emilia Nogales Lozano, originó que Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el A.V. N° 079/2020 de 22 de julio, que declaró inadmisibles el recurso de apelación y confirmó la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Eufracia Balderrama Rosa mediante memorial de fs. 1477 a 1485, el cual es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado en el art. 180-II de la C.P.E., 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.

De conformidad al art. 270-I del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede contra autos de vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso civil ordinario de fraude procesal, razón por la cual cumple ese supuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

A prima facie, conviene realizar las siguientes consideraciones relacionadas al caso e iniciamos precisando que de acuerdo al art. 94 del Cód. Proc. Civ., "I. Para toda diligencia que deba practicarse fuera del asiento judicial, pero dentro del territorio del Estado Plurinacional, se ampliarán los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada doscientos kilómetros o cada fracción que no baje de cien, siempre que exista transporte aéreo, fluvial, ferroviario o de carretera. II. Si no hubieren estos servicios, la ampliación será de un día por cada 60 kms."

Segundo, la recurrente tiene su domicilio real en la Av. Panamericana s/n, Barrio Florida, Mzo. N° 62, del Distrito 4 de Manco Kapac, de la Localidad de Entre Ríos, Provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, misma que se encuentra a más de 200 kms., de distancia de la sede de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia.

Tercero, el 14 de agosto de 2020, es el feriado departamental de Cochabamba por la Festividad religiosa de Urkupiña.

Cuarto, de acuerdo al art. 1 de la C.P.E., Bolivia es un Estado Unitario, Plurinacional Comunitario, independiente, soberano y democrático, que reconoce la existencia de la diversidad cultural y con ello a los pueblos indígenas originario campesino. Entre Ríos tiene población indígena.

Ahora bien, de acuerdo a la diligencia de notificación cursante de fs. 1475 del expediente, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 30 de julio de 2020 y el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 1477 fue presentado el 18 de agosto del año en curso, aparentemente en el décimo segundo día; sin embargo, considerando la condición indígena, el principio de favorabilidad y la distancia existente entre la Localidad de Entre Ríos y la sede de la sala de apelación civil, y el feriado por la festividad de Urkupiña, se concluye que el recurso fue presentado dentro el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 94 del mismo cuerpo legal.

3. De la legitimación procesal.

La recurrente mediante su escrito de casación identifica los agravios en el fondo precisado en el punto 4 de la presente resolución, que consideran se le ocasiono por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Eufracia Balderrama Rosa se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que durante el trámite del proceso se dejó claramente establecido que la acción del fraude procesal tenía por objeto demostrar el fraude y no la revisión del proceso de usucapión.

b) Que se incurrió en error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, y que no existe prueba alguna que demuestre el supuesto fraude.

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 Cód. Proc. Civ., en relación al art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1477 a 1485, interpuesto por Eufracia Balderrama Rosa contra el A.V. N° 79/ 2020 de 22 de julio, cursante de fs. 1468 a 1474, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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, 30 de septiembre de 2020.

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



394

José Luis Ramírez Daza c/ Clara Salas Cueto y Otros
Nulidad Parcial de Documento de Transferencia y Otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por José Luis Ramírez Daza cursante de fs. 2997 a 3011, contra el Auto de Vista N° 077/2020 de 17 de marzo cursante de fs. 2983 a 2987 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de nulidad parcial de documento de transferencia y posterior reconocimiento de derecho propietario seguido por el recurrente contra Clara Salas Cueto y otros, la contestación cursante de fs. 3014-3015 y el Auto de Concesión de 21 de septiembre de 2020 de fs. 3016, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 28 a 33 vta., José Luis Ramírez Daza inició proceso ordinario de nulidad parcial de documento de transferencia y posterior reconocimiento de derecho propietario contra Clara y Guadalupe ambas Salas Cueto, Alejandra Urquizu Alvarado de Daza, José María Ramírez Aceituno, Paola Jannett Aceituno Urquizu por sí y en representación de su hijo B. C. Ramírez, quienes pese a ser citados no se apersonaron al proceso por lo que fueron declarados rebeldes; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 144/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 2953 vta., a 2958, donde el Juez 10° Público Civil y Comercial de Sucre declaró: improbadamente la demanda de fs. 28 a 33 vta.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por José Luis Ramírez Daza conforme memorial cursante de fs. 2961 a 2969 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 077/2020 de 17 de marzo cursante de fs. 2983 a 2987 vta., que confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por José Luis Ramírez Daza mediante memorial cursante de fs. 2997 a 3011, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 077/2020 de 17 de marzo cursante de fs. 2983 a 2987 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad parcial de documento de transferencia y posterior reconocimiento de derecho propietario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 2988, se observa que el recurrente fue notificado el 20 de marzo de 2020 y presentó su recurso de casación el 8 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa de fs. 2997; consecuentemente 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el cómputo se consideró la suspensión de plazos suscitada por la emergencia sanitaria mundial).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°077/2020 de 17 de marzo cursante de fs. 2983 a 2987 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 2961 a 2969 interpuso 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que José Luis Ramírez Daza en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) La falta de motivación razonable y suficiente del A.V. N° 077/2020 de 17 de marzo, que consciente la vulneración del derecho y garantía al debido proceso del recurrente, previsto en el art. 115 de la C.P.E., y consecuente vulneración del derecho y garantía a la defensa previsto en el art. 117-II del mismo cuerpo normativo por parte de la Sentencia N° 144/2019 de 5 de diciembre, que dio como consecuencia la vulneración al mandato dispuesto por el art. 2013-II-3) del Cód. Proc. Civ.

b) Que en el caso de autos la falencia de motivación y fundamentación resulta evidente, pues el Auto de Vista cita algunos párrafos de la sentencia, empero no considera que esta resolución advirtió algún tipo de motivación y fundamentación valorativa de la prueba de cargo, tarea que fue soslayada por la juez de instancia, consentida y reiterada en el Auto de Vista confutado, más aun contrariamente a ello introduce motivación incongruente al motivo recursivo, pretendiendo suplir la motivación de primera instancia, por una defensa de la sentencia cuando esta resolución debió sostenerse argumentativamente por si sola.

c) Que en el proceso se ofreció la producción de prueba documental y la revisión de la prueba aportada, pues en la sentencia objeto del recurso de apelación no hizo mención ni individualización de la prueba la cual no fue observada ni objetada por parte de los demandados ni mucho menos rechazada por parte de la autoridad judicial quien las aceptó en audiencia de juicio sin ningún reparo.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por José Luis Ramírez Daza cursante de fs. 2997 a 3011, contra el A.V. N° 077/2020 de 17 de marzo cursante de fs. 2983 a 2987 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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, 30 de septiembre de 2020.

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



395

Banco Unión S.A. c/ Mesías Mesac Zabala Palma
Cumplimiento de Contrato y Pago de Suma Adeudada
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 888-889, interpuesto por el Banco Unión S.A. representado legalmente por Adán Gómez Arias contra el Auto de Vista N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885-886 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato y pago de suma adeudada seguido por la entidad recurrente contra Mesías Mesac Zabala Palma, y el Auto de Concesión de 4 de septiembre de 2020 cursante de fs. 893, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 426 a 428 el Banco Unión S.A., inició un proceso ordinario de cumplimiento de contrato y pago de suma adeudada; acción que fue dirigida contra Mesías Mesac Zabala Palma quien una vez citado según memorial cursante de fs. 1852-1853 vta., opuso excepciones y contestó a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la audiencia preliminar en la que se emitió el Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2019 cursante de fs. 866-867 de obrados donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Trinidad- Beni declaró probada la excepción de desistimiento de derecho u pretensión interpuesta por Mesías Mesac Zabala Palma, por consiguiente dio por concluido el proceso.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por el Banco Unión S.A., mediante memorial de fs. 868 y vta.; la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el A.V. N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885-886 de obrados, que confirmó el auto definitivo.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Banco Unión S.A., representado legalmente por Adán Gómez Arias, según memorial de fs. 888-889 de obrados, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885-886 de obrados, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el auto definitivo emitido en audiencia preliminar que declaró probada la excepción de desistimiento de derecho u pretensión, lo que permite inferir que el auto recurrido se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ., al ser un auto definitivo conforme orientan los AA.SS. Nos. 855/2016 y 751/2017.

Del plazo de presentación del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 887, se observa que el demandante ahora recurrente fue notificado el 4 de agosto de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 14 de agosto del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 888; se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se colige que la entidad recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885-886 de obrados; este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que presentó oportunamente su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación interpuesto por el Banco Unión S.A., representado legalmente por Adán Gómez Arias, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Auto de Vista resolvió los puntos de apelación sin expresar razonamiento jurídico, es decir sin ninguna fundamentación, ya que se limitó a expresar que la “juzgadora de manera fundamentada y motivada otorgo su decisión” sin dar una razón jurídica debidamente sustentada en derecho que pueda llevar al convencimiento de que dicho fallo se acomoda a los mandatos de la ley y que el misma no es fruto de una decisión arbitraria.

b) Que el Auto de Vista se limitó a establecer si había o no cosa juzgada cuando esta excepción nunca fue opuesta por el demandado, dado que la excepción opuesta es la de desistimiento de derecho u pretensión, sin embargo, el Auto de Vista trato el caso como si se tratara de una excepción de cosa juzgada, por lo que hizo criterios y razonamientos carentes de sustentación jurídica.

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

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 888-889, interpuesto por el Banco Unión S.A., representado legalmente por Adán Gómez Arias contra el A.V. N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885-886 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 30 de septiembre de 2020.

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

**396**

Maura Silva Ortega c/ Willy Carlos Enríquez Mariscal
Comprobación, División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 260 a 263 vta., interpuesto por Maura Silva Ortega, y el de fs. 267 a 270 vta., planteado por Willy Carlos Enríquez Mariscal, ambos contra el Auto de Vista N° 053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre comprobación, división y partición de bienes gananciales seguido por Maura Silva Ortega contra Willy Carlos Enríquez Mariscal; la contestación de fs. 283 y vta.; el Auto de Concesión de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 287; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base a la demanda cursante de fs. 43 a 46, subsanada de fs. 51 de obrados, Maura Silva Ortega, inició proceso ordinario de comprobación, división y partición de bienes gananciales; acción que fue dirigida contra Willy Carlos Enríquez Mariscal, quien una vez citado, por memorial de fs. 114 a 120 vta., contestó negativamente y planteó demanda reconvenicional; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 201/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 172 a 176, pronunciado por el Juez 5° Público de Familia de Sucre, que en su parte dispositiva declaró probadas en parte, tanto la demanda principal como la reconvenicional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Willy Carlos Enríquez Mariscal mediante memorial cursante de fs. 222 a 226 y por Maura Silva Ortega según escrito de fs. 235-236 vta.; la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., revocando parcialmente la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Maura Silva Ortega y por Willy Carlos Enríquez Mariscal, según memoriales cursantes de fs. 260 a 263 vta., y 267 a 270 vta., respectivamente, 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 C.P.E., 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° 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 A.V. N° 053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre comprobación, 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 N° 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. 258-259, se observa que ambos recurrentes fueron notificados con dicha Resolución el 19 de febrero de 2020, y Maura Silva Ortega presentó su recurso de casación el 5 de marzo del mismo año, tal cual se evidencia en el timbre electrónico cursante de fs. 260, asimismo Willy Carlos Enríquez Mariscal interpuso su recurso de casación el 6 de marzo de 2020 según timbre electrónico cursante de fs. 267, por lo que

haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado es revocatorio afectando los intereses de los ahora recurrentes; por lo que se colige que la interposición de los recursos 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.

4.1. De la revisión del recurso de casación, se observa que Maura Silva Ortega en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) Que el tribunal ad quem al excluir los bienes de la comunidad de gananciales, procede a revocar parcialmente la sentencia, aspecto que no coincide con la prueba adosada al proceso, pues dicho tribunal procedió a analizar la prueba en la resolución con relación al segundo agravio referido por el apelante señalando que para ello existió una valoración por la juez a quo, que no es compartida por el tribunal de alzada revocando como consecuencia la sentencia por la supuesta valoración del informe pericial en el que señala que no existía construcción alguna.

b) Que el tribunal de alzada no consideró que el precio cancelado por la ejecución de la obra bruta de la construcción civil solo alcanzaba hasta el primer piso y de ningún modo hasta el segundo piso, lo que implica que el referido contrato adjunto al proceso tiene el valor probatorio que le otorga el art. 148-II-4) de la Ley N° 603 cumpliendo los términos de su redacción, aspecto que no fue considerado por el ad quem.

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

4.2. De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 267 a 270 vta., se observa que Willy Carlos Enríquez Mariscal entre otros agravios señala los siguientes:

a) Acusa que la competencia del tribunal de alzada se halla limitada a los puntos que fueron denunciados en el recurso de apelación, no teniendo competencia para pronunciarse sobre aquellos que no fueron reclamados, sin embargo, el Auto de Vista ahora recurrido no cumplió con esta finalidad, lo que conlleva un agravio respecto a la interpretación errónea e indebida de la aplicación del art. 385 del Cód. Proc. Civ.

b) Que en el recurso de apelación planteó como agravios aspectos referentes a los bienes de comunidad de gananciales, dado que el recurrente procedió a la cancelación de impuestos de la gestión 2018 por el monto de Bs 1.085.-, misma que tendría que ser restituida en un 50%, aspecto sobre el cual el tribunal de alzada no se manifestó ni de forma positiva o negativa, pese a que en el proceso se adjuntó los comprobantes necesarios que no fueron valorados conforme lo establece el art. 195 de la Ley N° 603.

Fundamentos por los cuales presenta su recurso de casación solicitando se case el Auto de Vista y en el fondo se declare probada la demanda reconvenzional.

De estas consideraciones se verifica que los recursos de casación cumplen con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En consecuencia, se infiere que los 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-1) de la L.Ó.J., 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 de los recursos de casación cursantes de fs. 260 a 263 vta., y 267 a 270 vta., interpuestos por Maura Silva Ortega y por Willy Carlos Enríquez Mariscal, respectivamente, ambos contra el A.V. N° 053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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, 30 de septiembre de 2020.

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

**397**

**Claudia Angélica Quisbert Calle c/ Pascual Aguayo Catari y Otros
Devolución de Anticipo Otorgado en Contrato de Pre Venta
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 194 a 197, interpuesto por Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catari y la adhesión de fs. 200 a 202 interpuesto por Claudia Angélica Quisbert Calle ambos contra el Auto de Vista N° 111/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de devolución de anticipo otorgado en contrato de pre venta seguido por Claudia Angélica Quisbert Calle contra Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos Aguayo Catari; el Auto de Concesión de 16 de septiembre de 2020 cursante de fs. 209; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 19 a 21, formalizada de fs. 30 a 32 vta., y aclarada de fs. 35 y vta., Claudia Angélica Quisbert Calle, inició proceso de devolución de anticipo otorgado en contrato de pre venta; acción dirigida contra Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catari, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 58 a 60 vta., de obrados, contestaron negativamente, plantearon excepción de compensación e interpusieron demanda reconvenzional; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 225/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 110 a 114, donde el Juez 17° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró probada en parte la demanda principal, improbada con relación a la devolución total de \$us. 70.000.-, asimismo declaró probada en parte la demanda reconvenzional, improbada con relación a la sanción del 10 % por retracción al ser excesiva.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Pascual, Miguel Ángel y José Luis todos Aguayo Catari por sí y en representación convencional de Carlos Aguayo Catari, mediante memorial cursante de fs. 115 a 118 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 111/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, revocando en parte la SENTENCIA, disponiendo la resolución del contrato de 6 de febrero de 2015, manteniendo firme y subsistente los demás aspectos contenidos en la resolución impugnada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catari según memorial cursante de fs. 194 a 197 y por Claudia Angélica Quisbert según memorial de adhesión de fs. 200 a 202, 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 C.P.E., 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.

Del recurso de casación interpuesto por Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catari mediante memorial cursante de fs. 194 a 197 de obrados.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 111/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre devolución de anticipo otorgado

en contrato de pre venta, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catarí fueron notificados el 3 de agosto de 2020, y su recurso fue presentado el 17 de agosto del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 194, haciendo un cómputo se infiere que dicho recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catarí, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 111/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que se interpusieron oportunamente recurso de apelación, recurso que al haber dado lugar a un Auto de Vista revocatorio en parte, afecta los intereses de los ahora recurrentes, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catarí en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) La errónea aplicación del procedimiento en cuanto a la modificación de la cláusula penal, vulnerándose la garantía al debido proceso con violación al principio dispositivo y al principio de congruencia, agravando el derecho de exigir la ejecución de cláusula penal en los porcentajes pactados entre las partes por daños y perjuicios causados por la compradora ante su retractación que dio lugar al incumplimiento del contrato.

b) Que el reclamo sobre la ejecución de la cláusula penal conforme se ha convenido del 05% como penalidad moratoria y del 10% por incumplimiento por retractación, de la compradora sobre el monto total del precio de \$us. 170.000.-, fue reclamada en la demanda reconvencional, como en el memorial de apelación contra la sentencia empero en el Auto de Vista, este cuestionamiento no fue insertado ni en los puntos de agravio y al pesar tangencialmente al cuestionamiento de la cláusula penal, se concretó en transcribir el argumento indebido de la sentencia y sin ninguna fundamentación de por qué se aplicó el art. 535 y por qué no se aplicó el art. 532 del Cód. Civ., dejó a los recurrentes en indefensión absoluta.

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

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación de fs. 194 a 197, interpuesto por Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catarí, cumple con las exigencias establecidas por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

Del recurso de casación interpuesto por Claudia Angélica Quisbert Calle, mediante memorial de adhesión cursante de fs. 200 y 202.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable.

III.1. Sobre la adhesión al recurso de casación.

Sobre el tema se puede citar el A.S. N° 435/2013 de 27 de agosto, que sobre esta posibilidad ha determinado: "En relación a la adhesión al recurso de casación por parte de Alfonso Paul Lema Grosz, Ejecutivo Seccional de Desarrollo de la provincia Cercado de la Gobernación del departamento de Tarija, se debe señalar que no obstante nuestra ley procesal no provee la figura de adhesión del recurso de casación por tratarse éste de una demanda nueva de puro derecho, corresponde puntualizar que la adhesión formulada de ninguna manera constituye un recurso ajeno al interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, razón por la que en su resultado debe estarse al mismo."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Al respecto, del examen de los antecedentes, se establece que Claudia Angélica Quisbert Calle, según memorial cursante de fs. 200 a 202, se adhirió al recurso de casación en la forma de la parte demandada y rechazó el recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 111/2020 e 12 de marzo, bajo ese antecedente es menester señalar que, esta adhesión resulta ser improcedente, dado que conforme a lo establecido en la doctrina aplicable al caso de autos, esta figura no se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico en materia civil, puesto que al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, la adhesión tendría que sujetarse o estar a lo establecido en dicho recurso, dado que correría la misma suerte que el recurso principal,

dado que en la adhesión no se puede expresar reclamos de manera independiente, conforme sucede en la adhesión al recurso de casación, en el que se puede establecer los agravios que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional le ocasionaron a la parte perdedora, bajo ese entendido se tiene que al plantear una adhesión, la recurrente deberá estar a los resultados del recurso de casación presentado por la parte demandada, motivo por el cual al no existir un recurso de casación como tal, este tribunal no puede analizar la adhesión al recurso de casación determinando la improcedencia del mismo.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 194 a 197, interpuesto por Pascual, José Luis, Miguel Ángel y Carlos todos Aguayo Catarí: asimismo declara IMPROCEDENTE la adhesión de fs. 200 a 202 interpuesto por Claudia Angélica Quisbert Calle contra el A.V. N° 111/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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, 30 de septiembre de 2020.

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

**398**

**Marco Javier Gutiérrez c/ José Alberto Aranibar Vargas
Declaratoria de Fraude Procesal y Nulidad de Documentos
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 427-428 vta., interpuesto por Marco Javier Gutiérrez, impugnando el Auto de Vista SCCI N° 096/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 422 a 425, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre declaratoria de fraude procesal y nulidad de documentos, seguido por el recurrente contra José Alberto Aranibar Vargas; el Auto de Concesión de 28 de septiembre de 2020 de fs. 429; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Marco Javier Gutiérrez, mediante memorial de fs. 369 a 377 vta., subsanado de fs. 403-404 vta., demandó declaratoria de fraude procesal y nulidad de documentos contra José Alberto Aranibar Vargas, acto que meritó que el Juez 1° Público Civil y Comercial de Sucre emita Auto Definitivo de 21 de febrero de 2020 cursante de fs. 405-406, por el que declaró improponible la demanda.

2. El demandante impugnó dicha resolución mediante el recurso de apelación cursante de fs. 408-409 vta., que fue resuelto por el Auto de Vista SCCI N° 096/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 422 a 425, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que confirmó el auto definitivo impugnado.

3. Notificada la parte recurrente presentó su recurso de casación cursante de fs. 427-428 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

1. De la resolución impugnada.

El Auto de Vista SCCI N° 096/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 422 a 425, tiene la característica de auto definitivo, empero conforme el art. 113 del Cód. Proc. Civ., que en su parág. II, señala: "...contra el auto desestimatorio sólo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior...". En consecuencia, al referirse de manera expresa sobre los recursos a proponerse, no es viable conceder el recurso de casación; conforme el análisis subsecuente.

2. Del contenido del recurso de casación.

Señaló errónea interpretación del art. 284-III de la Ley N° 439, incurriendo el Auto de Vista en una errónea motivación y fundamentación, ya que confunde que se está presentando una revisión extraordinaria de sentencia, cuando este hecho no es evidente, ya que es una acción nueva de fraude procesal empleando la base legal antes citada, y si esta no es la correcta el tribunal de alzada debió manifestar cuál entonces es la correcta.

CONSIDERADO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la Ley N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado en sentido que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan (...).

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 Tribunal de Justicia uniforme

jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la Ley N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

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

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código”.

En esa misma lógica el A.S. N° 301/2018 de 26 de abril estableció que: “...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 N° 439, limitación de impugnación que también es extensiva al caso determinado en el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., es decir cuando la demanda es declarada por no presentada (por no haberse subsanado la demanda en el plazo fijado por la autoridad jurisdiccional), debido a que este tipo de resoluciones también es catalogada como una de carácter desestimatoria de demanda”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

De antecedentes se puede verificar que el recurrente presentó demanda de fraude procesal y nulidad de documentos que mereció la emisión del Auto Definitivo de 21 de febrero de 2020 que declaró improponible la demanda interpuesta. Determinación que fue apelada por el actor y en su mérito se pronunció el Auto de Vista SCCI N° 096/2020 de 11 de septiembre, que confirmó la resolución impugnada.

En ese marco, el art. 24 del Cód. Proc. Civ., otorga poder al juez de realizar un control en abstracto de la demanda y, en consecuencia rechazar en forma inmediata y fundamentada la misma cuando sea manifiestamente improponible, en esa misma línea el art. 113-II del Código citado sobre este tipo de demanda indica: “Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazará de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio sólo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior. En caso de revocarse la resolución denegatoria, el tribunal superior impondrá responsabilidad a la autoridad judicial inferior”.

La norma aludida establece el régimen de impugnación de una determinación que rechaza la demanda por improponible al inicio del proceso, estableciendo solo la procedencia del recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior; es decir, este tipo de determinaciones desestimatorias aun tratándose de resoluciones de orden definitivo que imposibilitan la prosecución del proceso, no admiten recurso de casación, cerrando con la decisión de alzada su fase de impugnación.

Bajo lo manifestado, se evidencia que se emitió el Auto Definitivo de 21 de febrero de 2020 que declaró improponible la demanda interpuesta, y planteada la apelación, se dictó el Auto de Vista SCCI N° 096/2020 de 11 de septiembre, que confirmó la resolución impugnada; habiendo agotado con dicha determinación la instancia recursiva en el marco del art. 113-II del Cód. Proc. Civ., que imposibilita a este tribunal realizar cualquier análisis de las decisiones asumidas, debiendo en su caso declarar la improcedencia del recurso.

De acuerdo a lo señalado se tiene que el recurrente no cumple con la exigencia establecida por el art. 274-II-2) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde no admitir el recurso.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-I y 113-II ambos del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-3) del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial,

declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 427-428 vta., interpuesto por Marco Javier Gutiérrez, impugnando el Auto de Vista SCCI N° 096/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 422 a 425, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costos y costas al no haberse admitido la demanda.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 30 de septiembre de 2020.

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

**399**

Lourdes Luz Romero Pimentel c/ Jorge Fredy Soliz Terrazas
Reivindicación y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 767 a 783, interpuesto por Lourdes Luz Romero Pimentel representada por Wilfredo Zurita Mejía y Kevin Zurita Piérola, contra el Auto de Vista N° 081/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 756 a 763 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por la recurrente contra Jorge Fredy Soliz Terrazas; la contestación de fs. 787 a 791 vta.; el Auto de Concesión de 12 de agosto de 2020 cursante de fs. 792; el Auto Supremo de Admisión N° 361/2020-RA de 15 de septiembre cursante de fs. 798 a 800; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 49 a 51 vta., subsanado de fs. 55, Lourdes Luz Romero Pimentel, a través de sus apoderados, inició proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, acción dirigida contra Jorge Fredy Soliz Terrazas, quien una vez citado, por memorial de fs. 490 a 501 vta., y subsanado de fs. 505-506 contestó la demanda negativamente y reconvino por usucapión decenal, nulidad de declaratoria de herederos más pago de daños y perjuicios; asimismo se apersonó el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, representado por Karen Melissa Suarez Alba, por memorial de fs. 539-540 señalando que el inmueble no es propiedad municipal; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 114/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 633 a 645 vta., donde el Juez 24° Público Civil y Comercial de Cochabamba, declaró: improbable la demanda formulada por Lourdes Luz Romero Pimentel; improbable la demanda reconvenzional de nulidad de declaratoria de herederos, y pago de daños y perjuicios; y probada la demanda reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Jorge Fredy Soliz Terrazas.

2. Resolución de primera instancia recurrida de apelación por la parte demandante por memorial de fs. 663 a 672; resuelto mediante A.V. N° 081/2020 de 23 de julio, de fs. 756 a 763, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en su parte dispositiva confirmó la Sentencia de 12 de septiembre de 2018, argumentando principalmente lo siguiente:

Al existir una contrademanda de usucapión a la pretensión de la actora, debe primeramente considerarse la procedencia o no de ese medio de adquirir la propiedad, consecuentemente la titularidad de la demanda permanecerá válida en sus efectos, únicamente si la pretensión de usucapión fuere desestimada y es justamente esa pretensión la que debe resolverse previamente antes de la reivindicación pretendida. Por consiguiente, a pesar de que la demandante haya recaudado los tres elementos constitutivos de la reivindicación, al no estar revertido el criterio de acoger la pretensión de usucapión, la acción reivindicatoria resulta ser improcedente, por ello no se evidencia infracción del art. 1453 del Cód. Civ., que señala la apelante.

Referente a que se otorgó validez a un documento de transferencia que fue presentado por el demandado en simples copias fotostáticas, empero se observa que de antecedentes de fs. 88 cursa el referido documento en original, no siendo entendible el reclamo.

Respecto a que no respetó los efectos jurídicos que generó en su favor el interdicto de adquirir la posesión que tramitó antes de la interposición de este proceso, señaló que pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que, si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión de quien pretende la usucapión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada a repulsar esa posesión. Por la naturaleza del proceso interdictal, no genera derechos ni estado en causa, por ende, este interdicto posesorio no puede generar efectos ininterrumpidos o vinculantes al presente caso, toda vez que persiguen diferentes pretensiones. Además, la interposición de esa demanda fue muy posterior a la fecha en la que los 10 años de posesión exigidos por la norma hayan culminado y vano sería el intento de interrumpir un plazo que ya se hallaba cumplido por el demandado. Resultando incorrecta la apreciación expuesta por la parte impugnante en sentido de que el intervalo de 10 años debe cumplirse nuevamente a partir de la interposición de su interdicto de adquirir la posesión.

Respecto a que se planteó la demanda reconvenzional fuera de plazo, de antecedentes de la diligencia de fs. 59 se observa que la parte demandada fue citada el 20 de noviembre de 2017, el plazo otorgado para la contestación y planteamiento de la

demanda reconvenional es de 30 días, conforme el art. 363-III y IV del Cód. Proc. Civ. Ahora, pasamos a computar a partir del 21 de noviembre de 2017, contándose 14 días continuos hasta el 4 de diciembre del mismo año, conforme se advierte del sello de fs. 59 vta., el juzgado de primera instancia ingreso en vacaciones desde el 5 al 29 de diciembre de 2017, por lo que el plazo quedó suspendido por ese intervalo por determinación del art. 126-IV de la Ley N° 025, retornándose nuevamente a cómputo a partir del 30 de diciembre del mismo año, y fenecido dicho plazo el 14 de enero de 2018, en cuyo mérito su cumplimiento se difiere para el siguiente día hábil por permisión del art. 90-III del Cód. Proc. Civ., consecuentemente el plazo para la presentación de la contestación y planteamiento de la demanda reconvenional quedó extendido hasta el 15 de enero de 2018, fecha en la que el demandado Jorge Fredy Soliz Terrazas presentó su escrito de contestación.

Respecto a que se emitió una sentencia ultra petita al tramitarse la demanda reconvenional como usucapión decenal, siendo que la planteada en la reconvenión fue una usucapión quinquenal, en este caso de ninguna forma se advierte que se haya suplido de oficio alguna pretensión, puesto que la misma recayó sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas y conforme a los extremos que fueron debidamente demostrados, no advirtiéndose de esta manera que haya otorgado una cosa distinta a la solicitada o cambiando los hechos que fueron introducidos por las partes al proceso; al contrario lo que se desprende de la revisión de obrados es que el juez de la causa, con la finalidad de resolver el conflicto ya desde la admisión de la demanda reconvenional cumplió con su labor de procurar mecanismos de resolución de conflicto, aspecto que no conlleva la emisión de una resolución ultra petita. Si la recurrente creyó que este extremo podría generarle algún tipo de agravio, debió reclamar oportunamente la subsanación de la misma a tiempo de contestar la demanda reconvenional, toda vez que la admisión a la misma fue en términos de usucapión decenal y no quinquenal, permitiendo con ello la convalidación de lo obrado y planteado, precluyendo la oportunidad para observar un defecto procesal inexistente.

3. Resolución de segunda instancia recurrida de casación por Lourdes Luz Romero Pimentel a través de sus apoderados Wilfredo Zurita Mejía y Kevin Zurita Piérola, por escrito de fs. 767 a 783, que es objeto de análisis.

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. Reclamó que el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, aplicó erróneamente los arts. 90 y 91 de la Ley N° 439, con relación a la interpretación de los días y horas para la presentación de la demanda reconvenional, porque el tribunal de alzada inició el cómputo de plazos con base en los datos del timbre electrónico cursante de fs. 490 el cual demuestra que fue presentado fuera de plazo y horario laboral judicial "horas 18:06", cuando el Distrito Judicial de Cochabamba en la gestión 2018 tenía un horario laboral hasta las 18:00.

2. Señaló que el Auto de Vista impugnado aplicó erróneamente el art. 138 del Cód. Civ., y no cumplió con los requisitos formales que se exige para la usucapión decenal, porque no diferenció una usucapión quinquenal de una decenal, otorgando más allá de la pretensión del demandado, forzando el principio *iura novit curia*, en vulneración al art. 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ.

3. Atribuyó errónea interpretación y aplicación del art. 1503 del Cód. Civ., con vinculación a los arts. 105 del mismo cuerpo legal y 56 de la C.P.E., al sostener erradamente que el interdicto no generó efecto interruptivos o el cese de la prescripción, además no se consideró que el interdicto constituye un acto jurídico procesal que en su momento demostró una manifestación de la voluntad.

4. Demandó error de derecho en la valoración de la prueba cursante de fs. 616-617, relativos a recibos de alquileres que corroboraron la intención de inquilino; asimismo expreso error de hecho en la valoración e interpretación de la certificación de la alcaldía puesto que, no se debió reconducir demanda de usucapión quinquenal con un documento no registrado a una demanda de usucapión decenal.

5. Expresó que existió vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en cuanto a la usucapión decenal prevista en el art. 138 del Cód. Civ., ya que esta no permite al detentador precario usucapir un bien. Asimismo, refirió que existe errónea aplicación del art. 92-I del Cód. Civ., vinculado a la vulneración de los arts. 1503-I y 1505 del mismo Código, puesto que los documentos privados de comodato de 6 de julio y 08 de julio ambos de 1990, suscritos por Irene Blacut Argote y José Soliz Cadima, son posteriores a la supuesta venta, En consecuencia, estaría demostrando que José Soliz se convirtió en cuidador o detentador precario del inmueble, al igual que el demandado debido a que Jorge Fredy Soliz Terrazas no demostró ser sucesor a título universal.

6. Reclamó la existencia de vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en cuanto no se diferenció la usucapión quinquenal, de la decenal, pues ambas tienen diferentes requisitos, conforme establece los arts. 134 y 138 del Cód. Civ.

7. Acusó vulneración de la sana crítica y la norma legal al usar el principio "*iura novit curia*" forzando de esa manera la aplicación del art. 138 del Cód. Civ., sin considerar que no existió transformación de la detentación a posesión debiendo aplicarse en consecuencia el art. 90 del mencionado Código.

Por lo que solicitó casar totalmente el Auto de Vista de 23 de julio de 2020 y declarar probada la demanda principal.

Respuesta al recurso de casación.

1. Referente a la errónea aplicación del art. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ., expresó que el memorial de respuesta y acción reconvenional de 15 de enero 2020 fue presentado en día y hora hábil, conforme establece el timbre electrónico -hora de presentación 18:06 pm-, tomando en cuenta que el horario de atención al público es de 14:30 pm a 18:30 pm.; además no lleva anotación que señale presentación fuera de horario; es importante expresar que la demandante no observó presentación extemporánea alguna a momento de responder a la acción reconvenional que ahora trae a casación, tampoco observó en audiencia preliminar pese a la pregunta del juez sobre nulidades procesales, más bien solicitó prosecución del proceso, por lo que operó la preclusión de su derecho que aun planteado en tiempo oportuno no tiene relevancia.

2. Sobre la errada aplicación del art. 138, debido a que no se habría cumplido con las circulares, la demandante señala falsamente que existiría reconvenión por usucapión quinquenal, cuando lo cierto es que es reconvenión por usucapión decenal, porque sus padres estarían más de 25 años en posesión del objeto de litis, y habrían cumplido los requisitos exigidos en el art. 87 del Cód. Civ., y conforme el art 92 del Cód. Civ., manifestó que el sucesor continua con la posesión del causante desde apertura de la sucesión, en su caso desde el fallecimiento de su madre el 30 de mayo 2014 y de su padre el 3 de marzo de 2016, por lo que se estaría continuado con la posesión cumpliendo lo establecido por el art. 110 del Cód. Civ., sobre las circulares expresa que las mismas fueron cumplidas en todas y cada una de sus exigencias, no siendo el inmueble propiedad municipal ni área verde.

3. Sobre la errónea interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., refirió que no se puede interrumpir la usucapión ya consumada, la interrupción debe ser dentro de los 10 años, y está en el caso inició el 20 de marzo de 1990 y se consumó el 2000 sin que haya aparecido la supuesta dueña en los 25 años de posesión del objeto de litis.

4. Respecto a la falta de valoración de prueba documental, señaló:

Que la recurrente no reclamó oportunamente y el tribunal de alzada se circunscribió a los puntos resueltos por el juez a quo, motivo por el cual y en aplicación al principio de per saltum este tema no tiene asidero legal porque no fue reclamado en apelación.

La demandante adjuntó copias simples sin valor legal alguno y llegó a fraguar documentos de comodato que serían falsificados por la misma.

La sentencia estableció que la actora no demostró que el padre de la demandada haya vivido como comodatario, inquilino, después de la transferencia del bien inmueble en 1990 con ningún documento, solo refiere que le sustrajeron o robaron el documento.

5. Referente a la errónea interpretación del art. 138 con relación a los arts. 1505 y 1503 del Cód. Civ., señaló que la recurrente pretende hacer analizar un documento que no fue objeto de debate en primera ni segunda instancia, los documentos de comodato en copia simple, acusados de falsos no se adjuntaron en originales y no cuentan con reconocimiento ante autoridad legal, por lo que carecen de mérito.

CONSIDERANDO III:

De la doctrina aplicable al caso.

III.1. Del cómputo de plazo procesal.

El art. 90 del Cód. Proc. Civ., 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 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 en el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se proroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá 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.

III.2. Del documento de transferencia para efectos de cómputo del plazo de la usucapión decenal o extraordinaria.

Para un mejor entendimiento de este punto, corresponde citar, entre otros, el A.S. N° 115/2015 de 13 de febrero emitido por este Tribunal Supremo de Justicia, que al respecto fundamentó lo siguiente: “Del contenido del A.V. N° SCCFI-472 de 9 de septiembre de 2014, se puede advertir que el tribunal ad quem entendió que la demandante siendo propietaria de los terrenos en cuestión pretendería el reconocimiento de su condición de propietaria del inmueble vía usucapión cuando ya ostentaría los terrenos por derecho de compra, pretendiendo perfeccionar su derecho propietario, por lo que a criterio de los de alzada la demanda sería subsumible de “improponibilidad manifiesta”. Según la interpretación del tribunal de alzada es querer titularizar esa compra; sin embargo del contenido de la demanda claramente se advierte que la actora no pretende regularizar su derecho propietario de la compra que refiere; simplemente la manifiesta como antecedente para justificar el inicio de su posesión sobre el inmueble que pretende usucapir, por lo que con este último análisis, la misma resultaría siendo perfectamente proponible.

Del contenido de la demanda, se puede entender que la recurrente funda su demanda de usucapión en una transacción que jamás se llegó a concretar, pues se entiende que fue de esa manera que ingresó al inmueble para poseerlo pacífica y continuamente por el tiempo que establece la ley, vale decir que la recurrente no pretende el reconocimiento a su derecho propietario de la compra que refiere, sino el reconocimiento de la posesión que ejerce sobre los 3 lotes de terreno que pretende usucapir; el presupuesto generador de la demanda no es otro que la posesión de la usucapiante y que a efectos de demostrar que esta tuvo un inicio pacífico y libre de violencia, la actora trajo simplemente como antecedente esa compra, aspecto que de ninguna manera puede ser confundido o atribuirse como sustento de la pretensión, sino como una referencia del antecedente de posesión y que en definitiva es esta última (posesión) la que constituye el verdadero sustento real de la pretensión.

El tribunal ad-quem al haber procedido anular el proceso bajo el fundamento de ser improponible la demanda de usucapión, no ha realizado un análisis de los hechos en su verdadero alcance incurriendo de esta manera en un concepto equivocado, correspondiendo en todo caso ser enmendado por este tribunal disponiendo la nulidad de la resolución recurrida.”

III.3. Sobre los presupuestos de la usucapión decenal o extraordinaria.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley, en general, sea que se trate de usucapión ordinaria o extraordinaria, tres son los presupuestos de este instituto, a saber: 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) la posesión; 3) transcurso de un plazo.

En ese orden, en lo referente a la usucapión decenal o extraordinaria, respecto al primer presupuesto diremos que, por regla general, los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, sólo recae sobre aquellos que están en la esfera del dominio privado, estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del Estado, pues se debe comprender que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiante y extintivo para el usucapido, razón por la cual la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión, por ello 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.

Ahora bien en cuanto al segundo presupuesto, se tiene que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, a cuyo efecto el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

Finalmente, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años (para la usucapión decenal), lo que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica, sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él, reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 138 del Cód. Civ.

III.4. De la usucapión como modo de adquirir la propiedad y la posesión como elemento principal de la usucapión.

El Cód. Civ., 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 10 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 A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, indica: “(...) el art. 110 del Cód. Civ., de manera general

refiere: “La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 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.”, nuestra legislación civil 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-I del Cód. Civ., respecto a la posesión indica: “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 animus 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 animus.

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 A.S. Nº 410/2015 de 9 de junio que fundamenta: “el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 10 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 si 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 10 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 5 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 10 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 10 años del inmueble a usucapir.

III.5. De la interrupción de la prescripción.

En el A.S. Nº 220/2012, de 23 de julio se razonó respecto al art. 1503 del Cód. Civ., que dispone: “La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente”. Recurriendo al criterio del autor Luis Moisset de Espanés, “...señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: “el término “demanda”, no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito”.

En resumen, podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro del término “demanda” y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) Ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) Demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) Ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba”.

“Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención

del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención”.

La doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: “Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene”.

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establece los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Teniendo la prescripción como base la inercia o inactividad del derecho, es lógico que el reclamo del derecho imposibilite su acaecimiento, interrumpiendo la prescripción, reponiendo el tiempo establecido debiendo contarse nuevamente por completo, que puede permitir, interrupción de por medio, la duración de un derecho indefinidamente, conforme señala el art. 1506 de la norma Sustantiva Civil.

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

Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse en su Obra Derechos Reales y Guillermo Borda, en 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.

III.6. De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes”.

Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

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

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya

valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

1. Referente a la acusación de que el tribunal de alzada emitió el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, aplicando erróneamente los arts. 90 y 91 de la Ley N° 439, ya que la demanda reconvenional habría sido presentada fuera de plazo, conforme acredita la nota marginal redactada por funcionarios de plataforma.

Corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópico III.1 de la doctrina aplicable, donde se estableció 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 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. Asimismo, el art. 124 de la L.Ó.J., establece que los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente, sin embargo, podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y/o por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente; en el presente caso se puede observar que el memorial cuestionado es referente al memorial de respuesta a la demanda y presentación de demanda reconvenional, al respecto conforme la diligencia de fs. 59 se evidencia que el demandado fue citado el 20 de noviembre de 2017, tomando en cuenta lo establecido por el art. 363-III y IV del Cód. Proc. Civ., el demandando tenía el plazo de 30 días para realizar la contestación y/o planteamiento de la demanda reconvenional, por lo que corresponde computar el plazo a partir del 21 de noviembre del mismo año, contándose 14 días continuos hasta el 4 de diciembre de 2017, debiendo paralizarse el cómputo por ingresar en vacación judicial, conforme se advierte del sello de fs. 59 vta., que señala el juzgado de primera instancia ingreso en vacación judicial colectiva desde el 5 al 29 de diciembre de 2017, por lo que el plazo quedó suspendido conforme establece el art. 126-IV de la Ley N° 025, retornándose nuevamente a cómputo a partir del 30 de diciembre del mismo año, contándose 16 días continuos, llegando a fenecer el plazo del demandado el 14 de enero de 2018, extendiéndose el plazo hasta el siguiente día hábil, en el caso en específico hasta el 15 de enero de 2018, fecha en la cual el demandado presentó la contestación a la demanda principal y reconvinó, conforme acredita el timbre electrónico de fs. 490.

Respecto a que se presentó fuera del horario laboral, ya que el timbre electrónico claramente establece que se presentó a horas 18:06:20, corresponde señalar que el horario laboral del Tribunal Departamental de Cochabamba en esa gestión (2018) fue de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30, existiendo variación en el horario de invierno, donde se estableció como horario laboral de 8:30 a 12:00 y de 14:30 a 19:00, con lo que se demuestra que durante la gestión 2018 se trabajó hasta horas 18:30 e incluso en invierno hasta horas 19:00, motivo por el cual de ninguna forma la recurrente puede establecer que el memorial fue presentado fuera del horario laboral establecido, máxime si en obrados existe otro memorial que también fue presentado después de las 18:00 conforme se puede evidenciar el memorial de fs. 539, presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, donde establece como hora de presentación 18:06:29.

Referente a que existe una nota marginal que demostraría que el memorial fue presentado fuera del horario laboral, corresponde señalar que esa aseveración es falsa pues la nota marginal de forma puntual señala "la presentación y foliación de la prueba es bajo responsabilidad del presentante, indica que tiene plazo autorizó la supervisora, se le indicó que es bajo alternativa de rechazo" (fs. 501 vta.) en la nota marginal no establece que el memorial haya sido presentado fuera de horario laboral. Lo que se puede observar en el timbre electrónico es que se adjuntó "F 12" que corresponden a las fs. del memorial y como prueba adjunta señala "D 534" número que refleja la foliación inferior (color rojo) de la última factura de energía eléctrica, la cual actualmente cursa en obrados de fs. 489, llegando a concluir que la nota marginal refiere que, al momento de la presentación del memorial, la parte no ordenó y acomodó las pruebas conforme exige plataforma, por seguridad y con el objetivo de que las mismas no se extravíen y/o se

maltraten, aspecto que no puede ser causal para rechazar el memorial de respuesta y planteamiento de la reconvencción. Máxime cuando el juez de instancia en la audiencia preliminar de fs. 556 preguntó si existía algún vicio de nulidad, sobre la tramitación del proceso, y se evidencia que ninguna de las partes presentó observación alguna, llegando a convalidar todo lo actuado hasta ese momento y precluyendo su derecho de observación, no pudiendo reclamar en esta etapa. Por lo expuesto se evidencia que el computo de plazo se realizó correctamente y conforme establece los arts. 90, 91 de la Ley N° 439 con relación a lo señalado por los arts. 124 y 126 de la Ley N° 025, por lo que se concluye que la acusación deviene en infundada.

2. Acusó que el Auto de Vista impugnado aplicó erróneamente el art. 138 del Cód. Civ., y no cumplió con los requisitos formales que se exige para la usucapión decenal, porque no diferenció una usucapión quinquenal de una decenal, otorgando más allá de la pretensión del demandado, forzando el principio *iura novit curia*, en vulneración al art. 220-III-2).a) del Cód. Proc. Civ.

Al respecto corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópico III.4 de la doctrina aplicable, donde se señaló que 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, y nuestra legislación civil 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; ahora en este proceso, se puede evidenciar que si bien de fs. 490 a 501 el demandado planteó inicialmente usucapión quinquenal, la misma fue subsanada por memorial de fs. 505-506; y por auto de fs. 507 y vta., de 26 de enero de 2018, el juez de instancia admitió la demanda reconvenccional de usucapión decenal o extraordinaria, ahora que la parte demandante no haya observado, ni se haya pronunciado sobre ese aspecto, es un punto que en esta etapa del proceso, no puede ser objeto de reclamo. Bajo esa premisa queda claro que el proceso fue admitido como usucapión decenal o extraordinaria.

Referente a los requisitos corresponde señalar que la amplia jurisprudencia adoptada por este alto tribunal estableció que 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 -actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión, en este caso si bien no se presentó esa certificación, en obrados de fs. 6 a 8 cursa las Matrículas Computarizadas Nos. 3.01.1.02.0057152 y 3.01.1.02.0057151, las cuales dan la certeza y garantía de que el inmueble se encuentra registrado a nombre de Lourdes Luz Romero Pimentel, contra quien, correctamente se inició la demanda reconvenccional de usucapión decenal o extraordinaria; por otro lado en obrados de fs. 535 cursa la certificación original emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que establece "... el inmueble ubicado en el Distrito N° 2, sub Distrito N° 23, zona Temporal Pampa, Av. Calampampa y Baptista con una superficie de 1897.66 m²., no cuenta con documentación de registro en oficinas de derechos reales a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por lo tanto el inmueble no es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba"; de igual forma de fs. 539-540 cursa memorial presentado por la Alcaldesa Municipal de Cochabamba, Karen Melissa Suarez Alba, quien se apersonó al proceso señalando que el predio objeto de litis no se encuentra en área verde, equipamiento, ni vías y no es parte de cesión urbana, por lo que no constituye propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba. Por lo expuesto y en aplicación a la valoración conjunta de la prueba, se establece claramente contra quien debe interponerse la demanda de usucapión, de igual forma se descartó que se estaría afectando la propiedad del Estado. En consecuencia, su reclamo carece de fundamento valedero, máxime si demostró que se está otorgando seguridad jurídica a las partes del proceso.

Respecto a que el tribunal ad quem aplicando el principio *iura novit curia*, vulneró el art. 220-III-2)-a) de la Ley N° 439; pese a que ya se descartó que el demandado habría planteado usucapión quinquenal y no decenal; a manera de aclarar, corresponde señalar que el principio "*iura novit curia*" presupone la facultad que tienen los tribunales para encontrar el derecho aplicable a la solución del caso, si bien esta cuestión debe extraerse de los hechos alegados y probados, tiene que guardar la necesaria armonía con el *petitum* y la *causa petendi*. El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por la parte procesal en el escrito de demanda o haya sido erróneamente mencionado, sin embargo, no puede ir más allá del *petitorio* ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Así también lo ratificó el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando emitió la S.C. N° 0087/2016-S2, de 15 de febrero, donde refiere que: "...el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio *iura novit curia*, que se funda en la máxima latina "*da mihi factum, dabo tibi ius*", en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la *causa petendi* o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio *iura novit curia* es también aplicable

en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el Auto de Vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso”.

Por lo descrito se establece que el juez tiene la facultad de aplicar el principio *iura novit curia* y subsumir de acuerdo a la normativa aplicable para cada caso, pues es necesario que la autoridad judicial resuelva el fondo del conflicto, sin embargo, en el presente caso se observa que desde inicio de la tramitación el proceso se desarrolló como usucapión decenal o extraordinaria, así lo establece el Auto de Admisión de 26 de enero de 2018, de fs. 507. Observándose en consecuencia, una falta de solidez en los argumentos de la parte demandante debido a que presenta reclamos que no tienen fundamento y solo pretende que las autoridades judiciales incurran en error. Por lo que el reclamo es infundado.

3. Atribuyó errónea interpretación y aplicación del art. 1503 del Cód. Civ., con vinculación a los arts. 105 del mismo cuerpo legal y 56 de la C.P.E., al sostener erradamente que el interdicto no generó efecto interrumpido.

Al respecto si bien el art. 1503 del Cód. Civ., establece que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba; en el presente caso no se desconoce los actos judiciales que realizó la demandante, como ser la carta notariada de 20 de noviembre de 2013 o la demanda de interdicto de adquirir la posesión admitida el 14 enero de 2014; sin embargo, no podemos dejar de lado lo desarrollado en el tópico III.5 de la doctrina aplicable donde se estableció, 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. Ahora en el caso que nos ocupa realizando el análisis respectivo, se establece que José Soliz, vivía en el inmueble objeto de litis antes de 1990 en calidad de cuidador, posteriormente como inquilino; finalmente el 20 de marzo de 1990 Marina Blacut Argote apoderada de Irene Blacut Argote, transfirió a José Soliz en calidad de compraventa dos fracciones de terreno que asciende a 1897.66 m²., las cuales se encontraban registradas en Derechos Reales (de fs. 1013), partida 1875, libro “A”, ubicado en la zona Mayorazgo de la ciudad de Cochabamba, por el libre monto convenido de \$us. 6000.-. Bajo ese antecedente se establece que José Soliz desde el 20 de marzo de 1990, dejó de ser un simple detentador y obtiene el título de propietario, sin embargo, no lo regularizó ante derechos reales para que este sea oponible a terceros, empero, conforme los antecedentes del interdicto de adquirir la posesión, los datos del actual proceso, la demanda reconvenzional, inspección judicial, declaraciones testificales, se logra establecer que José Soliz vivió en el inmueble objeto de litis hasta el 2 de marzo de 2016, fecha que falleció. Al respecto tomando en cuenta el documento de compraventa, suscrito el 20 de marzo de 1990 y realizando el cómputo desde esa fecha hasta que se inició los actos de interrupción, como ser la entrega de una carta notariada, el planteamiento del interdicto de adquirir la posesión, que fue iniciado el 14 de enero de 2014, se establece que transcurrió más de 23 años, demostrándose en consecuencia, que José Soliz (padre del demandado) cuando se opuso al interdicto de adquirir la posesión, el ya cumplió con la exigencia establecida en el art. 138, es decir José Soliz ya obtuvo la posesión pacífica y continuada por más de 10 años. En consecuencia, se concluye que, si bien la demandante realizó actos de interrupción los mismos no pueden ser oponibles al proceso de usucapión planteado por el ahora demandado, ya que lo que se interrumpe es el tiempo que se encuentra corriendo, no pudiendo interrumpirse lo que ya ha prescrito, por lo que no se evidencia ninguna infracción al art. 1503, 105 del Cód. Civ., y 56 de la C.P.E.

4. Referente a que se incurrió en error de derecho en la valoración de la prueba cursante de fs. 616-617, relativos a los recibos de alquileres que corroboraron la intención de inquilino; asimismo expreso error de hecho en la valoración e interpretación de la certificación de la alcaldía puesto que, no se debió reconducir demanda de usucapión quinquenal con un documento no registrado a una demanda de usucapión decenal.

Respecto a la errónea valoración de la prueba de fs. 616-617, corresponde señalar que de la característica de verticalidad del recurso de casación, nace la figura de la inviabilidad o no procedencia de *per saltum*, esta teoría orienta la no posibilidad del salto de instancia, o sea que para estar a derecho y hacer un correcto uso del recurso de casación, la temática correcta radica en que el recurrente oportunamente active todos sus reclamos ante el tribunal de alzada, para que esta autoridad emita un criterio en sentido positivo o negativo y en caso de ser negativa esta solicitud, pueda ser controvertida por este medio extraordinario los fundamentos rechazados o negados ante el *ad quem*, pero resulta inviable plantear o invocar nuevos argumentos que no fueron observados en primera instancia o que nunca merecieron pronunciamiento por los de instancia.

Continuando con la lógica antes anotada, en el recurso de casación se plantea como reclamo la errónea valoración de las pruebas cursantes de fs. 616-617, ingresando en la causal de improcedencia por prohibición de *per saltum*, debido a que es un nuevo reclamo y no fue motivo de apelación, ni mereció pronunciamiento por parte del *ad quem*. Sin embargo, a manera de aclaración se puede establecer que los recibos de 5 de junio de 1978 y 6 de julio 1981, evidentemente son referente a pagos de alquiler de un inmueble ubicado en la zona Mayorazgo, sin embargo si bien esos documentos son originales, los mismos no tienen reconocimiento público, además, estos no llegan a desvirtuar, ni ser prueba oponente al documento original de fs. 88 referente a la compra venta del inmueble objeto de litis el cual fue suscrito en 1990, es decir el documento de compra venta de fs. 88 fue suscrito años después de haber sido suscrito los recibos de fs. 616-617.

Referente al reclamo de la certificación que debió emitir el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y que no debió reconducirse el proceso de usucapión quinquenal a decenal corresponde remitirnos a lo desarrollado en el punto 2 que antecede.

5. Referente a que existió vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en cuanto a la usucapión decenal prevista en el art. 138 del Cód. Civ., la cual prohíbe al detentador precario usucapir un bien. Refirió también errónea aplicación del art. 92-I del Cód. Civ., vinculado a la vulneración de los arts. 1503-I y 1505 del Cód. Civ., puesto que los documentos privados de comodato (354-355) de "6 de julio y 8 de julio ambos de 1990", suscritos por Irene Blacut Argote y José Soliz Cadima, son posteriores a la supuesta venta y estos llegarían a demostrar que José Soliz Cadima se convirtió en cuidador o detentador precario del inmueble, ya que el demandado no demostró ser sucesor a título universal.

En este punto previamente, corresponde señalar que los documentos de fs. 354-355, son de 6 de julio de 1990 y 11 de julio de 1983, los mismos cursan en fotocopias simples, y al no adecuarse a lo establecido por el art. 1311 del Cód. Civ., estos no pueden ser considerados dentro el proceso, máxime si la autoridad judicial solicitó a la parte demandante presentar el mismo en original, aspecto que no ocurrió; además que la parte demandada los tachó de falsos, por lo cual la prueba tampoco puede llegar a ser convalidada.

Referente a que el demandado no demostró ser sucesor a título universal, corresponde señalar que Jorge Fredy Soliz Terrazas, de fs. 60 a 65 adjuntó la Escritura Pública N° 253/2017 de 22 de junio, referente a la aceptación de herencia al fallecimiento de Julia Terrazas Zambrana y José Soliz, con lo que se demuestra que Jorge Fredy Soliz Terrazas, asumió la aceptación de herencia conforme establece el art. 1025 del Cód. Civ., aspecto que no puede ser desconocido mientras esa escritura pública no sea declarada nula.

Ahora, respecto a que existió errónea aplicación del art. 138, porque un detentador no podría ser poseedor, corresponde señalar que nuestra legislación civil 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 el caso en específico se pudo establecer José Soliz padre del demandado antes de 1990 estuvo viviendo en el inmueble como cuidador, inquilino, es decir simple detentador; empero de ninguna manera se puede desconocer que ese título de detentador, cambió a partir del 20 de marzo de 1990 cuando adquirió el inmueble objeto de la litis a título de compra venta por el monto libremente convenido de \$us. 6000.-, conforme acredita el documento de fs. 88 que cursa en original dentro el proceso, el cual fue reconocido públicamente ante el Juez 19° de Mínima Cuantía. En consecuencia, José Soliz dejó de ser un simple detentador, para convertirse en propietario. Ahora la recurrente señala que con los documentos de fs. 354-355, prueban que el ahora demandado continúa siendo un simple detentador, como ya se señaló líneas supra. De ninguna manera podemos sobreponer como prueba las citadas fotocopias simples debido a que fueron desconocidos conforme el art. 1311-I del Cód. Civ., motivo por el cual se establece que no existe una errónea interpretación del art. 138 con relación al art. 89 del Cód. Civ. Por lo que la acusación deviene en infundada

6. Referente a que existió vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en cuanto a la diferencia que existe en usucapión quinquenal y la decenal, además de tener diferentes requisitos, previstos en los arts. 134 y 138 del Cód. Civ.

Respecto a la existencia de requisitos, corresponde señalar que el demandado presentó demanda reconventional de usucapión decenal en ese entendido corresponde señalar que, la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión, por ello 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, en el presente caso se observa que el derecho propietario se encuentra registrado a nombre de Lourdes Luz Romero Pimentel, (matrícula computarizada de fs. 6 a 8) que es contra quien se planteó la demanda de usucapión decenal.

Otro requisito es la procedencia de la posesión para lo cual es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Al respecto en el presente caso se puede observar que José Soliz y ahora como heredero Jorge Freddy Soliz Terrazas, tiene la posesión física del inmueble, y en su momento el padre del ahora demandado actuó como verdadero propietario, realizando las conexiones de los servicios de agua, energía eléctrica, teléfono y realizó mejoras dentro el inmueble, conforme acredita el acta de inspección judicial (569 y vta.), donde se estableció que existe dos construcciones una de adobe que data de hace más de 20 o 30 años atrás, y la otra de ladrillo y cemento, revocado, pintado y con piso de cerámica. De igual forma en esa audiencia se señaló que, en esos ambientes vivió José Soliz padre del ahora demandado.

Otro de los requisitos es que exista una posesión continuada por más de 10 años (para la usucapión decenal), lo que implica, que durante ese tiempo la posesión debe ser ejercida ininterrumpidamente, de forma pacífica, sin perturbaciones, ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él, al respecto, en el presente caso se puede probar que existió una posesión continuada por más de 10 años; tomando en cuenta en 1990 donde José Soliz suscribió en contrato de compra venta del inmueble objeto de

litis, transcurriendo desde ese año hasta el 2013, 23 años de posesión pacífica y continuada, hasta que la ahora demandante, inicialmente interpuso la demanda de interdicto de adquirir la posesión (14 de enero de 2014); con lo que se concluye que el demandado reunió los requisitos establecidos, en consecuencia no existe errónea aplicación del art. 138 del Cód. Civ., como alega la recurrente, respecto a los requisitos que exige el art. 134 del Cód. Civ., no corresponde realizar ese análisis debido a que este proceso es por usucapión decenal y no así por usucapión quinquenal. Por lo que el reclamo deviene en infundado.

7. Referente a que existió vulneración de la sana crítica y la norma legal en la aplicación del principio "iura novit curia", al usar indebidamente el art. 138 del Cód. Civ., por cuanto no existió transformación de la detentación a posesión, debiendo aplicarse el art. 90 del Cód. Civ.

Respecto a la errónea aplicación del principio iura novit curia, corresponde ratificarnos en lo ya establecido el punto 2 que antecede.

En lo que atañe a que no existió transformación de detentador a poseedor, corresponde señalar a la recurrente que en apelación la intervención de título no fue tema de debate, por lo que en aplicación al per saltum, este tribunal no puede ingresar a analizar este punto. Sin embargo, a manera de aclarar, corresponde señalar que es evidente que el art. 89 del Cód. Civ., establece que, quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, sea por causa sobreviniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real, sin embargo en el presente caso el padre del demandado suscribió el contrato de compra venta del inmueble objeto de la litis, el 20 de marzo de 1990, el cual tiene reconocimiento público ante autoridad competente y se encuentra en original dentro los antecedentes del proceso, en consecuencia el ahora demandado tiene el título de poseedor adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de José Soliz, por lo que erradamente la recurrente pretende desconocer el documento de fs. 88 e intenta sobreponer los documentos de fs. 354-355, que cursan en actuados en fotocopias simples. Por lo que su reclamo deviene en infundado.

Por lo expuesto y al no ser fundadas ni evidentes las acusaciones expresadas en los recursos de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 767 a 783, planteado por Wilfredo Zurita Mejía y Kevin Zurita Pierola en representación de Lourdes Luz Romero Pimentel, contra el A.V. N° 081 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 756 a 763, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional para quien respondió el recurso en 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, 30 de septiembre de 2020.

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



400

Ramón Andrés Arteaga Onofre c/ Juan Mamani Tapia y Otra
Acción Negatoria y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 256 vta., interpuesto por Juan Mamani Tapia y Saloma Condori Paño, impugnando el Auto de Vista N° 109/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 244 a 248, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Ramón Andrés Arteaga Onofre contra los recurrentes; el Auto de Concesión de 3 de agosto de 2020 de fs. 260; el Auto Supremo de Admisión N° 318/2020-RA de fs. 266-267, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

El Juez Público Civil y Comercial de Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz pronunció Sentencia N° 16/2016 de 16 de agosto, cursante de fs. 182 a 186 vta., declarando improbadada la demanda principal sobre acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios e improbadada la demanda reconvenzional sobre acción negatoria más pago de daños y perjuicios.

Contra la referida resolución Ramón Andrés Arteaga Onofre interpuso recurso de apelación según memorial cursante de fs. 190 a 193 vta., en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció A.V. N° 109/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 244 a 248, donde el tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

Tanto el actor como los demandados coincidieron en que el bien inmueble motivo de la litis es el mismo, razón por la que no es posible confrontar ambos títulos de propiedad vigentes en una demanda de reivindicación y acción negatoria frente a una reconvencción sobre reivindicación, lo que permitió establecer que se encuentran ante la existencia de dos propietarios con títulos vigentes registrados en derechos reales, lo que irrumpe el requisito de posesión injustificada que es requisito indispensable para otorgar la reivindicación a favor del propietario que en este caso vienen a ser dos, surgiendo la problemática a quien le asiste el derecho propietario del inmueble en cuestión, punto de hecho que tampoco fue incorporado como punto de hecho a probar, dado que ninguna de las dos partes del proceso incorporo la pretensión de mejor derecho de propiedad en sus postulaciones iniciales, aspecto que impidió al tribunal de alzada ejercer las facultades para revisar y definir respecto a la referida pretensión.

Asimismo, el tribunal de alzada refirió que en el recurso de apelación el apelante se limitó a reclamar la falta de valoración probatoria en relación a la acción negatoria de inmueble motivo de la litis, por lo que la acción negatoria no corresponde ser analizada dado que las partes incumplen con el requisito de que una de las mismas pretenda tener sobre la cosa un derecho real pues ambas cuentan con título registrado y vigente.

Fundamentos por los cuales el tribunal de alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., confirmó la sentencia.

Contra el Auto de Vista Juan Mamani Tapia y Saloma Condori Paño interpusieron recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 253 a 256 vta., mismo que obtiene el presente análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

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

1. Acusaron que a objeto de hacer prevalecer su derecho propietario de conformidad al art. 147 del Cód. Proc. Civ., ofrecieron pruebas documentales relativas a su pretensión jurídica, pruebas documentales idóneas extendidas por autoridades competentes, cursantes de fs. 48 a 86, que lastimosamente no fueron diligenciadas conforme a ley, vale decir no fueron valoradas para pronunciar sentencia como el Auto de Vista de segunda instancia de conformidad al art. 145-I y II de la citada Norma, ocasionando agravios en la tutela jurídica de la propiedad de los recurrentes en total contradicción de la norma establecida en el art. 105 del Cód. Civ.

Fundamentos por los cuales solicitaron se anule obrados hasta la sentencia por ser defectuosa.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se puede establecer que la parte demandada pese a ser notificada no se pronunció sobre el recurso de casación

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III. 1. De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se 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 C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte, el art. 17-I de la Ley N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, 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 o esté seriamente afectado.

III.2. Sobre la acción negatoria.

En el A.S. N° 666/2014 de 11 de noviembre, sobre la acción negatoria en la parte de los fundamentos de la resolución (1.2.) se ha señalado lo siguiente:

"Corresponde reiterar que el art. 1455 del Cód. Civ., la norma precitada cuando refiere que el propietario puede demandar a un tercero que afirme tener derechos sobre la cosa, incide sobre aquellos derechos que perturben la libertad del bien real, es decir, el propietario puede demandar contra aquel que afirme tener el derecho de propiedad o un derecho de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso, habitación) sobre la propiedad del actor y mediante la acción negatoria lo que se pretende es oponerse a esos alegatos y lograr que se niegue la existencia de esos derechos alegados por el tercero, del ahí el nombre de "acción negatoria servitutis", de dicha acción negatoria pueden presentarse los siguientes hipotéticos: 1) si en el curso del proceso el demandado demuestra la existencia de ese derecho real alegado, la acción negatoria será desestimada, 2) si en el curso del proceso no se acredita la existencia de esos derechos reales alegados por el demandado, la acción negatoria será procedente, y 3) si en el curso del proceso el demandado alega y acredita tener derecho de propiedad sobre el mismo bien debatido, el desarrollo del proceso deberá estar orientado a la verificación del mejor derecho de propiedad, esto en procura de satisfacer el reclamo de los contendientes sobre el derecho de propiedad y de evitar la multiplicidad de los procesos, para conseguir y otorgar la paz social a los litigantes".

III.3. De la acción mejor derecho propietario.

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

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1. Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2. Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3. La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el

cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus 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)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, corresponde señalar que la nulidad de los actos procesales será procedente 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 tiene relevancia constitucional. La autoridad jurisdiccional tiene el deber de velar y considerar las nulidades procesales con relevancia, para esto deben partir de la norma jurídica fundamental, de las normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano, de lo que se puede inferir que a momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere los derechos fundamentales de las partes que están inmersos en un proceso.

Con base en ese entendimiento corresponde analizar el presente caso, en ese entendido de la revisión de los antecedentes que hacen a la presente causa, se tiene que Ramón Andrés Arteaga Onofre inició demanda ordinaria de acción negatoria, reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios, bajo el entendido de que por la documentación adjunta en la demanda él es legítimo propietario de un lote de terreno ubicado en la Urb. Tilata U.V.D. Lote N° 8 Mzo. D-27 de 326.72 m²., de Viacha registrado por ante la oficina de Derechos Reales de El Alto bajo Matrícula N° 2.08.1.01.0028976, derecho propietario que en su tradición se remonta a 1953 cuyos titulares eran Eduardo, Raúl, Gaby, Gladys y Elena todos Frías Baldivia, asimismo refirió que su persona se encontraba en posesión del inmueble y que cuando quería hacer una construcción el 2013, los demandados no le dejaron realizar dicha edificación, y que posteriormente ellos realizaron la muralla y habitaron el bien inmueble, arguyendo ser propietarios con documentación que es posterior a la que tendría el demandante.

Corrida en traslado la causa, los demandados se apersonaron el proceso contestaron negativamente a la demanda y reconviniere por acción negatoria más pago de daños y perjuicios, bajo el entendido de que ellos adquirieron el inmueble de 265 m²., signado como Lote N° 8 Mzo. D-27 ubicado en la Urb. Tilata de Viacha del departamento de La Paz, aclararon que posteriormente el inmueble se denominó Lote N° 8 Mzo. D-27 ubicado en la Av. Unificada s/n esquina calle Tatasi de la Urb. Tilata Unidad Vecinal "D" de Viacha registrado bajo la Matrícula N° 2.08.1.01.0014047 de 16 de marzo de 2007 que fue adquirido de Aurora Benavidez La Fuente, quien a su vez adquirió el inmueble motivo de la litis de Elena Frías Valdivia y Jorge Frías Rocha, asimismo manifestaron que en su condición de adquirentes de buena fe ingresaron en posesión material el 2006, por lo que al inicio de la presente demanda cuentan con más de 9 años de posesión sin ningún tipo de interrupción.

Ahora bien, de lo descrito supra se puede evidenciar que ambas partes invocaron la acción negatoria, acompañando sus pretensiones acreditaron tener títulos de propiedad, situación fue advertida por el juez de primera instancia así como por el tribunal de alzada, sin embargo no se tomó la diligencia respecto a la dirección del proceso, pues revisados los actuados procesales no se advierte aspectos referidos a la cadena dominial de ambas partes para definir sobre el derecho propietario, dado que todo el proceso gira entorno a la acción negatoria, empero asumiendo que la parte demandada asumió defensa presentando título de propiedad, las autoridades jurisdiccionales debieron mutar la litis en base al mejor derecho de propiedad para solucionar el conflicto jurídico de las partes.

Así mismo se puede evidenciar que el ,.10000000000 confirmó la resolución apelada, ambos fallos indicaron que tanto la parte actora como los demandados ahora recurrentes cuentan con derecho propietario registrado ante la oficina de Derechos Reales sobre el terreno objeto de la litis, de lo que se puede extraer que no sería viable la pretensión de acción negatoria y que sería en otra vía donde puedan dilucidar el mejor derecho propietario.

Sobre ese tema, corresponde reiterar el criterio establecido en el punto III. 2 de la doctrina aplicable al caso, en cuanto al tema de la acción negatoria, debido a que dentro de una acción real negatoria puede darse algunos supuestos al momento de la sustanciación. En el primer caso, que si en el curso del proceso el demandado demuestra la existencia de ese derecho real (servitutis) alegado (siempre y cuando no sea otro derecho propietario), la acción negatoria será desestimada. En el segundo caso, si en el curso del proceso no se acredita la existencia de esos derechos reales alegados por el demandado, la acción negatoria será procedente; y en el tercer caso, si durante el curso del proceso el demandado alega y acredita tener derecho de propiedad sobre el mismo bien debatido, caso para el cual la acción asume una función compleja a mejor derecho propietario, para zanjar el problema jurídico.

Correspondiendo al tercer punto el caso presente, se puede establecer que la acción negatoria es una acción declarativa de inexistencia de derechos activada contra la parte demandada, y si esta se opone a la pretensión con un derecho real de propiedad corresponde al juez decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad para otorgar o no la acción negatoria. Ahora bien el tribunal de alzada en la presente causa entendió que la acción negatoria no corresponde ser analizada en el caso de autos ante la existencia de dos propietarios con títulos registrados, dado que para ingresar a desarrollar respecto a la acción negatoria que demanda la parte actora, los demandados y viceversa se incumple el requisito de que una de las partes pretenda tener sobre la cosa un derecho real, pues reiteró que ambas partes cuentan con título registrado y vigente; de lo señalado se puede establecer que el criterio vertido es equivocado no ajustando su proceder conforme al lineamiento explicado detalladamente supra ya que ante la existencia de dos registros de propiedad debió determinar el mejor derecho propietario tomando los lineamientos desarrollados.

Por lo que, de conformidad al argumento explicado en la doctrina aplicable sobre la acción negatoria, correspondía al juez de primera instancia ejercer dirección en el proceso en procura de satisfacer el reclamo de los litigantes en cuanto al derecho de propiedad y de evitar la multiplicidad de los procesos, para conseguir y otorgar la paz social a los litigantes, dado que su objetivo es resolver el conflicto jurídico suscitado. Es por ello que ante este conflicto que se presenta es innecesario ingresar a absolver los agravios planteados por la parte recurrente respecto a la valoración de la prueba efectuada por los demandados.

En conclusión, el juez a quo como el tribunal ad quem asumieron una errada apreciación al señalar que la dilucidación del mejor derecho de propiedad deberá hacerse por otra vía, contraria a la doctrina desarrollada en el punto III.2 en la presente resolución que da una solución respecto a los casos hipotéticos que se presentan en la sustanciación de acción negatoria.

En consecuencia, corresponde anular obrados hasta la audiencia preliminar a efectos de reorientar a la verificación del mejor derecho propietario, debiendo el juez de la causa determinarlo dentro el objeto del proceso y estimular prueba a ese cometido. Por consiguiente, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en los arts. 106-I y 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta la audiencia preliminar, cursante de fs. 124 a 128, y se dispone que el juez a quo reconduzca el proceso asumiendo los principios de dirección y eventualidad descritos en el art. 1 del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, remítase copia de 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, 30 de septiembre de 2020.

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



401

Diego Hurtado Banchieri c/ Maisy Roxana Ferrante La Torre

Fraude Procesal de Proceso de Divorcio

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 250-251 vta., interpuesto por Diego Hurtado Banchieri contra el Auto de Vista N° 023/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. cursante de fs. 246-247 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre fraude procesal de proceso de divorcio, seguido por el recurrente contra Maisy Roxana Ferrante La Torre; el Auto de Concesión de 4 de marzo de 2020 de fs. 256; el Auto Supremo de Admisión N° 330/2020-RA de 31 de agosto, de fs. 262-263 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 187 a 189 vta., Diego Hurtado Banchieri inició proceso de fraude procesal de proceso de divorcio contra Maisy Roxana Ferrante La Torre, el Juez 2° Público de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto N° 53/18 de 16 de abril de 2018, cursante de fs. 191 y vta., por el que rechazó la demanda y dispuso el desglose de los documentos adjuntados a la misma.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en reposición bajo alternativa de apelación por Diego Hurtado Banchieri mediante memorial de fs. 193 y vta., manteniendo el a quo su determinación por Auto de 14 de noviembre de 2018 de fs. 237 y concedida la alzada alternativamente planteada, esta fue resuelta por A.V. N° 023/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. cursante de fs. 246-247 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva confirmó el auto impugnado, bajo el siguiente argumento:

Aludiendo a la calidad de la cosa juzgada y la improponibilidad de la demanda, sostienen que la pretensión ordinaria por segunda vez resulta improponible, aspecto que debió ser advertido por el actor, concluyendo que el presente proceso ordinario deviene en dispendioso e improductivo por lo que correspondería denegar la razón al apelante.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Diego Hurtado Banchieri, mediante escrito de fs. 250-251 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extraen las siguientes:

El Auto de Vista adolece de fundamentación propia.

El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado incurrió en un plagio del auto definitivo impugnado, debiendo ser rechazado por incongruente y falto de motivación, resultando ser nulo.

Añade que en dicho fallo, no se refiere a los fundamentos de su recurso de apelación, pese a que denunció que el a quo al declarar inadmisibles e improponibles su demanda, se basó en el A.S. N° 1321/2016 de 23 de noviembre, amparado en una ley derogada (Código de Familia), no obstante que su demanda se encontraba al amparo de la Ley N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) en vigencia plena desde el 15 de noviembre de 2016, por consiguiente considera que tanto el ad quem como el juez de instancia se limitaron a leer el auto supremo y los de alzada adicionaron la existencia de cosa juzgada.

Afirma también, que el tribunal de apelación, inobservó que el nuevo Código de las Familias en cuanto a la personería para demandar fraude procesal u otra acción, incurriendo en error de apreciación e interpretación de la norma, basándose en el mencionado auto supremo amparado en el art. 90 del "antiguo Código de las Familias" (sic) que restringía y limitaba la participación de las partes en algunas acciones, al contrario de lo que acontece con los arts. 236 del nuevo Código de las Familias y 50 del Cód. Proc. Civ.

El Auto de Vista es ultra petita e incongruente.

Adicionalmente la impetrante denuncia como una otra incongruencia, que el Auto de Vista recurrido no pudo fundarse en una supuesta cosa juzgada, (que no fue objeto de apelación), cuando el auto apelado fue con base en un auto supremo que anuló todo lo obrado, sin que haya existido un pronunciamiento de fondo, incurriendo en consecuencia en un fallo ultra petita e inexistente ante la ley.

Por lo expuesto, solicitó se case el Auto de Vista impugnado y se admita su demanda con los nuevos presupuestos de la nueva ley.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, no hubo respuesta al mismo.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Del principio de congruencia.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, se halla sujeto al 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 el principio de congruencia en la S.C. N° 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 SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia orientó a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 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 Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se 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...”.

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

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

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

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

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

Previamente se debe tener presente que el art. 362 del Código de las Familias y del Proceso Familiar expresa: “I De oficio o a solicitud de parte, se podrá enmendar y complementar un auto definitivo, sentencia, Auto de Vista o auto supremo, sin afectar el fondo de la resolución judicial. II. Procederá la enmienda y complementación de oficio ante: a) Errores materiales advertidos en las resoluciones mencionadas en el Parágrafo anterior. b) Errores materiales, numéricos gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia. III. Procederá la enmienda y complementación a solicitud de las partes sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en las resoluciones mencionadas en el parág. I del presente artículo”. Así también el art 363 del mismo compilado legal, dispone: “(Oportunidad para la interposición de enmienda y complementación). I. La solicitud de enmienda y complementación deberá ser planteada en la misma audiencia donde se dicte la sentencia o Auto de Vista y será resuelta de forma inmediata. II. Cuando una de las partes no concurriera a la audiencia, se les notificará mediante cédula y podrán solicitar enmienda y complementación dentro de las 24 horas de la notificación con la sentencia o Auto de Vista. III. En el caso de auto supremo se planteará la enmienda y complementación en el plazo improrrogable de veinticuatro (24) horas a partir de su notificación y será resuelta en las siguientes 72 horas. IV. Respecto a cada fallo, las partes podrán usar esta facultad por una sola vez”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 362 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la cual permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

De la revisión de los motivos del recurso de casación se desprende que contienen en lo esencial similares argumentos o puntos de controversia, por lo que a efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica que resultaría repetitiva e innecesaria, en aplicación del principio de concentración que permite abordar en un solo punto varios reclamos que se encuentran concatenados o repetitivos, se otorgará una sola respuesta a los puntos coincidentes.

Con relación a los motivos 1) y 2) del recurso de casación referidos a que el Auto de Vista adolece de fundamentación propia e incongruencia.

Del análisis de los reclamos formulados por el recurrente que acusa que la resolución de alzada es incongruente y carente de motivación, porque es plagio del auto apelado, sin referirse a los motivos de su apelación, en cuanto a que el a quo al declarar inadmisibles e improponibles su demanda, se basó en el A.S. N° 1321/2016 de 23 de noviembre, amparado en el Código de Familia derogado pese a que se amparó en el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, empero inclusive el Auto de Vista adicionó la existencia de cosa juzgada inobservando la existencia de personería para demandar fraude procesal u otra acción, incurriendo en error de apreciación e interpretación de la norma basándose en el mencionado auto supremo que anuló todo lo obrado, sin un pronunciamiento de fondo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se establece que el recurrente con anterioridad tramitó un proceso sobre anulabilidad de matrimonio, cancelación de partida y fraude procesal ante el Juzgado 1° de Partido de Familia de Santa Cruz, contra la ahora también demandada Maisy Ferrante La Torre, proceso que culminó con el pronunciamiento del A.S. N° 1321/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 178 a 185, por el que se procedió a la anulación de todo lo obrado en razón a que el demandante ahora recurrente, carecía de legitimación activa para formular dichas peticiones, por ende al ser una persona ajena a la relación jurídico procesal del proceso de divorcio celebrado entre Maisy Roxana Ferrante La Torre y Jorge Calderón Balderrama, también carecía de legitimación ad causam para interponer esta pretensión.

Con base en lo anteriormente señalado se tiene que en el presente proceso Diego Hurtado Banchieri plantea demanda sobre fraude procesal contra Maisy Roxana Ferrante La Torre, bajo el siguiente argumento: "Mientras cómo se fingía el matrimonio de Mayse Roxana Ferrante La Torre con mi padre el 8 de agosto del 2009, el anterior matrimonio de Mayse Ferrante La Torre no estaba disuelto por una sencilla razón: a) el oficio N° 619/2009 de 10 de agosto del 2009 ordenando la cancelación de la partida matrimonial al SERECI (antes registro civil) de Mayse Ferrante La Torre con su marido Jorge Calderón Balderrama de fs. 54 fue sacada o recepcionada por Mayse Roxana Ferrante La Torre del Juez de Concepción el 10 de agosto del 2009, es decir posterior al matrimonio tal como se evidencia en fs. 61 es decir la orden de cancelar la partida matrimonial fue posterior al matrimonio de mi padre, lo que significa que al ingresar al Registro Civil la orden con mi padre, significa que se cometió fraude procesal porque primero debió cancelarse la partida matrimonial para luego estar libre y casarse y no al revés como sucedió con el trámite de divorcio de Mayse Ferrante" (sic).

Concluyendo con la petición de que se declare el fraude procesal en que se incurrió en el referido trámite de divorcio y como efecto nulas todas las resoluciones dictadas en fraude a la ley incluyendo el Oficio N° 319/2009 de 10 de agosto.

Demanda que fue rechazada por el a quo mediante Auto de 16 de abril de 2018 de fs. 191 y vta., siendo recurrido en reposición bajo alternativa de apelación de fs. 193 y vta., donde el recurrente en síntesis fundamentó que no se tomó en cuenta las normas actuales como es el Código de las Familias y del Proceso Familiar en el que se encuentra basado el presente proceso y que de acuerdo al art. 236 del mismo cuerpo legal, son parte de todo proceso las personas que actúan como demandante, demandado o terceros titulares de los derechos y obligaciones, sin embargo, el anterior Código de Familia se encontraba limitado a la participación de los cónyuges, y siendo que su pretensión es fraude procesal se debe considerar que las partes comprende también a los terceros y su persona es un interesado porque cuida y administra los bienes propios dejados por su padre de acuerdo al art. 178 de la Ley N° 603. Asimismo, denunció que no se tomó en cuenta el art. 258-III del Código de las Familias que prevé que ninguna demanda podrá ser rechazada por falta de cita o norma legal sustantiva acusando que el juzgador se ancló en el anterior Código de Familia siendo su pretensión legítima.

Posteriormente el juez de la causa por Auto de 14 de noviembre de 2018 de fs. 237 y concedida la alzada alternativamente planteada, el ad quem emitió el A.V. N° 023/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. cursante de fs. 246-247 vta., que confirmó el auto apelado, de cuya revisión se evidencia que además de haber efectuado una relación de antecedentes procedió al análisis del auto apelado y sus fundamentos para el rechazo in limine de la demanda, intentada por segunda vez.

Es así, que el tribunal de apelación acudiendo a la amplia doctrina y jurisprudencia sobre la cosa juzgada y la improponibilidad de la demanda, concluyó que ante la prohibición de los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad de volver a entablar el mismo litigio y que el juez de la causa debe proceder al examen de admisibilidad no solo los presupuestos procesales y cumplimiento de los requisitos formales sino también debe efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción como fue propuesta, y como aconteció en el caso, por lo que el ad quem concluye que la presente pretensión ordinaria demandada por segunda vez es improponible y que este hecho debió ser advertido por el demandante.

En consecuencia de acuerdo a la doctrina señalada en el acápite III.1 de la presente resolución, no es evidente que el Auto de Vista recurrido incurra en incongruencia alguna, toda vez que se procedió al examen de los aspectos denunciados en la alzada, en cotejo del auto apelado y antecedentes, respondiendo a la pretensión jurídica intentada a través del planteamiento o la expresión de agravios formulada; contando con una fundamentación y motivación que hacen que la demanda sea improponible, conforme se desprende de los fundamentos mencionados que sustentan el auto de visa recurrido, resolución de la cual se advierte que los vocales, a través de su parte considerativa de manera por demás clara y precisa dieron respuesta a los agravios confusamente planteados en apelación, consecuentemente no constituye un plagio del auto apelado, como audazmente señala la parte recurrente.

Asimismo sobre los presupuestos de rechazo in limine a la demanda de fraude procesal intentada por segunda vez por el recurrente, no amerita mayor pronunciamiento por los motivos expuestos en el auto apelado como en el Auto de Vista impugnado y los antecedentes adjuntos a la demanda, por cuanto el recurrente se limita a indicar que la actual demanda se halla sustentada en el art. 236 de la Ley N° 603, soslayando el hecho de que la acción de divorcio es personalísima y que sólo los cónyuges serán los llamados a plantear una demanda de divorcio, acción que no es heredable a los sucesores de estos y en consecuencia una demanda de fraude procesal de un proceso de divorcio sigue la misma línea, en virtud del art. 207 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

De lo expuesto se concluye que el tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado, hizo referencia a lo extrañado por la parte recurrente, toda vez que éstos, conforme a lo expuesto supra, explicaron de manera detallada las razones por las cuales consideraron que el juzgador actuó conforme a derecho y a los antecedentes del proceso, no siendo evidente que únicamente se basaron en un auto supremo con contenido de normas derogadas, argumento que pretende encubrir la formulación de una segunda demanda ya tramitada anteriormente; consiguientemente y toda vez que ante la acusación de incongruencia omisiva que ataca a la estructura formal de la resolución, este tribunal de casación se ve limitado a verificar si el mismo resulta o no evidente, ya que fue la parte recurrente quien debió desvirtuar el mismo, lo que no aconteció en el caso de autos, pues se constató que los jueces de segunda instancia sí analizaron y explicaron por qué la demanda es improponible y corresponde su rechazo in limine.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto es menester aclarar que si la parte recurrente consideraba que el tribunal de alzada no se habría referido sobre algún agravio formulado en su recurso de apelación, debió, dentro del plazo establecido en el art. 362 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, solicitar enmienda y complementación de dicho extremo; sin embargo, como no hizo uso de dicha facultad, se infiere que el acto procesal advertido (incongruencia omisiva) quedó convalidado.

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 o principio alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. art. 401-I-b) de la L. N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-b) de la Ley N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 250-251 vta., interpuesto por Diego Hurtado Banchieri contra el A.V. N° 023/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. cursante de fs. 246-247 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. 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, 2 de octubre de 2020.

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

**402**

Teresa María Adela Arce de Tavera c/ Patricia Marcela Alcoba Ocampo y Otra
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 401 a 404, interpuesto por Teresa María Adela Arce de Tavera contra el Auto de Vista N° S-359/2019, de 24 de julio, cursante de fs. 398-399 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre usucapión decenal o extraordinaria seguido por Teresa María Adela Arce de Tavera contra Patricia Marcela Alcoba Ocampo y Sandra Giovanna Alcoba Ocampo, el Auto de Concesión de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 408, el Auto Supremo de Admisión N° 334/2020-RA de 31 de agosto, cursante de fs. 414-415 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes de proceso.

1. La demandante señaló que en 1998 adquirió dos lotes de terreno ubicados en la Urb. "Cóndores Lakota", Alto Achumani, Mzo. "U", signados con los Nos. 7 y 9, cada uno con 435 m2. de superficie, de María Piedad Gaspar Cruz quien los habría adquirido por documento privado de 20 de diciembre de 1978 de su propietario Ramiro Casapia el cual se habría adjudicado los lotes de terreno de la Dirección Nacional de Sustancias Peligrosas. Al empezar a regularizar derecho propietario en Gobierno Autónomo Municipal de La Paz le extendieron el Informe DATC-UADT N° 517/2013 de 16 de octubre que refiere que los lotes de su propiedad estarían registrados a nombre de Enrique Alberto Rivera Rearte, con Códigos Catastrales Nos. 044-0923-0002 y 044-0923-003, tarjeta de registro de 8 de abril 1986 e inscripción en Derechos Reales bajo Partida N° 1431, de fs. 1431. Libro 1° "E" del año 1986, que obtuvo el Informe N° 1350179 de 7 de mayo de 2015 sobre derecho propietario de los lotes de terreno adjunto a la demanda según el cual habría mutación a las partidas vigentes Nos. 01208068 y 01208054 a nombre Enrique Alberto Rivera Rearte.

La demandante señaló ejercer posesión corporal de los lotes de terreno participando en trámites para servicios básicos como agua, instalación de luminarias, acreditando con certificación de la junta vecinal N° 01/2012 de 3 de agosto, de la Urb. Cóndores de Lakota y declaraciones voluntarias notariales sobre su posesión continua, publica, pacífica y de buena fe sin perturbación hasta el presente, además habría efectuado cercado de los lotes, pago de impuestos, en ejercicio de su dominio propietario.

Por memorial de fs. 27 y vta., aclaró y modificó demanda de acuerdo al Informe DOC N° 1382153 de 24 de julio 2015 expedido por Derechos Reales que complementa el documento N° 1350179 de 7 de mayo 2015 de DD.RR., las Partidas Nos. 01208068 y 0128054 de los lotes objeto de la litis se hallarían registrados a nombre de Patricia Marcela Alcoba Ocampo y Sandra Giovanna Alcoba Ocampo contando con partidas vigentes, y correspondiéndoles la legitimación pasiva dirige la demanda en contra de las citadas, adjuntando plano legalizado de la urbanización extendida por oficina de archivo mapoteca del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el que figuran los Lotes Nos. 9 y 7, Mzo. "U", cada uno con 435 m2., así también comprobantes de pago de impuestos gestión 2004 a 2014, aclarando que ningún lote cuenta con servicios básicos de agua y energía eléctrica ni alcantarillado.

2. El Juez 11° Público Civil y Comercial de La Paz, respecto a la demanda citada supra y cursante de fs. 12-13, modificada por memorial cursante de fs. 27 y vta., emitió la Sentencia N° 258/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 354 a 357 vta., mediante la cual dispuso:

"...Considerando IV: 1. Que nuestro ordenamiento jurídico establece que uno de los modos de adquirir la propiedad, entre otros, se encuentra en la usucapión decenal o extraordinaria que es definida como aquella acción que la ley otorga al poseedor de un bien inmueble que no tiene justo título, para adquirir un derecho de propiedad sobre el mismo a través del cumplimiento de la posesión, el animus domini, y el transcurso del tiempo previsto por ley; teniendo como consecuencia su declaración un efecto constitutivo para el usucapiante y un efecto extintivo para el usucapido, tal como lo determina el art. 138 del Cód. Civ., que refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años" La posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad según el principio "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna" (sine possessione contingere non potest). Para hablar de posesión es menester la existencia de 2 elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: 1) El corpus possessionis, es decir el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, y 2) El animus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para si un derecho real sobre la cosa. Ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo..." (A.S. N° 188 de 21 de agosto de 2000).

2. Que bajo la premisa mayor antes citada en el presente caso se observa que la demandante no ha demostrado tener ese poder de hecho de manera continua sobre ambos lotes de terreno, ya que no se observa los actos de dominio material en forma plena sobre los mismos, sino por el contrario de manera intermitente, más aún cuando se habla de 17 años de transcurrido. Tampoco se ha demostrado tener el animus possidendi por cuanto en el supuesto ejercicio de la posesión se ha cancelado los impuestos en un solo día 25 de marzo de 2015 de todas las gestiones, lo que demuestra que dicha cancelación solo tuvo la intencionalidad de cumplir requisitos de trámite y no el ejercicio propiamente de un derecho real a lo largo de 17 años.

3. Que, por la valoración de la prueba documental, prueba testifical, inspección judicial y pericial practicada al inmueble objeto de litis, se evidencia con meridiana claridad que Teresa María Adela Arce Tavera no se encuentra en posesión pacífica, pública y continuada del inmueble ubicado en la Urb. Cóndores de Lakota de Alto Achumani, Lotes Nos. 7 y 9, Mzo. U, ambos con una superficie de 435 m^{2.}, de La Paz, no habiendo realizado actos de dominio sobre el citado predio en el término previsto por ley, es decir por más 10 años.

Por otro lado cursa de fs. 179 y 235 Informes de Derechos Reales en sentido que sobre el lote de terreno N° 5 del Mzo. "U" de la Urb. Cóndores de Lakota Alto Achumani efectivamente María Piedad Gaspar Cruz fue su propietaria y posteriormente lo transfirió a Wilfredo Arce Llanos esposo de la ahora demandante el citado terreno que actualmente es donde habita, por lo pretender hacer entender que también le vendió los Lotes Nos. 7 y 9 constituye un acto de fraude y falta de lealtad procesal, no pudiendo la administración de justicia legalizar el mismo en evidente atentado a la justicia.

4. Por consiguiente siendo que el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenten su pretensión..."; y teniendo presente el art. 136-1) del Cód. Proc. Civ., y nuestra jurisprudencia que refieren: "...la prueba de lo demandado corresponde al actor que está obligado a producirla o en cumplimiento de lo demandado por el art. 136 del Cód. Proc. Civ." (GJ 1359, p.38); y siendo que: "...las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", tal como determina el art. 145 del citado Adjetivo Civil, corresponde dictar resolución conforme los elementos facticos y legales precedentemente expuestos.

Por tanto: Sin ingresar a otras consideraciones de orden legal, declara improbadamente la demanda interpuesta por Teresa María Adela Arce de Tavera, interpuesta mediante memorial de fs. 12-13, subsanado por memorial de fs. 27 y vta., de obrados, con costas..."

3. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Teresa María Adela Arce de Tavera representada por Ana Karina Tavera Arce, mediante memorial de fs. 366-367 vta., dio lugar a que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-359/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 398-399 vta., confirmando la Sentencia N° 258/2018 de 20 de junio de 2018 cursante de fs. 354 a 357 vta., bajo los siguientes fundamentos:

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

"...En el presente caso y absolviendo los agravios denunciados se tiene que según documento de fs. 3-4 se encuentra cursando los documentos privados de compra y venta de (2) lotes de terreno en la Urb. Cóndores Lakota realizado el 16 de diciembre de 1998, fecha que, a decir de la parte demandante, marcaría el inicio de la posesión, sin embargo conforme la parte normativa y la jurisprudencia descrita precedentemente el ciudadano que invoca adquirir la propiedad vía la usucapión debe sin duda cumplir con los requisitos y elementos para su procedencia, es decir conllevar la posesión de la cosa y la intención de ser propietario, además de la continuidad ininterrumpida, pública, pacífica por más de 10 años; es así que el día 16 de diciembre 1998 cuando se suscribe un documento privado de compra y venta si bien se entiende que se ha cumplido con las presentaciones de transferencia de la entrega de la cosa y el concepto de pago, empero para que se configure la usucapión de la cosa no solo basta que se suscriba un documento privado sino que el comprador ingrese al bien con la intención de usar, gozar y disfrutar del bien, es decir manifestar su voluntad traducido en un comportamiento como de aquel propietario, lo cual incumple la pretensión postulada, es decir no se tiene actos de dominio del bien como la habitación del bien o también pudo haber procedido con la instalación de energía eléctrica, agua y alcantarillado, en todo caso la demandante debió demostrar dichos extremos para lograr que se configure la usucapión, por lo que no es oportuna limitarnos a contabilizar un tiempo para otorgar la propiedad vía la usucapión.

También es cierto y evidente que la parte demandada conlleva título de propiedad suscrita inclusive antes de la fecha del documento privado que alega como punto de inicio de la posesión la parte demandante; que además cursa en obrados pago de impuestos de fs. 76-89 y 146-148 correspondientes a la gestión inicial de 1994, elementos que hace la convicción que la parte demandante no cumple con los requisitos para la usucapión máxime cuanto Teresa Arce de Tavera vive y tiene su casa al lado contiguo de la cosa objeto de la usucapión, por lo que no es lógico que, estando en habitabilidad en una casa pueda al mismo tiempo ejercer la posesión del otro lote de terreno, por ello dada la naturaleza del proceso de usucapión, corresponde comprobar la posesión continuada del bien así como conllevar un comportamiento como la de un verdadero propietario.

En ese marco se llega a evidenciar que la autoridad jurisdiccional otorgó valor suficiente a las pruebas reproducidas, formando convicción en su conjunto a objeto de administrar justicia de manera oportuna en el marco de lo descrito en el A.S. N° 676/2017 de 19 de junio...” En ese sentido la valoración de la prueba una vez ofrecida y reproducida en juicio (judicialización), tiene por objeto de conducir al juez a encontrar la verdad jurídica de los hechos que podrá ser favorable o desfavorable a cualquiera de las partes.

En ese orden, quien postula una determinada pretensión indudablemente debe de sustentarla, no siendo suficiente referir haber tenido la posesión de la cosa por más de diez años, sino que debió cumplirse con las condiciones de procedencia para la usucapión que sin duda amerita su probanza, así también refiere el art. 135-I de la Ley N° 439 que señala: “I. Las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte que fueren relevantes o controvertidas deben ser probadas”, orden jurídico concordante con el art. 136-I-II del mismo cuerpo Adjetivo Civil que refiere: “I. Quien pretende un derecho debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. II. Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora”, aspectos normativos que debieron ser cumplidos por la parte demandante.

Por las razones precedentemente señaladas se tiene que la decisión inferior fue determinada en el marco del debido proceso, los datos del proceso y la aplicación de la normativa vigente, por lo que corresponde ratificar la determinación judicial”.

Resolución que puesta en conocimiento de partes es recurrida en casación por la demandante Teresa María Adela Arce de Tavera misma que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Teresa María Adela Arce de Tavera se extrae los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

Señaló la recurrente que el tribunal de alzada realizó errores de apreciación de la prueba y equivocada aplicación de la ley consistentes en:

1. Error de hecho en la valoración de la prueba. El tribunal de alzada no habría realizado la búsqueda de la verdad material limitándose a señalar que la pretensión incumple actos de dominio como la habitación o instalación de servicios públicos, incurriendo en errónea valoración y apreciación de medios probatorios adjuntos y producidos en el proceso que demostrarían lo contrario debido a que se acreditó la forma de adquirir el objeto de la litis, mediante fotografías, construcciones, tramites sobre defensa de propiedad, cumplimiento de obligaciones impositivas, participación con los vecinos en obtención de servicios de agua en beneficio de la urbanización, pago de cuotas para contar con caminos y áreas de equipamiento, en acta de inspección judicial u ocular el juez de primera instancia habría constatado la ubicación contigua de los lotes citados, la delimitación con puntales y alambre de púas, el mantenimiento, que acreditaría cumplimiento de los arts. 87, 138 del Cód. Civ., posesión pacífica, libre, continuada y de buena fe, el uso, goce y disfrute del bien.

Reclamó que el tribunal de alzada da entender que es requisito para usucapir demostrar la ocupación y posesión viviendo dentro el inmueble, siendo equivocado el análisis, toda vez que el art. 138 del Cód. Civ., establece: “la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continua durante 10 años”.

La ocupación es un modo de adquirir la propiedad de las cosas que carecen de dueño, y consiste en su aprehensión material unida al ánimo de adquirir el dominio es decir pasan a ser de otro por el solo hecho de ocuparla. En este entendido la autoridad jurisdiccional no otorgó el valor suficiente a la prueba reproducida, por lo que no formó convicción plena de los hechos vulnerando el A.S. N° 676/2017 de 19 de junio alejándose de la verdad material.

2. Error en la apreciación de la prueba testifical. Del acta de audiencia preliminar establece que de fs. 317 a 320 cursa testimonios de los testigos de cargo coinciden en manifestar que la demandante ejerce la usucapión con actos inequívocos como el pago de cuotas, realización de actividades de recreación en ellos uso del mismo con ocupación del cuarto construido.

El análisis del tribunal de alzada no realizó manifestación sobre esa prueba no le da ningún valor favorable o desfavorable limitándose al análisis ya referido en el inciso precedente. Lo que debe ser corregido de acuerdo a ley ya que este hecho vulneró los arts. 134, 168, especialmente el art. 186 del Cód. Proc. Civ., pues el juzgador no se sujetó a la sana crítica al no establecer si los testimonios ofrecidos corroboraran o disminuyen la fuerza probatoria con relación a la pretensión.

3. Interpretación errónea y aplicación indebida de la ley sustantiva. El Auto de Vista menciona el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en sentido de tomar en cuenta lo resuelto por el a quo y la apelación y omitiendo el parág. II y III del citado artículo concordante con el art. 17-III de Ley N° 025 incurriendo en error sobre la ratio legis, porque antes de analizar el fondo del proceso debió revisar la forma y verificar si el juez de primera instancia cumplió los pasos procesales establecidos por la Ley N° 439, sin embargo al descartar analizar la formalidad y cumplimiento de actuaciones procesales, consolidó la vulneración de derechos reclamados en audiencia y apelación como la omisión de aplicar la sanción procesal a la parte demandada por su inasistencia a la audiencia preliminar.

En el acta de audiencia preliminar de 28 de noviembre de 2017 el juez otorgó 3 días conforme el art. 365-II y III del Cód. Proc. Civ., para que la demandada justifique inasistencia, en audiencia de 28 de febrero 2018, omitió aplicar el art. 365-III y basado en el art. 366-I del Cód. Proc. Civ., se aparta de su decisión anterior y dispuso prosecución del proceso.

Al no hacerse presente, por segunda vez, la parte demandada y no justificar su inasistencia debía aplicarse el art 365-III y sin mayor trámite el juez de primera instancia quedaba facultado para "...dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y fueren derechos disponibles".

En este entendido todos los actos procesales posteriores se desarrollaron con vulneración de las garantías del proceso por lo que correspondería aplicar el art. 106 del Cód. Proc. Civ., la nulidad de obrados hasta la audiencia preliminar de 28 de febrero 2018 el juez al disponer prosecución del proceso ante la inasistencia de la parte demandada causó indefensión en las demandadas cuando correspondía aplicar la sanción del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., y declarar probada la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria a favor de la demandante...".

Solicitó se emita auto supremo casando el Auto de Vista y deliberando en el fondo.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. La posesión y su naturaleza.

En relación a la posesión y sus elementos, entre otros, el A.S. N° 492/2015 señala que: "...el concepto de la posesión del libro de Derechos Reales Tomo I. del autor Néstor Jorge Musto se tiene que la posesión es el '...acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro...' , este mismo autor líneas más abajo indica. En general se puede expresar que refleja la idea de ejercicio o posibilidad de un poder de una persona sobre la cosa, la que se encuentra sometida así a su voluntad, sea en forma directa, o por intermedio de otra persona".

En esa lógica, la jurisprudencia aclaró que la posesión no significa necesariamente, que el inmueble del que se pretende usucapir tenga como finalidad la vivienda, a lo que el A.S. N° 803/2015-L, entre otros, razona que: "...la posesión de la tenencia como dominio físico de la cosa constituyéndose en el corpus, así como el comportamiento como dueño en relación a la cosa, haciendo con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, esto representa el animus, implicando esto que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio, de ahí que si bien el informe municipal hace referencia a la inexistencia de alguna vivienda o residencia, pretendiendo alegar seguramente que no procedería la usucapición porque los actores no viven en el inmueble a usucapir, aspecto que no tiene incidencia, pues la posesión no implica necesariamente que la cosa, el inmueble en este caso, tenga como finalidad la vivienda, sino la posesión para el fin que el poseedor tenga del mismo", por lo cual, la posesión de un bien inmueble no implica, necesariamente, que el poseedor tenga que tener habitación en el mismo, sino que su ejercicio de hecho se denote en él por el uso y goce del inmueble como si fuera propietario...".

En esa lógica, de ejercicio o poder sobre la cosa, la jurisprudencia aclara que la posesión no implica necesariamente que el inmueble del que se pretenda usucapir tenga como finalidad la vivienda, a lo que el A.S. N° 803/2015-L, entre otros, razona que: "...la posesión de la tenencia como dominio físico de la cosa constituyéndose en el corpus, así como el comportamiento como dueño en relación a la cosa, haciendo con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, esto representa el animus, implicando esto que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio, de ahí que si bien el informe municipal hace referencia a la inexistencia de alguna vivienda o residencia, pretendiendo alegar seguramente que no procedería la usucapición porque los actores no viven en el inmueble a usucapir, aspecto que no tiene incidencia, pues la posesión no implica necesariamente que la cosa, el inmueble en este caso, tenga como finalidad la vivienda, sino la posesión para el fin que el poseedor tenga del mismo", por lo cual, la posesión de un bien inmueble no implica, necesariamente, que el poseedor tenga que tener habitación en el mismo, sino que su ejercicio de hecho se denote por el uso y goce del inmueble como si fuera propietario. En ese contexto, el hecho de que los demandantes hubieran manifestado que no tenían vivencia en el inmueble, por tener domicilio en otro lugar, no significa que no tuvieran posesión del inmueble, pues se explicó su posesión en el libre ingreso y uso del inmueble como propietarios, incluso por actos de arrendamiento que realizaban...".

III. 2. De la usucapición decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapición decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señala: "... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " La propiedad se

adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años”, acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, comentado y concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado”. De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapión contingere non potestad” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica “...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas”. En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o “intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión”). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad”.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.3. Requisitos de la usucapión decenal.

El A.S. N° 142/2015 de 6 de marzo sostiene: “De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 10 años”. Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y esta debe reunir, es decir el animus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que este Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que: 1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra “Tratado de Los Derechos Reales” de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto al derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: “I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente”. Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca

demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian religiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras, es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacífica posesión equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria...”.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras, las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada”.

III.4. De la valoración de la prueba.

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

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

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

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo

a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Esta tarea encomendada AL Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

III.5 Del prudente criterio o sana crítica.

El A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, ha señalado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación se observa reclamos de forma y de fondo por lo que se pasa a resolver primero el reclamo de forma:

1. Que el tribunal de alzada incurrió en error sobre la ratio legis porque analizó el fondo cuando antes debió verificar la formalidad y cumplimiento de los pasos procesales, por lo que, vulneró derechos reclamados en audiencia y apelación siendo que en audiencia preliminar de 28 de noviembre de 2017, el juez a quo en virtud del art. 365-II y III del Cód. Proc. Cvi., otorgó tres días de plazo para que las demandadas presenten justificativo de su inasistencia a audiencia preliminar, situación que no cumplieron e instalada la siguiente audiencia de 28 de febrero 2018 nuevamente no asistieron las mismas y en virtud al art. 366-I del Cód. Proc. Civ., el a quo dispuso prosecución del proceso y omitió aplicar el art. 365-III del Cód. Proc. Civ., y dictar sentencia, correspondiendo nulidad de obrados hasta la audiencia preliminar citada conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ.

Tomando en cuenta que el reclamo, está orientado a observar un defecto procesal corresponde estudiar los principios de convalidación y preclusión que son orientadores de este instituto.

El principio de convalidación consiste en dejar pasar las oportunidades que establece la ley para impugnar actos viciados, si la parte que se cree perjudicada omite deducir nulidad en su primera actuación, dotara de plena eficacia jurídica, en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad es decir aquiescencia al acto irregular.

El Principio de preclusión es la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, el proceso consta de fases o etapas para realizar determinados actos, concluida la fase procesal, las partes no podrán realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, con la consecuencia negativa de pérdida o extinción del poder procesal involucrado y opera para todas las partes.

Al respecto del reclamo citado, teniendo en claro la premisa jurídica que sustentara el fallo, es necesario para una mayor claridad hacer una cita de los antecedentes más relevantes y vinculados al caso concreto, de la revisión de obrados, se tiene que:

- De fs. 282 y vta., cursa el acta de audiencia preliminar de 13 de julio 2017, se advierte inasistencia de la parte demandada, y falta de notificación al representante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y a efectos de subsanar este extremo es suspendida dicha audiencia.

- De fs. 301 y vta., cursa el acta de audiencia preliminar de 28 de noviembre 2017, con inasistencia de la parte demandada y el representante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pese a su legal notificación, el abogado de la demandante solicitó la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., alegando la falta de justificativo de inasistencia de las demandadas a la audiencia de 13 de julio 2017. Por lo que, el a quo emitió resolución refiriendo suspensión de anterior audiencia por falta de notificación al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, otorgando 3 días para que las demandadas presenten justificativo de su inasistencia bajo apercibimiento de emitir resolución en caso de incumplimiento.

- De fs. 308 a 310 cursa el acta de audiencia preliminar de 27 de febrero 2018 donde se verifico la inasistencia de la parte demandada disponiéndose proseguir el acto, mismo que se desarrolla con participación de la parte demandante inclusive hasta señalamiento de audiencia complementaria para inspección judicial de 13 de marzo 2018.

- De fs. 315 a 320 cursa acta de audiencia complementaria de 13 de marzo 2018, para inspección judicial y prueba testifical de cargo y en aplicación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., a efectos de la aplicación del principio de la verdad material el juez dispuso de oficio la realización de prueba pericial a objeto de verificar la ubicación y la superficie de los lotes de terreno objeto de la litis, datos técnicos con relación a documentación técnica aparejada al proceso relativo a los informes emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, si los lotes de terreno están en planimetría aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para constatar los hechos objeto de pronunciamiento en sentencia.

De lo citado, y en relación a la omisión en la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., por falta de justificativo de inasistencia a audiencia por parte de las demandadas, se observa que la audiencia preliminar de 13 de julio 2017, estaría notificada a ambas partes excepto al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por lo que, una vez cumplida esta diligencia, más las correspondientes a la audiencia de 28 de noviembre 2017 a las partes así como a representante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ante la inasistencia de la parte demandada el a quo les otorgó tres días para que justifiquen su ausencia bajo apercibimiento de pronunciar resolución.

Sin embargo, en audiencia preliminar de 27 de febrero 2018, instalada la misma se advierte que no hubo reclamo alguno por la parte demandante respecto a la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., prosiguiendo la misma, llegándose a señalar audiencia complementaria y desarrollarse hasta su conclusión.

Actos que permiten advertir que se activó los citados principios porque el hecho de no efectuar el reclamo dentro de tiempo oportuno causó el efecto de tener por operado el principio de convalidación, traducido en confirmar y aceptar el acto viciado teniéndose con ello, por precluido el derecho de reclamar, es decir, ante la ausencia de reclamo de la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., en tiempo oportuno, la recurrente habría convalidado el acto que acusa de viciado.

Respecto a los reclamos de fondo se tiene.

1. Acusó error de hecho en la valoración de la prueba; porque el tribunal de apelación no realizó búsqueda de verdad material y señaló incumplimiento de requisitos para la usucapión como actos de dominio, habitación, instalación de servicios públicos resultando una valoración errónea de medios probatorios y construcción existente, pago de impuestos, obtención de servicios de agua para la urbanización y pago de cuotas para caminos y áreas de equipamiento que acreditarían la forma de adquirir el objeto de la litis.

Sobre la valoración de pruebas, la doctrina aplicable citada establece: que, producida la prueba, el juez trata de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes, de ese examen saldrá la verdad. El principio de unidad de la prueba establece que el conjunto de pruebas debe ser examinado y concluir sobre el convencimiento que se forme.

La usucapión decenal es un modo de adquirir la propiedad y requiere como prueba demostrar posesión por el lapso de 10 años, por ende el elemento esencial es la posesión que consiste en el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que señalan intención de tener el derecho de propiedad, tiene dos elementos constitutivos, el corpus y el animus, el corpus es la aprehensión material de la cosa, no es necesario habitar para demostrar posesión sino realizar actos de dominio en el objeto del proceso pretendido, sin embargo, cumplir la posesión continuada por el lapso de tiempo establecido por ley es requisito esencial.

La regla es conservar la posesión teniendo los dos elementos tanto el corpus como el animus, sin embargo, en vía de excepción se puede conservar la posesión manteniendo solo el animus aunque el corpus esté en manos de un tercero. Se pierde la posesión cuando se pierde los dos elementos que constituyen esta institución.

-En relación a los reclamos del punto 1, sobre los actos de obtención de servicios de agua y pago de cuotas para caminos y áreas de equipamiento para la urbanización que refiere la recurrente, de la revisión de obrados en el memorial de modificación de demanda cursante de fs. 27 y vta., la misma recurrente señaló que los lotes de terreno objeto de la litis no contaban con servicio básico alguno, del acta de inspección judicial, se corroboró este hecho, sin embargo de fs. 126 cursa certificación de la junta vecinal de 24 de agosto 2016, indica en el inciso "a) ...la Sra. Tavera Arce Teresa María Adela es vecina y forma parte de directorio desde 30 de mayo 2010", en el inciso b) segundo párrafo, señala: "...participa en gestión de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica...", sin embargo, no se adjunta facturas en el proceso por concepto de pago de servicio alguno a nombre de la recurrente por lo que, no existiendo servicios básicos en el objeto de la litis como se verifico en el proceso, el reclamo resulta incoherente.

-El pago de impuestos, cursa de fs. 16 a 23, comprobantes de pago de impuestos de los lotes de terreno 7 y 9 desde la gestión 2004 a 2014, de los que se advierte que la recurrente habría cancelado los impuestos correspondientes de las gestiones 2004 a 2014 el 25 de marzo de 2015, es decir en una sola fecha, situación distinta a los pagos efectuados por las demandadas quienes demostraron haber realizado el pago de impuestos de forma consecutiva las demandadas Sandra Giovana Alcoba Ocampo sobre el Lote N° 7, adjunta comprobantes de pago desde gestiones 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 hasta 2016, y Patricia Marcela Alcoba Ocampo Lote N° 9, adjunta comprobantes de pago gestiones 1994, 2013, 2014, 2015, entonces este medio de prueba no es determinante, al no acreditar una posesión continua.

-La construcción existente en los lotes de terreno, del acta de inspección judicial cursante fs. 315 a 317, se observa que se comprobó que efectivamente estaría construido un cuarto de 3x3 m2. aproximadamente, empero no siendo considerados suficientes los resultados de la inspección judicial el juez a quo habría dispuesto de oficio prueba pericial, del resultado del mismo cursante de fs. 325 a 339 complementado de fs. 340 se establece que los lotes objeto de la Litis tienen la superficie de 849.53 m2. contrario a lo que indicó la recurrente en su demanda que los lotes contarían cada uno con 435 m2., por lo cual, la delimitación no coincide con lo alegado en demanda, en lo referido al cuarto construido según imagen satelital aerofotos de fs. 338 a 339, de Google Heart demuestra que la habitación existe desde junio del 2015, es decir el 2014 no existía, concluye que la habitación construida por la recurrente tendría data de 4 años.

-Asimismo, la recurrente señaló que adquirió los lotes de terreno adjuntando como prueba documental: 1) Documento privado de compra del lote de terreno 7, y 2) Documento privado de compra del lote de terreno 9, ambos de 16 de diciembre de 1998, sin embargo la data contenida en los mismos no coincide con el tiempo de posesión alegado, porque de la prueba pericial cursante en obrados se tiene que el cuarto existente en los lotes de terreno fue construido el 2015, no existiendo 10 años de posesión que es requisito para la usucapión decenal.

Por lo que, de lo citado se advierte que existió valoración de pruebas producidas en el proceso, se realizó la búsqueda de la verdad material inclusive se ordenó prueba pericial de oficio, y el Auto de Vista ratifica que el juez de instancia otorgo valor suficiente a las pruebas formando convicción en conjunto, en este contexto no se evidencia falta de valoración de pruebas por los jueces de instancia.

2. Señala la recurrente que en audiencia de inspección judicial el A quo constató ubicación de los lotes de terreno objeto de la litis contiguos a su propiedad, delimitación con puntales y alambres, el mantenimiento, que acreditarían el cumplimiento de lo establecido por los arts. 87 y 138 del Cód. Civ., empero el tribunal de alzada en su análisis dio a entender como requisito para usucapir la ocupación, posesión y vivir dentro el inmueble por lo que considera incurrió en análisis equivocado de lo que establece el art. 138 del Cód. Civ.

En relación al reclamo referido, es preciso aclarar que, en principio, el art. 87 del Cód. Civ., establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan la intención de tener derecho de propiedad es decir tener el corpus y el animus sobre la cosa o bien.

La posesión como instituto jurídico es el poder de hecho que tiene una persona, de forma exclusiva, con la intención de tener derecho propietario.

La posesión tiene dos elementos: el corpus como elemento objetivo o conjunto de actos que permiten la explotación económica de la cosa de manera estable y continua y el animus como elemento subjetivo o intención de tener sobre la cosa un derecho de propiedad, pero el animus domini, ánimo de dominio o señorío sobre la cosa, como señala Savigni.

Asimismo, la posesión no debe tener vicios así lo refiere el art 135 del Cód. Civ., por otra parte, los vicios de la posesión la hacen irrelevante con el resultado de no producir efectos jurídicos, no debe contener discontinuidad, clandestinidad, violencia, la equivocidad, porque producen posesión inútil carente de efectos jurídicos solo la posesión útil, pacífica, pública, ininterrumpida y por 10 años, produce el efecto jurídico de la usucapión como modo de adquirir la propiedad.

La doctrina aplicable señala que la usucapión decenal o extraordinaria debe contar obligatoriamente con requisitos de posesión pública, pacífica, continua por el lapso de 10 años o más, si faltase solo un requisito no puede considerarse la existencia de posesión útil y no se podrá alegar ni consolidar la usucapión. Todo ello configura los arts. 87 y 138 del Cód. Civ.

La recurrente mediante lo verificado en inspección judicial de la construcción de cuarto, delimitación con puntales, objeto de la litis contiguo a su domicilio, pretende acreditar los requisitos de los arts. 87 y 138 del Cód. Civ., sin embargo lo verificado en inspección judicial no resultó suficiente para demostrar usucapión decenal o extraordinaria, por lo que, el juez a quo ordenó de oficio prueba pericial, que dio como resultado diferencias en datos respecto a los lotes de terreno y la data de la construcción que no es mayor a 5 años lo que desvirtúa existencia de posesión durante 10 años, por lo que no es coherente señalar que se cumplen los requisitos de los arts. 87 y 138 del Cód. Civ., que la recurrente no cumplió de manera alguna.

3. Acusa error en valoración de prueba testifical que demostraría, que ejerció usucapión en el objeto del proceso y en sentencia se habría referido aspectos distintos y el análisis del tribunal de alzada no se manifestó sobre esta prueba no otorgó valor favorable o desfavorable vulnerando el art. 134 y 168 en especial el art. 186 del Cód. Proc. Civ., porque el juzgador no se sujetó a la sana crítica ni estableció si los testimonios corroboran o influyen en la fuerza probatoria para la pretensión.

El acta de audiencia complementaria de fs. 315 a 320 contiene pruebas testificales mismas que si bien son contestes sobre la data del tiempo de posesión, sin embargo son enervadas por la prueba pericial que en su contenido refleja que, no existió posesión por el lapso de diez años, por lo que, el contenido de las pruebas testificales no coinciden con lo corroborado en el proceso, si bien los testigos declararon de forma favorable a la recurrente no desvirtúan la prueba pericial que refleja otra realidad.

Cabe aclarar que, pretender reconocimiento de un derecho conlleva la obligación de acreditar por medios legales de pruebas los hechos constitutivos de la pretensión, misma que no debe limitarse a alegar, sino demostrar el cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la finalidad perseguida en este caso, la usucapión decenal. En consecuencia de la revisión del Auto de Vista impugnado se corrobora que el juez de instancia otorgó valoración suficiente a todas las pruebas, formando convicción en conjunto, no resultando correctos los reclamos.

Por lo que no se evidencia, la vulneración acusada de los arts. 134, 168 y 186 del Cód. Proc. Civ., concernientes a la verdad material, testigos y aplicación de sana crítica en valoración de prueba testifical, no se observa vulneración al principio de verdad material ni error de valoración de la prueba testifical.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso conforme a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 401 a 404, interpuesto por Teresa María Adela Arce de Tavera contra el A.V. N° S-359/2019 cursante de fs. 398-399 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. 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, 2 de octubre de 2020.

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

**403**

**María Irene Vargas vda. de Pardo c/ Nicolás Pardo Gonzales y Otras
Nulidad de Transferencia de Inmueble
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 393-394, interpuesto por María Irene Vargas vda. de Pardo, contra el Auto de Vista N° 119 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 386 a 390, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de nulidad de transferencia de inmueble, seguido por Aurelio Pardo Gonzáles (fallecido) continuado por la recurrente, contra Nicolás Pardo Gonzáles y otros, el Auto de Concesión de 25 de junio de 2020 de fs. 402, el Auto Supremo de Admisión N° 326/2020-RA de 24 de agosto, de fs. 408-409 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

Con base en el memorial de demanda de fs. 9 a 11, Aurelio Pardo Gonzáles, inició proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de inmueble, contra Nicolás Pardo Gonzáles, Peregrina Luz Pinto de Pardo y María Soraida Gonzáles Lazarte, quienes una vez citados, por memoriales de fs. 26 y vta., 29 y vta., 35 y vta., contestaron la demanda negativamente e interpusieron excepción perentoria por falta de personería, contradicción, e imprecisión en la demanda; por memorial de fs. 197 María Irene Vargas vda. de Pardo se apersonó al proceso en calidad de heredera al fallecimiento del demandante; desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 34/2015 de 24 de diciembre, cursante de fs. 236 a 238 vta., donde el Juez de Partido en lo Civil y Comercial de Sacaba-Cochabamba, declaró improbadada en todas sus partes la demanda principal, probada en cuanto a las excepciones perentorias de falta de personería, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho del actor.

Resolución de primera instancia que fue apelada por María Irene Vargas vda. de Pardo, de fs. 340 a 342; resuelta mediante A.V. N° 119 de 15 de octubre de 2019, de fs. 386 a 390, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en su parte dispositiva confirmó la Sentencia N° 34/2015, argumentando principalmente lo siguiente:

1. En la especie no se comprobó los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por la parte demandante.
2. María Soraida Gonzáles vda. de Pardo al ser propietaria del total del inmueble, transfirió a Nicolás Pardo Gonzáles en calidad de compra venta y no como anticipo de legítima.
- 3.- No se vulneró el derecho sucesorio de Aurelio Pardo Gonzáles como hijo de la demandada, debido a que María Soraida Gonzáles vda. de Pardo, dispuso su inmueble en vida y como propietaria absoluta.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Irene Vargas vda. de Pardo, mediante escrito de fs. 393 a 394, que es objeto de análisis.

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:

Expresó que el ad quem, vulneró el art. 549-3) del Cód. Civ., pues no consideró que María Soraida Gonzáles vda. de Pardo cometió un acto ilícito al realizar una venta ficta del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3102010000445 en favor de su hijo Nicolás Pardo Gonzáles, por el monto simulado de Bs 5.000.-, dinero que incluso no fue cancelado por el supuesto comprador, conforme establece la declaración de fs. 170.

Manifestó que María Soraida Gonzáles vda. de Pardo debió realizar la transferencia a título de anticipo de legítima en favor de todos sus descendientes; empero al existir una venta ficta, el derecho sucesorio que le correspondía a su fallecido esposo Aurelio Pardo Gonzáles se ve afectado. En consecuencia, se violentó el art. 62 de la C.P.E., porque no se estaría dando un trato igualitario a todos los hijos.

Por lo que solicita se case el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, y deliberando en el fondo se declare probada la demanda de nulidad de transferencia del inmueble.

CONSIDERANDO III:

De la doctrina aplicable al caso.

III.1. Sobre el contrato de venta.

En lo concerniente a la clasificación del contrato de venta, respecto a su perfeccionamiento este máximo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 456/2015 de 19 de junio, señaló que el mismo es consensual y no formal. “Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del Cód. Civ., que de manera textual señala: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero” asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el Contrato de Compra Venta Tomo I, pág. 46, citando a Luzzatto señala: “la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio”, en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: “no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública...es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente”, citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos, expone que es un contrato: “consensual, porque según de la definición del codificador, una de las 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 A.S. N° 153/2014 de 16 de abril al respecto refiere: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo “No es formal o tiene forma libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia “...” debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro de Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. N° 64/2011 que establece: “Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato...”

No obstante en el A.S. N° 98/2016 de 4 de febrero, se razonó lo siguiente: “...que el recurrente hace referencia a que no se habrían cumplido las formalidades de ley que corresponde a un contrato de venta, sin tomar en cuenta que el art. 521 del Cód. Civ., dispone “En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento; salvo el requisito de forma en los casos exigibles.”, precepto normativo que establece en forma clara que el contrato de venta opera por el solo consentimiento de las partes, es decir, que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, pues no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia; en tal entendido mal puede el recurrente señalar que no se habrían cumplido con las formalidades exigidas para la venta”.

III.2. Respecto a nulidad de transferencia por disposición patrimonial onerosa realizada por los causahabientes.

Al respecto el A.S. N° 518/2014 de 8 de septiembre estableció lo siguiente: “Es también necesario realizar diferencia de la nulidad sustentada en la afectación a la legítima, a esto es preciso partir nuestro análisis del art. 1059 del Cód. Civ., que señala: “I. la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cuius puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños (...) ésta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cuius puede destinar a liberalidades, en cuatro quintas partes, situación legal que se considera antes o después de abierta la sucesión; en esa lógica el de cuius si no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes (art. 1065 del Cód. Civ.) y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica el art. 1059-I del Cód. Civ. Se debe dejar en claro que la liberalidad, referida, es la libre disposición no onerosa que tiene el de cuius

en su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) y o legados (por testamento). En ese contenido, aún el causante por actos entre vivos haya dispuesto liberalmente sus bienes, es decir donado los mismos en exceso, no es pasible aquel acto de voluntad a ser sancionado con nulidad, pues si el de cujus sobrepasó la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como remedio la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, conforme los arts. 1068 y 1254 del Cód. Civ., entonces queda claro que la afectación a la legítima por excederse el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, sino que, una vez abierta la sucesión, su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima, de otra manera, se entendería que todas las donaciones, per se, realizadas por el causante por actos entre vivos fueran nulos, lo que riñe con el poder que faculta el art. 105-I del Código Sustantivo, además que a objeto de esa reducción lo primero es determinar la masa hereditaria y en función a ella verificar si aquel acto de disposición es susceptible de reducción conforme establecen las normas sucesorias”.

Sin embargo no debe confundirse la liberalidad, limitada por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus de su patrimonio en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ., es decir aquellos actos en que onerosamente dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad que tiendan a violar la legítima, puesto que los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tienen una contraprestación que recibe el causante a cambio, en ese contexto, la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, ese el caso de la compra venta, al vender un bien se tiene una retribución en dinero del mismo, por lo que en un sentido meramente económico el patrimonio no sufre ninguna afectación, por lo que si el patrimonio no es afectado, claro está, tampoco existe lesión a la legítima.

III.3 De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

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

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

En ese marco este tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

1. Referente al reclamo de que el ad quem, vulneró el art. 549-3) del Cód. Civ., pues no consideró que se cometió un acto ilícito cuando se realizó la venta ficta del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3102010000445, por el monto simulado de Bs 5.000.-, dinero que incluso no habría sido cancelado por el supuesto comprador, conforme declaración de fs. 170.

Al respecto es pertinente iniciar señalando los argumentos esbozados en el tópicos III.1 y III.2, de la doctrina aplicable, donde se estableció que el contrato de venta opera por el solo consentimiento de las partes, es decir, que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si este se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, pues no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia, este acuerdo únicamente se basa en que el vendedor transfiere la propiedad de una cosa al comprador por un determinado monto de dinero.

Asimismo, el objeto de un contrato o de un convenio debe reunir ciertos requisitos, conforme establece el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado, 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, en el caso que nos ocupa, se establece que María Soraida Gonzáles vda. de Pardo, era propietaria del inmueble con una superficie de 121.94 m²., ubicado en la calle López y López de la Localidad Colomi, propiedad que fue adquirida en un proceso de usucapión decenal, conforme la certificación de 26 de febrero de 2008, cursante a fs. 3, donde establece que: “mediante Auto de 22 de mayo de 2003, la Juez de Partido de la Localidad de Sacaba, Dra. Vilma Zambrana Polo, ordena la inscripción de la Sentencia de 20 de marzo de 2003, declarando probada la demanda e improbadas las excepciones, en consecuencia reconociéndose a Soraida Gonzáles de Pardo, de dos lotes de terreno ubicados en la localidad de Colomi; el primero con una extensión superficial de 121.94 m²., con los siguientes límites: al norte con (ilegible), Arteaga, al Sur con Nabor Carrillo, al este con León Colque, y al Oeste con la Calle López y López, con la extensión superficial de 596.80 m². con los siguientes límites...” asimismo menciona que la Matrícula Computarizada N°310201000445 fue visada el 5 de julio de 2006. De igual forma el demandante en su memorial de demanda (fs. 9) estableció que su madre realizó el proceso de usucapión decenal.

De los antecedentes descritos se puede evidenciar que María Soraida Gonzáles vda. de Pardo, adquirió su derecho propietario a través de un proceso de usucapión, y la parte demandante no logró demostrar que el bien objeto de la litis llega a constituir bien ganancial de los esposos Pardo-González.

Por tal motivo María Soraida Gonzáles vda. de Pardo, en uso de su facultad de disposición, por voluntad propia, decidió otorgar en calidad de compraventa a su hijo Nicolás Pardo Gonzáles el inmueble con una superficie de 121.94 m²., ubicado en la calle López y López, por el monto libremente convenido de Bs 5.000.-, mismo que declara haber recibido en su integridad, por lo descrito se concluye que la transferencia del derecho propietario, era totalmente posible y lícita.

Por otro lado, el Cód. Civ., con relación a la simulación en su art. 543 da a entender que la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intención práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir existe contrato, pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad.

En ese orden el art. 544 del Cód. Civ., hace mención a los efectos con relación a terceros, de donde se deduce que, si a consecuencia de un contrato simulado un tercero ajeno a la simulación se ve perjudicado en sus derechos, éste puede demandar la nulidad del contrato en virtud a los perjuicios que le ocasiona y demostrar por cualquier medio de prueba dicha simulación tal como lo establece el art. 545 del Cód. Civ., que señala, 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.

Bajo ese argumento corresponde señalar que la parte demandante respalda su pretensión en la declaración de Elmer Laimé Ponce, cursante de fs. 170, sin embargo, de la lectura de la misma no se puede observar la aseveración cuestionada por la demandante, por el contrario en esa declaración señala: “Por comentarios de Aurelio sé que Soraida hizo esa venta no sé si se hizo la venta de forma ficta”; concluyendo que las declaraciones de fs. 166 a 170 no son uniformes contundentes y no son prueba que pueda determinar una supuesta simulación de contrato. Por lo que no es evidente que la demandante haya probado la simulación a través de las declaraciones testificales, máxime si el documento base objeto de la litis, tiene carácter oneroso y tanto el comprador como vendedor en sus memoriales de respuesta a la demanda ratifican la compra venta; por lo que no se adecua a lo estipulado en los arts. 544-II y 545-I del Cód. Civ. En consecuencia, la acusación deviene en infundado.

2. Referente a la acusación de que María Soraida Gonzáles vda. de Pardo debió realizar la transferencia a título de anticipo de legítima a todos sus descendientes y no como una venta ficta a un solo hijo; pues ese acto estaría afectando el derecho sucesorio que le correspondería a su fallecido esposo Aurelio Pardo Gonzáles.

Al respecto debemos señalar que ya se estableció que no existió una venta ficta. Y respecto a la disposición de bienes debemos remitirnos a lo establecido en el punto III.2, de la doctrina aplicable, los actos que onerosamente disponga la propietaria, antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien, aspecto que ocurrió en el presente caso, ya que María Soraida Gonzáles vda. de Pardo, en virtud a la facultad que tiene de disponer de su patrimonio, otorgó el inmueble de la calle López y López con una superficie de 121.94 m²., en favor de su hijo Nicolás Pardo

Gonzáles, a título oneroso; por tal motivo este acto llega a ser totalmente lícito y de ninguna manera estaría afectando la legítima de los otros hijos o nietos como puntualmente reclama la demandante María Irene Vargas vda. de Pardo, pues María Soraida Gonzáles vda. de Pardo realizó actos de disposición conforme lo establece el art. 584 con relación al art. 105-I, ambos del Cód. Civ.

Por lo expuesto y al no ser fundadas ni evidentes las acusaciones expresadas en el recurso de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 393-394, planteado por María Irene Vargas vda. de Pardo, contra el A.V. N° 119 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 386 a 390, pronunciado por la Sala Civil Segunda 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, 2 de octubre de 2020.

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

**404**

**René Alberto Claire Lara y Otra c/ Super Sur Fidalga S.R.L. y Otra
Resarcimiento de Daños y Perjuicios
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1773 a 1780, interpuesto por René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún por medio de su representante legal, contra el Auto de Vista N° 109/16 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737-1738 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Super Sur Fidalga S.R.L. e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza, el Auto de Concesión de 17 de junio de 2016 que cursa a fs. 1787; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 853/2016-RA de 19 de julio de 2016 que cursa de fs. 1797-1798, la S.C. N° 233/2018-S2 de 28 de mayo, cursante de fs. 1890 a 1910; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1.- El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 19/15 de 4 de marzo, cursante de fs. 1692 a 1695 y vta., declaró probada en parte la demanda saliente de fs. 241 a 251 de obrados, interpuesta por René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún, con costas. Disponiendo en consecuencia que al tercer día de ejecutoriado el fallo los demandados paguen en favor de los demandantes la suma de \$us. 203.293,64 como pago de mejoras realizadas, más la suma de \$us. 989,21 como pago al daño personal del gimnasio, que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución de los derechos, acciones, trance y remate de los bienes habidos y por haber de los demandantes. De igual forma, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Súper Sur Fidalga S.R.L., representado por Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza quien actuó por sí y en su condición de gerente general de dicha sociedad, el a quo emitió el Auto N° 161/15 de 20 de marzo, rechazando el pedido solicitado, dando por firme el fallo que en primera instancia se ha dictado.

2.- Contra las referidas resoluciones, Super Sur Fidalga S.R.L. representada por Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza por memorial cursante de fs. 1701 a 1704 e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza de manera personal por memorial de fs. 1712 a 1718 y vta., interpusieron recurso de apelación, los cuales merecieron el A.V. N° 109/2016 de 22 de abril, donde la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 1737-1738 y vta., donde revoca la sentencia en todas sus partes y declara improbadamente la demanda interpuesta por Rene Albero Claire Lara y María del Rosario Galdo Asbun, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Que el art. 997 del Cód. Civ., señala que el propietario de un edificio u otra construcción es responsable del daño causado por su ruina, excepto si prueba el caso fortuito, fuerza mayor o la culpa de la víctima, norma que es de total aplicación para el caso, habida cuenta que se trató de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, tal cual sucedió en las instalaciones donde funcionaba el Supermercado Fidalga S.R.L., específicamente en el área de panadería, en cuanto al incendio propiamente, se tiene como pruebas periciales, que salen de los informes de fs. 1376 a 1391, donde señalan que las causas del incendio se debió una fuga de gas, donde el mismo Ministerio Público a través de su investigador del hecho concluyó que el caso fue fortuito, corroborado con lo expresado en fs. 1049 a 1052, afirmación que también ha sido señalada por la compañía Aseguradora Latina Seguros S.A., de fs. 1283 a 1290 donde afirma que los demandados no cometieron algún hecho ilícito de carácter infraccional, mismo informe afirma que la empresa demandada contaba con la prevención y protección contra incendios; es decir que carece de sustento las afirmaciones expresadas en sentencia. Por otra parte, los demandantes ya fueron objeto de pago de indemnización por la aseguradora BISA Seguros S.A., habida cuenta que la Empresa Body Master en calidad de comerciantes en el rubro al cual se dedicaban se hallaba sujeta a la esfera comercial y como tal debieron de forma inexcusable cumplir con las previsiones del código de comercio, sin que se pueda pretender el pago de bienes sin que ellos cuenten con las facturas pólizas y otros referentes a su existencia.

En sí, se tiene demostrado que existió un hecho fortuito, no imputable a los demandados, tal y como se tiene por el estudio pericial de fs. 402 a 408 emitido por la Policía Nacional, y dentro del contexto concluye que existe errónea valoración por parte

del juez de la causa, que no ha considerado la prueba documental de fs. 1061 vta. y su reconocimiento de fs. 1060, donde BISA Seguros y Reaseguros S.A., paga a la Empresa Body Master la suma de \$us. 101.609,19, por concepto de indemnización única y definitiva del total indemnizable no existiendo otra deuda reconocida además que según clausula sexta del contrato, el beneficiario la Empresa Body Master ha subrogado sus derechos a la compañía aseguradora por consiguiente no tiene derecho algún que pueda ser tutelable y exigible a Super Sur Fidalga S.A.

3.- En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún, a través de su representante por memorial de fs. 1773 a 1780 interpusieron o recurso de casación, el mismo que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Acusa error de hecho en la valoración de pruebas, pues en ningún lugar del contenido de la prueba cursante de fs. 1376 a 1391 e informe de fs. 402 a 408 emitido por la Policía Nacional Comando de Bomberos determina que el siniestro fue ocasionado a raíz de un caso fortuito, contrariamente lo que dichas pruebas determinan, es que la culpa y riesgo de donde emergió la cadena causal del daño se debió a una falla técnica, añadiendo que el hecho de que exista una medida de seguridad no enerva la cadena causal de hechos ni la responsabilidad objetiva regulados en el art. 998 del Cód. Civ., ya que las acciones y medidas adoptadas no serían suficientes al riesgo inherente, máxime cuando en el presente caso se analiza la responsabilidad por riesgo en mérito a la falta de prevención y el carácter riesgoso de la actividad que ocasionaron el incendio o siniestro que habría ocasionado a la vez un daño injusto en los recurrentes.

Del mismo modo acusa error de derecho en la valoración de la prueba correspondiente de fs. 1290, arguyendo que lo señalado en el Auto de Vista respecto a que la Compañía Latina Seguros habría afirmado que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional, sería una afirmación falsa pues dicha prueba solo correspondería a un oficio de remisión de documentación correspondiente a la póliza de seguros contratada por la demandada, no existiendo en ese documento o sus adjuntos la supuesta afirmación.

Asimismo, refiere error de derecho porque una compañía de seguro no sería la autoridad competente para determinar la responsabilidad civil y la comisión de ilicitud por parte de la demandada.

Acusa que el Auto de Vista incurriría en error de derecho al no otorgarle el valor legal que le corresponde según el art. 1296 del Cód. Civ., al informe ampliatorio del Director Departamental de Bomberos Teniente Marco Antonio Tapia el cual cursaría de fs. 1412, quien no certificó ni avaló la existencia de las medidas de seguridad apropiadas para el riesgo creado en dicha unidad económica.

Del mismo modo acusa error de derecho al no haber sido valorado por el tribunal de apelación la prueba correspondiente al informe cursante de fs. 1310 y 1182 emitido por el Director Departamental de Trabajo, que demostraría contundentemente que Super Fidalga S.R.L., no contaría con manual de higiene y seguridad ocupacional. Advirtiendo de esta manera que los dos informes en ningún momento establecieron que la causa del siniestro fuera de carácter fortuito.

Acusa error de derecho en la apreciación de las pruebas libradas de fs. 1182, 1310 y 1316 vta., pues no merecieron el valor probatorio establecido en el art. 1296 del Cód. Civ., referidos estos a los distintos informes remitidos por el Director Departamental de Trabajo, los cuales no habrían sido compulsados por el Auto de Vista, pese a que estas evidenciarían que la causa eficiente del daño fue que la tubería de gas natural y anafre que tendría deficiencias en la salida de gas natural.

Refiere también que la certificación del Departamento de Licencias y Patentes cursante de fs. 1300 certificaría que Super Sur Fidalga S.R.L., no contaría con licencia de funcionamiento, constituyéndose este como prueba plena del incumplimiento e imposibilidad de la demandada de instalar la panadería que sufrió el siniestro.

Acusa que el reconocimiento de firmas suscrito entre la parte demandante y Bisa Seguros S.A., para indicar que los demandantes habrían sido resarcidos del daño por dicha compañía, resultaría ser una errónea apreciación, toda vez que dicha prueba no establecería una indemnización que corresponda a lo demandado (mejoras: obra gruesa, obra fina, sistema eléctrico, sistema hidrosanitario) sino a un pool de equipos de gimnasia, es decir lo demandado no se encontraba asegurado por la póliza y reconocimiento de firmas que invoca el Auto de Vista.

Denuncia que el tribunal de alzada al resolver en apelación un acto jurídico que no fue impugnado en su oportunidad, como es el auto que resolvió la excepción de pago, habría incurrido en per saltum, pues para su consideración en el Auto de Vista debió ser impugnado como agravio a través del recurso de apelación.

Refiere que al margen de que demostró que la excepción de pago fue resuelta, con la prueba de fs. 959 a 1007, habría demostrado que la indemnización corresponde a equipamiento de gimnasia y no a mejoras civiles realizadas en los ambientes alquilados, por lo que correspondería casar el Auto de Vista.

Con relación a que el Ministerio Público habría concluido que el caso fue fortuito, acusa que el Auto de Vista no podía haberse valido en dicha prueba, ya que el rechazo de denuncia no correspondería a una causa iniciada por los demandantes del presente

proceso, es decir que no habrían sido parte del proceso penal que inició y abandonó el propio empleado de la denunciada, por lo que dicho acto no les podría afectar, más aun cuando el rechazo de dicha denuncia no analizaría la responsabilidad civil por resarcimiento de daños materiales ocasionados por el ejercicio del comercio de las demandadas sino la responsabilidad por lesiones graves y gravísimas de un empleado de la propia demandada.

Acusa error de derecho en la valoración de pruebas, ya que el Auto de Vista se valdría de un rechazo de querrela habiendo una imputación formal por lesiones graves y gravísimas en contra de la demandada.

Denuncia violación e indebida aplicación de los arts. 998 y 984 del Cód. Civ., al desconocer los fundamentos básicos de la responsabilidad civil a través de la aplicación indebida del art. 1296 respecto a un rechazo de querrela que no causaría estado en la presente acción civil.

Refiere que el Auto de Vista habría aplicado de forma indebida el art. 997 del Cód. Civ., al pretender aplicar la excepción de responsabilidad por caso fortuito, desconociendo la naturaleza del hecho fortuito, además de que el nexo causal y causa eficiente del daño no sería la ruina sino un incendio ocasionado por el riesgo y la falta de prevención en la cocina de las demandadas.

Señala que la afirmación vertida por los jueces de alzada de que se trató evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, sería falsa y carente de congruencia con la prueba producida en el proceso, pues el riesgo sería previsible, pues se encontraría bajo el control y responsabilidad directa de las demandadas, tal como demostrarían los informes policiales de fs. 1192 a 1216.

Arguye que en el Auto de Vista no existe pronunciamiento sobre la causal de responsabilidad civil, habiendo omitido en consecuencia el art. 998 del Cód. Civ.

Asimismo, acusa la inadecuada aplicación del art. 1060 del Cód. Com., pues la subrogación citada en el Auto de Vista se constituiría en la causal de reconocimiento judicial mediante escritura privada reconocida por la cual Rosario Schamisseddine reconoce a Bisa Seguros S.A., pagar los daños ocasionados al pool de equipos, por lo que en base al principio indemnizatorio, la indemnización debe ser íntegra por lo que los bienes no asegurados también deben ser resarcidos al damnificado, por consiguiente la prueba invocada por el Auto de Vista incurriría en error de derecho.

Finalmente acusa la vulneración del principio de verdad material, toda vez que al tratarse de un caso civil de responsabilidad civil por daños ocasionados en la esfera extracontractual sería impertinente el razonamiento citado ligado a la prueba entre comerciantes, más aun cuando se habría probado a través de medios probatorios documentales, testificales y mecánicos que el juez de grado evaluó correctamente la existencia de mejoras y que mediante peritaje técnico reconstructivo se habría establecido el quantum de daño efectivamente causado, por la destrucción de las mejoras valuadas pericialmente por \$us. 203.293,64 al momento de dictarse la sentencia.

Por lo expuesto la parte recurrente solicita se case el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare "probada la Sentencia" cursante a fs. 1692 a 1695.

De la contestación al recurso de casación.

De obrados se advierte que notificada la parte demandada con el recurso de casación (fs. 1785), esta no contestó oportunamente a dicho medio de impugnación, sino posterior a la concesión del recurso de casación, por lo que no corresponde realizar consideración alguna al respecto.

De los fundamentos de la S.C. N° 233/2018-S2, de 28 de mayo.

Del estudio de antecedentes se evidencia que el A.S. N° 788/2017 de 25 de julio, fue dejado sin efecto por la S.C.P. N° 233/2018-S2 de 28 de mayo, con base a dos fundamentos, el primero porque el citado auto supremo no realizó una interpretación del art. 997 del Cód. Civ., conforme a la Constitución Política del Estado y Bloque de Constitucional, porque si bien, considero adecuadamente al incendio suscitado en el edificio del Supermercado Fidalga como ruina, y por ende, se subsumió este acontecimiento a las previsiones del art. 997 del Cód. Civ., no es menos evidente, que se eximió de responsabilidad a la propietaria con la errada interpretación del caso fortuito; toda vez que, conforme se indicó éste contiene un elemento concurrente e indisoluble que determina su existencia, como es la imprevisibilidad del suceso; aspecto que si bien lo consideraron, pero lo hicieron de forma errada; por cuanto, asumieron el criterio que el caso fortuito se configura independientemente que el propietario de un edificio haya o no, observado la diligencia debida, en esa línea la anterior resolución consideró que la demandada dentro del referido proceso ordinario, desconocía los desperfectos que existían en la conexión de gas; por lo que, no podría prever ni realizar ninguna acción tendiente a evitar el siniestro; sin embargo, correspondía analizar si el incendio y el daño ocasionado por éste, pudo haber sido previsto si se observaba la diligencia debida, que supone no solo el desconocimiento de un hecho, sino el que se hubieren tomado todas las medidas necesarias para evitar futuros daños; más aún, en los supuestos en los que un edificio o construcción está destinado a fines comerciales.

Como segundo fundamento sostiene, si bien es cierto que las autoridades demandadas en el A.S. N° 788/2017, fundamentaron y motivaron las razones por las cuales consideraron que estos elementos probatorios demostrarían que el siniestro ocasionado en el

Supermercado Fidalga constituiría un hecho fortuito; y que por lo mismo, no sería exigible la responsabilidad civil, fundamentalmente por el desconocimiento de la demandada respecto a los desperfectos de las conexiones de gas; dichos argumentos se apartan de la interpretación del art. 997 del Cód. Civ., que se ajusta más a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, tal cual fue explicado en fundamentos precedentes; por cuanto, como se tiene señalado, correspondía que el análisis del caso, se centrara en la previsibilidad del suceso y si con una actuación más diligente, el daño no se habría producido, analizando las pruebas antes aludidas desde esa perspectiva.

Doctrina aplicable al caso III:

III.1. De la responsabilidad civil.

Para tener una idea clara de lo que se entiende por la responsabilidad civil, resulta preciso citar el A.S. N° 29/2016 de 21 de enero de 2016, que sobre el particular señaló lo siguiente: "... resulta necesario considerar la jurisprudencia ya establecida por la extinta Corte Suprema de Justicia ratificada y ampliada por este Tribunal Supremo de Justicia, en ese entendido tenemos lo dispuesto en el A.S. N° 141/2011 de 18 de abril, y reiterados en los AA.SS. Nos. 33/2012 de 29 de febrero, y 510/2013 de 1 de octubre, jurisprudencia enmarcada a dilucidar sobre la aplicación correcta de lo normado en el art. 984 del Cód. Civ., donde se realizó consideraciones doctrinales respecto del tema, en ese entendido tenemos lo siguiente: Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, en su obra *Derechos de las obligaciones*, etimológicamente, nos indica que la palabra "responsable" significa "el que responde". "Entendiéndose en sentido estricto o usualmente, la responsabilidad concierne el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro".

Asimismo, Jaime Fernández Madero, en su obra *Derecho de Daños* pág. 5 señala: "podemos decir que la responsabilidad importa un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño. Es una respuesta a un mal, disvalor o contravalor que nos ha quitado algo que era nuestro, la integridad psíquica, la integridad física o el uso y disfrute de bienes".

Diez-Picazo y Gullón en su obra *Sistema del Derecho Civil* indican: "La responsabilidad implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido"; acotando el mismo autor que la responsabilidad civil se clasifica en contractual y extracontractual o aquiliana: "La primera supone una transgresión de un deber de conducta impuesto mediante un contrato. La responsabilidad aquiliana, por el contrario, da idea de la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre autor del mismo y esta última".

Por su parte el autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra *Teoría de las Obligaciones*, precisa que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Tradicionalmente, la doctrina clasifica la responsabilidad civil en: a) responsabilidad civil contractual; y b) responsabilidad civil extracontractual.

La primera, nos referimos a la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

Ahondando en la doctrina sobre este tipo de responsabilidad sobre los hechos a probarse Jaime Fernández Madero antes citado en la misma obra refiere que tres son los presupuestos de hecho a ser probados, el contrato, el incumplimiento (inicial, material, total o parcial, según las distintas variantes) y el daño, extremos a ser probados conforme al *onus probandi*.

Respecto a la segunda, sobre a la responsabilidad extracontractual, diremos que es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Doctrinalmente, la responsabilidad extracontractual, se clasifica en: subjetiva y objetiva. La responsabilidad extracontractual subjetiva, tiene como fundamento la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo tanto, para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa resulta esencial a efectos de establecer aquella. Por su parte, la responsabilidad extracontractual objetiva, tiene como fundamento el deber genérico de no dañar a otro y consiste en la obligación de reparar el daño causado por el riesgo que genera la actividad desarrollada, en consecuencia, se exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo, aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en el daño derivado de una actividad peligrosa que implique un riesgo.

Otro aspecto importante es conocer que requisitos debe existir para la procedencia de la responsabilidad civil, primeramente, debe existir un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

- El perjuicio o daño material: Se entiende por ello, el atentado que se produce contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a la reparación, el perjuicio debe ser cierto; no debe haber sido indemnizado anteriormente; debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual.

- La culpa: Puede ser intencional: caracterizada por la mala intención del autor del daño; en materia extracontractual se la denomina culpa delictual o delito y, en materia contractual, culpa dolosa o dolo. También puede ser no intencional, cuando el autor del daño no ha querido la realización de ese daño, pero ha incurrido en un error de conducta: imprudencia o negligencia; en materia extracontractual se la denomina culpa cuasi delictual o cuasidelito y, en materia contractual, culpa no dolosa.

- Vínculo de causalidad: Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad.

Al respecto, el diccionario de Manuel Osorio y Gallardo, nos dice que la “culpa importa la acción u omisión que causa el daño, sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia y negligencia, o con infracción a reglamentos o a sus propias obligaciones y el dolo, la voluntad y el conocimiento del agente de irrogar el daño a sabiendas que su accionar lo causa”. Por su parte con respecto al Daño se indica que: “Según la Academia que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil...”.

La conducta resulta ser: “Modo de proceder una persona, manera de regir su vida y acciones. Comportamiento del individuo en relación con su medio social...”. En cambio, la omisión es la abstención de actuar, inactividad frente al deber o conveniencia de obrar, descuido, olvido.

Nuestra legislación regla la responsabilidad civil en el Código Civil en su Libro Tercero, parte segunda, Título VII referente a los hechos ilícitos, arts. 984 al 999, esto con relación a la responsabilidad extracontractual; sin embargo, con relación a la responsabilidad contractual advertimos que ésta, está regulada de acuerdo a la clase de contrato de que se trate, dentro del mismo Libro, parte segunda, Título I: de los contratos en general, arts. 450 al 954.

La normativa nacional, a través del Código Civil manifiesta que, quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento; esto hace referencia a la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o de un cuasidelito (responsabilidad extracontractual).

Al respecto nuestra legislación en lo dispuesto por el art. 984 del Cód. Civ., sigue la responsabilidad extracontractual subjetiva, por dicho motivo, para determinar si el hecho es doloso o culposo, se tiene que ver si los autores tuvieron la intención de engañar o simplemente obraron con negligencia o impericia; se tiene que analizar las circunstancias que originaron la responsabilidad civil y no puramente el hecho ocurrido.

Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; en ese entendido diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado. La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento. La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total.”

III.2.- Del caso fortuito como causa de exclusión de la responsabilidad.

Conforme a lo desarrollado en el punto anterior, donde se dejó establecido, entre otros aspectos, que para la procedencia de la responsabilidad civil, debe concurrir necesariamente ciertos requisitos o elementos como el perjuicio o daño, la culpa y el vínculo de causalidad entre la parte y el perjuicio; sin embargo, la concurrencia de determinadas circunstancias también puede dar lugar a la exclusión de la responsabilidad, como ser el hecho de que el daño sea efecto de una causa ajena como es la culpa de la víctima, culpa de un tercero o caso fortuito, casos en los cuales se produce la ruptura del nexo causal, no pudiendo calificarse la conducta como responsabilidad civil.

En ese entendido y refiriéndonos específicamente al caso fortuito, corresponde citar a la Autora María Antonieta Pizza Bilbao, que en su obra “La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Mundo Actual”, haciendo alusión al caso fortuito como tal señala que: “Según EXNER, el caso fortuito comprende los acontecimientos imprevisibles, cuya causa radica en la propia explotación comercial

o industrial (por ejemplo el estallido de un caldero de una fábrica o la explosión de un depósito de solventes de una tintorería). La fuerza mayor en cambio, es todo acontecimiento natural o humano imprevisible y completamente ajeno a la explotación, tales como las ordenes de las autoridades, las inundaciones, etc.”.

Del mismo modo la citada autora señaló que para que el juez establezca como eximente el caso fortuito deben concurrir determinados requisitos como es la existencia de un hecho exterior incompatible con la actividad industrial y que este sea incontrolable, que sea extraordinario y que se trate de un acontecimiento de excepción, señalando en consecuencia que: “Para ser fortuito el hecho no debe ser razonablemente previsible, surge de una serie de elementos de hecho que deben ser computados equilibradamente por el órgano judicial, naturaleza de la obligación, intención de las partes, circunstancias de personas, tiempos y lugares, etc. El hecho debe ser irresistible o inevitable, esta irresistibilidad surge de la propia etimología de la palabra fortuito que reviva del latín *fortis* que relaciona el hecho con el azar, con aquello a lo que los hombres no pueden imponerse. Como tercer requisito EXNER, de casus requiere la notoriedad o publicidad del hecho. Un acontecimiento extraordinario, generalmente goza de gran difusión y comentario popular, introduce este requisito, para hacer insospechable la prueba del hecho y así evitar suspicacias y picardías.”

De estas apreciaciones se infiere que el hecho fortuito debe ser considerado como todo aquello que ocurre de modo extraordinario, como los hechos extraños a la esfera del demandado.

III.3 De la interpretación del art. 997 del Cód. Civ., desde la óptica de la S.C.P. N° 233/2018-S2 de 28 de mayo.

La S.C.P. N° 233/2019-S2 de 28 de mayo sobre los alcances del art. 997 del Sustantivo Civil determina: “Conforme al art. 997 del Cód. Civ., el propietario de un edificio u otra construcción es responsable del daño causado por su ruina, excepto si prueba el caso fortuito o de fuerza mayor o la culpa de la víctima.

Ahora bien, desde una interpretación sistemática del Código Civil, el concepto ruina de edificio, encuentra su entendimiento y concepción en el art. 743 del mencionado cuerpo normativo, al indicar que: “Cuando un edificio se arruina, en todo o en parte, por vicio del suelo o por defecto de la construcción (...)”; en efecto, esta norma es clara, cuando relaciona la ruina de un edificio a su deterioro o destrucción total o parcial, que puede generarse por fallas de suelo o por causas relacionadas a su construcción; última previsión, que lógicamente alcanza a sus instalaciones, sean estas sanitarias o de servicios básicos o de otra índole. En este sentido, queda claro que la ruina de un edificio, se considera a todo daño, deterioro o destrucción parcial o total, que sufre un bien inmueble producto de causa geológica, o por defectos en su construcción, que ocasionen su afectación.

Ahora bien, así entendida la ruina a la que se refiere el art. 997 del Cód. Civ., es preciso referirnos a los efectos de la misma, los cuales están relacionados principalmente con la responsabilidad del daño que pueda ocasionar, la que prevé causales regladas de exención a ésta; es decir, que solamente en tres supuestos, el propietario del edificio o construcción en ruina, no estará obligado a resarcir por los daños causados; siendo estos: 1) Caso fortuito; 2) Fuerza mayor; o, 3) Culpa de la víctima; es así que a efectos de una adecuada interpretación del referido art. 997 del Cód. Civ., corresponde precisar el alcance de estos tres supuestos en relación al caso fortuito y fuerza mayor.

Así, debemos considerar que el caso fortuito a diferencia de la fuerza mayor, que se caracteriza generalmente por su inevitabilidad, tiene más bien por eje definitorio la imprevisibilidad; por esa razón, es determinante que la persona, antes de la producción del acontecimiento, haya actuado con diligencia para la realización de una acción, de una obra, analizando las consecuencias de sus actos, y por ende, previéndolos desde el inicio de su actividad; en ese sentido, si es que la persona no efectuó esa labor de previsión, cuando pudo haberlo hecho, o no lo hizo en la medida de lo exigido por la actividad realizada, el contexto del caso y las características de la persona, ésta no podrá ampararse en el supuesto de caso fortuito; en tanto que, si el daño se produjo por una causal que no podía ser prevista -imprevisibilidad-, pese a los esfuerzos realizados, y en su caso, el cumplimiento de las normas para la realización de una empresa, se entiende que el propietario al que alude el art. 997 del Cód. Civ., no es responsable por el daño causado.

En síntesis, si el evento es imprevisible, pese a que la persona actuó diligentemente, estaremos en presencia del caso fortuito, que exime de responsabilidad. Pero si el daño no fue previsto por no usarse la diligencia debida, estaremos ante una conducta negligente y determinante de responsabilidad.

Ahora bien, a diferencia del caso fortuito, la fuerza mayor viene a ser una fuerza irresistible externa, que rompe completamente el nexo causal entre la actuación del agente y el resultado producido; por su parte, la culpa de la víctima prevista también en la norma objeto de análisis, estará referida a que el daño sufrido pueda ser atribuido a causas imputables a ésta.

Conforme a lo anotado, el caso fortuito previsto en el art. 997 del Cód. Civ., debe ser analizado en relación al elemento de la culpabilidad; dado que, a través de este análisis, se determinará si el propietario tomó todas las precauciones debidas y actuó diligentemente, o por el contrario, actuó en forma negligente.

Ahora bien, cabe señalar que la interpretación antes anotada, es compatible con el bloque de constitucionalidad; por cuanto, como quedó establecido, la responsabilidad por el daño tiene su fundamento en los derechos fundamentales y sus límites, que se manifiesta en el deber de observar y respetar los derechos de las otras personas individuales y colectivas, asumiendo las

responsabilidades emergentes por la vulneración de los mismos, para así lograr el vivir bien, una vida armoniosa, una vida buena, una tierra sin mal o una vida noble, una sociedad justa y armoniosa, en el marco del carácter comunitario de nuestro Estado.

Es también imperioso hacer referencia al art. 999 del Cód. Civ., que hace mención a la responsabilidad solidaria, señalando que, tratándose de varios responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o indemnizar el daño. Asimismo, establece que quien resarció o indemnizó todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros, en la medida de su responsabilidad. Cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto del resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales.

Conforme a dicha norma, pueden existir varios responsable respecto al daño causado por la ruina de un edificio o construcción, ya sea porque se trate, por ejemplo, de varios propietarios del bien, o porque también son responsables terceras personas, empresas o instituciones que intervinieron en la construcción o instalación de determinados servicios, que forman parte del bien; por ejemplo, en la conexión eléctrica, de gas, de agua, etc.; supuestos en los cuales, los encargados de dichas instalaciones, también tienen la obligación de observar la diligencia debida y tomar las previsiones en sus actividades; pues de lo contrario, si actuaron negligentemente, también estarán obligados a resarcir los daños ocasionados; por cuanto, se reitera, en el marco de una sociedad inspirada en el vivir bien, todas las personas deben actuar respetando los derechos de las otras, para lograr una sociedad armoniosa.”

III.4.- Respecto al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las sentencias constitucionales:

Sobre el tema a través del A.S. N° 1007/2016 de 24 de agosto, se ha señalado en sentido que: “Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las sentencias constitucionales, en su art. 203, señala: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

A su vez, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, estipula: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, norma concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, que señala: “ I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares “.

En mérito a lo anterior, el art. 44-I de la Ley del Tribunal Constitucional, establece que “los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales”.

En consonancia con tales disposiciones legales la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la S.C.P. N° 0625/2012 de 23 de julio, que: “Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este tribunal, se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la C.P.E. Que concuerda con la previsión del art. 129-V de la misma norma Constitucional, que indica: ‘La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (...). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley’” (S.C. N° 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Nociones previas.

Del estudio de antecedentes, preliminarmente advertimos que la causa ingresa a despacho como emergencia de haberse dejado sin efecto el A.S. N° 788/2017 de 25 de julio, por determinación de la resolución del Tribunal de Garantías y la S.C.P. N°233/2018-S2 de 28 de mayo, entonces a efectos de dictar una determinación que respete parámetros argumentativos básicos y de cumplimiento a la citada sentencia constitucional realizamos la siguiente aclaración.

De obrados se extrae la resolución del Tribunal de Garantías de fs. 1886 a 1889 vta., concede la tutela solicitada dejando sin efecto el A.S. N° 788/2017 de 25 de julio, si bien esta resolución en grado de revisión ha sido ratificada por S.C.P. N° 233/2019-S2 de 28 de mayo, no obstante esta ratificatoria no es total, sino que alcanza exclusivamente en lo inherente a dejar sin efecto el mencionado auto supremo, realizando tres aclaraciones que deben ser tomadas en cuenta al momento de emitir nueva resolución:- i) Se efectúe una interpretación del art. 997 del Cód. Civ., conforme al bloque de constitucionalidad y en función al entendimiento asumido en el fallo constitucional; ii) Se valore y compulse de forma razonable todos los elementos probatorios, en función a los argumentos expuestos en la Sentencia Constitucional ; y, iii) Se realice una argumentación que respete la debida motivación y fundamentación, conforme a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad-

Lo citado nos permite concluir, que la argumentación jurídica a ser emitida debe respetar los lineamientos de actuación fijados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y no sobre la base de lo manifestado por el tribunal de garantías, por contener un entendimiento diametralmente opuesto.

Teniendo como norte todo este antecedente, se emitirá una determinación con base a los fundamentos del recurso de casación y los argumentos delimitados, definidos y ordenados por el Tribunal Constitucional, los cuales serán debidamente precisados en el tópic correspondiente.

Del caso concreto

Del estudio del recurso de casación se extrae que todos sus reclamos, están abocados a observar el fondo de lo determinado por el Auto de Vista, es decir enervar la existencia de caso fortuito en el hecho generado, por cuanto observan error en la valoración de las pruebas cursante de fs. 1376 a 1391 e informe de fs. 402 a 408, debido a que en su contenido no reflejan que el incendio se trate de un caso fortuito, además que la documental de fs. 1290 no precisó que sea un hecho ilícito de carácter infraccional, asimismo cuestiona la falta de precisión en cuanto al informe del Director Departamental de Bomberos de fs. 1412, así como la de fs. 1310, 1182 y 1300, que desvirtúan los fundamentos de la resolución de segunda instancia. En definitiva, cuestiona que se aplicó de forma indebida el art. 997 del Cód. Civ., al establecer la existencia de caso fortuito como eximente de responsabilidad para el presente caso, desconociendo su naturaleza y alcances, ya que el riesgo era previsible, pues se encontraba bajo el control y responsabilidad directa de las demandadas como acreditan los informes policiales de fs. 1192 a 1216.

Conforme se hizo referencia todos los problemas jurídicos, están abocados a desvirtuar una posible existencia de caso fortuito como eximente responsabilidad sobre el hecho generador, entonces al ser cuestionantes de carácter principal; por ende, atinentes al fondo del proceso, a efectos de una coherente argumentación jurídica, es preciso enfatizar los actuados más trascendentales que hacen al presente caso.

Rene Alberto Claure Lara y María del Rosario Galdo Asbun, en calidad de propietarios de la empresa unipersonal denominada Gimnasio -Body Master-demandan resarcimiento de daños y perjuicios, en contra de Supersur Fidalga SRL e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza, argumentando que en junio de 2011 inauguraron la sede de su Gimnasio, como negocio familiar iniciando como sede de operaciones las instalaciones del Supersur Fidalga, pero lamentablemente solo ejecutaron su negocio por el lapso de 6 meses, ya que el 19 de diciembre de 2011 horas 10:15 aproximadamente, se produjo un incendio en la planta baja del edificio; expresando que este hecho fue presenciado por los empleados, prensa y testigos, quienes afirman que el siniestro inició en la zona de la panadería del edificio, lo cual es corroborado por el informe de la policía Boliviana de 21 de diciembre de 2011 y Jefe de Dotación de la Unidad Operativa de Bomberos, incendio que refieren acabó con todos sus bienes materiales que estaban en las oficinas alquiladas. sobre la base de ese hecho solicita el pago de daños y perjuicios de lo siguiente: equipos no asegurados, mejoras realizadas en la gestión del 2010 sobre el bien, daños financieros (perjuicios crediticios) como ser el pago de intereses bancarios, reposición del pago de impuesto al valor agregado, daño al personal del gimnasio como ser la secretaria del gimnasio que fue hospitalizada, quien al momento de abandonar el incendio sufrió fractura de la cadera. Como lucro cesante impetra: la pérdida de la ganancia directa, las pérdidas de los contratos de publicidad y servicios.

En conclusión precisa que el autor principal y responsable es Supermercado Supersur Fidalga S.R.L., por falta de la debida diligencia en los administradores de no cumplir con la obligación de cuidado, ni realizar los máximos esfuerzos para tomar la diligencia y deberes de seguridad, más aun si en las instalaciones acude mucha gente, por lo que era obligación del supermercado prever que los accidentes no sucedan por una cuestión de seguridad pública, realidad no verificada ni presente en la cadena de supermercados, porque de acuerdo a lo indicado por el inspector del trabajo dicho establecimiento no contaría con medidas de seguridad suficiente, más aun si en sus instalaciones no se cumplieron los estándares de seguridad que elimine el riesgo que genera la mezcla de giros comerciales, como ser: panadería, ropa, juguetes, aceites y detergentes, es mas no contaba con la licencia ambiental. En merito a esos antecedentes solicita el pago de 361.937 \$us. como base de los daños y perjuicios.

Corrido en traslado Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza, interpone excepciones y contesta a la demanda expresando, que la pretensión resulta inviable, pues nunca se acredita la existencia de nexo de causalidad entre el hecho y la culpa de la cual se le acusa, porque en el caso de autos sucede todo lo contrario, donde las autoridades competentes, llamadas por ley calificaron mediante investigaciones periciales al hecho como causa eficiente "un hecho fortuito y desafortunado", además que el incendio

no fue motivada por acción u omisión de su persona o de algún dependiente, funcionario de la empresa, es decir no existe autor o responsable directo, además existen informes de la Unidad de Bomberos Privados, refrendando el hecho que su persona cumplió a cabalidad con las medidas de seguridad industrial para este tipo de instalaciones comerciales, incluso certifican que el lugar contaba con las vías de evacuación y medios de protección contra incendios como ser: red de extintores portátiles, sistema de red húmedas contra incendios, sensores de humos, sistema de intruso. En si refiere que cumplieron con las medidas de seguridad para prevenir este tipo de siniestros, además que la causa eficiente del incendio fue de origen y naturaleza fortuita, no atribule a su persona o ejecutivos ni funcionarios.

Sobre la base de esos datos, el juez de la causa dictó sentencia de fs. 1692 a 1695 vta., declarando probada en parte la demanda disponiendo el pago en la suma de \$us. 203.293,64, por concepto de mejoras realizadas y la suma de \$us. 989,21 por el daño causado al personal del gimnasio, precisando que en el caso de autos se demostró la culpa de los demandados en razón de la actividad peligrosa que ocasionó el incendio, esto a raíz de los informes de Bomberos de fs. 1375 a 1391 informe de policía de Bomberos, de fs. 1253 respuesta de informe emitido por el director Departamental de Bomberos, de fs. 390 a 396 informe de bomberos UDEM, informe de YPF de fs. 1297, medios probatorios que a su criterio hacen viable la responsabilidad del usuario, determinando que sólo se demostró la cuantificación sobre las mejoras introducidas, de acuerdo a las pruebas de fs. 97, 107, 165 a 202, además del daño al personal, por las pruebas que salen a fs. 25 y 30, pero no sobre los equipos y enseres del gimnasio, el mes de garantía y el pago de IVA, al no existir pruebas sobre la existencia de los equipos no asegurados.

Por Auto de Vista de 22 de abril de 2016, el ad quem revocó la determinación de grado, declarando improbadamente la demanda principal, entendiendo que el incendio se trató de un hecho de connotaciones fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, tal como sucedió en las instalaciones del supermercado Fidalga S.R.L., en el área de la panadería, para respaldar esta afirmación cita como pruebas periciales las que salen de los informes de fs. 1376 a 1391, donde señalan que la causa se debe a una fuga de gas, por ese motivo inciden que el investigador del Ministerio Público, concluyó y calificó al caso de connotaciones totalmente fortuitas, corroborando tal afirmación con lo expresado de fs. 1049 a 1052, además de las afirmaciones expresada por la Compañía Aseguradora Latina seguros S.A., y de la misma manera la literal de fs. 1290 afirma que los demandados no cometieron un hecho ilícito o de carácter infraccional.

Teniendo en claro los antecedentes que hacen a la presente causa, es necesario sentar la premisa jurídica, sobre la cual ha de reposar el presente fallo, a ese fin traemos a colación lo delineado en el apartado III.1, debido que, de acuerdo a la teoría de daños o riesgos, como fuentes de las obligaciones la doctrina ha hecho una distinción entre: a) responsabilidad civil contractual y b) responsabilidad civil extracontractual.

Nuestra legislación regenta la responsabilidad civil en el Código Civil en su Libro Tercero, parte segunda, Título VII referente a los hechos ilícitos, arts. 984 al 999, esto con relación a la responsabilidad extracontractual; sin embargo, con relación a la responsabilidad contractual advertimos que ésta, está regulada de acuerdo a la clase de contrato de que se trate, dentro del mismo Libro, parte segunda, Título I: de los contratos en general, arts. 450 al 954. Incidiendo en la extracontractual, el cuerpo sustantivo civil la define -quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento; esto hace referencia a la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o de un cuasidelito- (responsabilidad extracontractual). Otro aspecto importante es conocer que requisitos debe existir para la procedencia de la responsabilidad civil, primeramente, debe existir un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

Teniendo como norte los antecedentes del presente hecho así, como los argumentos jurídicos, este tribunal puede evidenciar que la pretensión de daños y perjuicios, surge como consecuencia de un incendio ocurrido en la cocina sector panadería del Supermercado Fidalga SRL, que se extendió incluso al gimnasio Body Master, generando daños y ruinas en sus instalaciones que en ese momento (19 de diciembre de 2011) eran usadas en calidad de alquiler por el demandante, quien sobre esa dependencia habría realizado mejoras y equipamientos, por ese motivo solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios en la suma de \$us. 361.937, añade que ese hecho fue de absoluta responsabilidad del propietario del supermercado, al no observar el deber de cuidado en lo referente a las instanciaciones de gas donde sucedió el incendio, además de no contar con las licencias correspondientes de funcionamiento.

En principio se debe evidenciar la existencia del hecho ilícito, contando para tal fin, con los siguientes elementos probatorios:

De fs. 31-32, cursa un informe por parte del Jefe de Dotación al Comandante Unidad Central de Bomberos de 21 de diciembre de 2011, donde sostiene que : “ que a horas 10:30 de 19 de diciembre del presente año 2011, en la central de comunicaciones de la unidad central de bomberos se recibió una solicitud de auxilio vía telefónica a través de la línea de emergencia “119” de parte de María Inés Justiniano del teléfono 342-0008 informando sobre un incendio en el Supermercado Fidalga, ubicado en el Barrio Equipetrol sobre la Av. Sana Martín calle “E” Este Fermin Peralta-entre 3° y 4° anillo” en sección daños materiales hace mención que se afecta – la Tercer Planta –Gimnasio-, sobre el inicio o circunstancias refiere que : “el incendio se produjo en el sector de la panadería, presumiblemente por fuga de gas.”

Muestrario fotográfico visible de fs. 203 y siguientes donde se evidencia el incendio en Supermercado Fidalga el 19 de diciembre de 2011.

Se tiene el informe del Comandante del Cuerpo de Bomberos Municipal que de fs. 394 en sus conclusiones precisa sobre la causa del incendio – se registró una fuga de gas en el área de panadería, que se activa de inmediato por el funcionamiento de los hornos de pan- sobre las losas afectadas señala : “las losas de los dos niveles donde se encontraban funcionando otros comercios como Gimnasio Body Master (...) sufrieron debilitamiento por el proceso, mostrando áreas colapsadas y la ondonacion del resto de la superficie tornando insegura la estructura para los bomberos.”

El Informe del Jefe de Bomberos UDEM de fs. 398-399 manifiesta que el fuego inicio en el área de la panadería en la cual se registró una fuga de gas

Se tiene el informe Técnico del Oficial Contra Incendios y Técnico del Departamento contra Explosivos, de fs. 401 a 408, donde precisa que el área de incendio inicial, es donde funcionaba la panadería, concluye que por la muestra presentada, se advierte que las fallas técnicas están relacionadas a la tubería de conducción de gas natural y anafres, donde existen fallas técnicas de funcionamiento y daño en la rosca de la tubería de conducción de gas natural.

Las referidas documentales dan cuenta de la existencia del hecho y que sus consecuencias derivaron en perjuicio del demandante, para ser más precisos el hecho (incendio) sucedió en el Supermercado Supersur Fidalga, el 19 de diciembre de 2011, afectando toda la estructura y dependencias del mercado, incluyendo obviamente el piso donde se encontraba funcionando el Gimnasio Body Master, las literales de fs. 31-32 y 394, dan cuenta de este aspecto y las consecuencias se reflejan en la pérdida de todo los bienes en el incendio, es decir que los propietarios se ven afectados de forma directa, adquiriendo la legitimación activa, estado acreditado el primer elemento.

Antes de ingresar el estudio de los otros elementos que configuran a la responsabilidad, es menester calificar al hecho dentro de los alcances del art. 997 del Cód. Civ., que establece -el propietario de un edificio u otra construcción es responsable del daño causado por su ruina, excepto si prueba el caso fortuito o de fuerza mayor o la culpa de la víctima-. Concepto de ruina de edificio, que encuentra su entendimiento y concepción en el art. 743 del mencionado cuerpo normativo, al indicar que: “Cuando un edificio se arruina, en todo o en parte, por vicio del suelo o por defecto de la construcción (...)”.en efecto, esta norma es clara, cuando relaciona la ruina de un edificio a su deterioro o destrucción total o parcial, que puede generarse por fallas de suelo o por causas relacionadas a su construcción; última previsión, que lógicamente alcanza a sus instalaciones, sean estas sanitarias o de servicios básicos o de otra índole. En este sentido, queda claro que la ruina de un edificio, se considera a todo daño, deterioro o destrucción parcial o total, que sufre un bien inmueble producto de causa geológica, o por defectos en su construcción, que ocasionen su afectación.

Aclarando que esta calificación del hecho dentro de los alcances del art. 997 del Cód. Civ., es la asumida y ratificada por la S.C.P. N° 233/2018-S2 cuando señala: “si bien las autoridades demandadas, en el A.S. N° 788/2017, consideraron adecuadamente al incendio suscitado en el edificio del Supermercado Fidalga como ruina, y por ende, subsumieron este acontecimiento a las previsiones del art. 997 del Cód. Civ...”

En consecuencia ante la presencia del hecho ilícito y lo antes señalado, el análisis de los otros elementos serán configurados bajo los alcances del art. 997 del Cód. Civ., que en su contenido refleja de forma directa que el sujeto pasivo u obligado a resarcir el daño es - El propietario de un edificio u otra construcción es responsable del daño causado o por su ruina- normativa que incluso define el vínculo de causalidad, determinando que el propietario o titular es responsable de los daños causados por su ruina o destrucción, aspectos que no han merecido controversia a lo largo del proceso, sino únicamente la última parte que habla de los eximentes de responsabilidad en estos casos, o sea si existe prueba del caso fortuito, fuerza mayor o la culpa de la víctima, parámetros que merecen ser analizados para determinar si existe un acto que rompa el vínculo de causalidad sobre el hecho, sin embargo corresponde centrar simplemente el estudio en el caso fortuito y la fuerza mayor, debido a que el tercero, es decir la culpa de la víctima, es un tema que no se encuentra presente y no fue debatido a lo largo del proceso.

Entonces antes de realizar el estudio de estos eximentes, corresponde referir que la argumentación jurídica será conforme a los parámetros fijados en la S.C.P. N° 233/2018 –S2, que claramente en su parte dispositiva ordena emitir un nuevo fallo en base a los criterios que este orienta.

La citada sentencia constitucional, sobre estos elementos enfatiza al caso fortuito a diferencia de la fuerza mayor, que se caracteriza generalmente por su inevitabilidad, tiene más bien por eje definitorio la imprevisibilidad; por esa razón, es determinante que la persona, antes de la producción del acontecimiento, haya actuado con diligencia para la realización de una acción, de una obra, analizando las consecuencias de sus actos, y por ende, previéndolos desde el inicio de su actividad; en ese sentido, si es que la persona no efectuó esa labor de previsión, cuando pudo haberlo hecho, o no lo hizo en la medida de lo exigido por la actividad realizada, el contexto del caso y las características de la persona, ésta no podrá ampararse en el supuesto caso fortuito; en tanto que, si el daño se produjo por una causal que no podía ser prevista -imprevisibilidad-, pese a los esfuerzos realizados, y en su caso, el cumplimiento de las normas para la realización de una empresa, se entiende que el propietario al que alude el art. 997 del Cód. Civ., no es responsable por el daño causado. En síntesis, si el evento es imprevisible, pese a que la persona actuó diligentemente, estaremos en presencia del caso fortuito, que exime de responsabilidad. Pero si el daño no fue previsto por no usarse la diligencia debida, estaremos ante una conducta negligente y determinante de responsabilidad.

Ahondando más en el presente caso, la referida resolución constitucional, es precisa al determinar que el criterio del -desconocimiento del desperfecto en la instalación de gas, pudiese impedir o prever realizar alguna acción tendiente a evitar el siniestro, es errada- y lo que corresponde es determinar si el incendio y el daño ocasionado por este pudo haber sido previsto, si se observaba la diligencia debida, que supone no solo el desconocimiento del hecho, sino que se hubieran tomado todas las medidas necesarias para evitar un daño, más aun si la construcción está destinada a fines comerciales (S.C.P. N° 233/2018-S2).

En otros términos y bajo esos parámetros, lo que se debe apreciar de todo el universo probatorio, es si en este tipo casos se tomaron todas las diligencias debidas para evitar: a) el hecho (incendio) y b) el daño que este pudo ocasionar, para configurarse la presencia de caso fortuito.

En cuanto al primer requisito, es decir diligencias tendientes a evitar el hecho, conforme a las pruebas antes citadas el incendio ocurrió en el sector de la panadería, como emergencia de una fuga de gas, para mayor precisión, el informe de fs. 401 determina que -por la muestra presentada las fallas técnicas están relacionadas a la tubería de conducción de gas natural y anafres, donde existen fallas técnicas de funcionamiento y daño en la rosca de la tubería de conducción de gas natural-, teniendo precisada la causa del hecho, de una confrontación de todos los elementos probatorios, ninguno acredita que la conducta de los titulares del Supermercado tuviera -una conducta de previsibilidad o fuera tendiente a realizar una diligencia preventiva para evitar un desperfecto o una posible fuga de gas en el sector de la panadería-, en consecuencia no está presente el primer requisito, sobre todo si la literal de fs. 1297 del Distrital de Redes de Gas de Santa Cruz, claramente señala que la responsabilidad por la verificación y mantenimiento de estas instalaciones internas es obligación de los usuarios (D.S. N° 23281 Capítulo IX, art. 63), en esa misma idea la literal de fs. 1311 a 1321, es decir el informe Técnico del Inspector del Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social de Santa Cruz, en su punto 17 es enfático al precisar que: "que en las secciones de panadería especialmente se utiliza gas, observándose conexiones deficientes y precarias. Recomendaciones Se recomienda a la empresa que las conexiones de combustible sean metálicas a efectos de evitar la inflamabilidad.", a esta literal se pude adicionar las fs. 1300 y 1302 certificaciones emitidas por las dependencias de Alcaldía que dan cuenta que el supermercado no cuenta con licencia de funcionamiento a su nombre, además de las diferentes certificaciones donde expresan que la construcción no se encuentra regularizada, medios probatorios que si bien son en su mayoría son de fecha posterior al hecho no dan pie a entender o presumir que se asumió medidas preventivas para evitar un posible incendio por gas en la panadería del supermercado.

En cuanto al segundo presupuesto, es decir diligencias preventivas tendientes a evitar el daño que ocasionó el incendio, al respecto si bien de las literales que cursan a fs. 419 y siguientes evidencian esa actitud, es decir contratos para prevenir incendios realizados con una empresa privada, como ser sensores de humo y extintores entre otros, sin embargo estos medios probatorios se ven opacados por el informe de fs. 1311, la cual al hacer el estudio de los medios de prevención contra incendios, en su punto 7 es categórico al precisar: "la cadena de Supermercados Fidalga, no realiza la calificación de las zonas de riesgo, ni tampoco la señalización que corresponde, que delimite las características de cada productos y sus efectos en los casos de incendio.

En los ambientes de trabajo inspecciones no existe zonas que son calificadas como bajo riesgo, riesgo moderado y alto riesgo.

7.1. Sistema de alarma para incendios.- No cuenta un sistema de alarma.

7.2 Simulacros de incendios.- La empresa indicada no realiza simulacros de incendios, sin embargo, declara que recibió capacitación para proceder en caso de incendios. (...)

7.4. Extintores portátiles de incendio.- no cuenta con extintores portátiles necesarios para la mitigación de posible iniciación de incendio", es decir que si bien se tomó una medida preventiva, pero por las circunstancia y las consecuencias del hecho que terminaron en el incendio total del edificio, se evidencia que no fueron suficientes para evitar las contingencias del incendio, entonces bajo los parámetros de la S.C.P. N° 233/2018-S2 donde exige -tomar todas las diligencias debidas-, se tiene que este segundo elemento tampoco es recurrente.

Asimismo, si bien existen resoluciones o requerimientos fiscales que expresan que el incendio se trataría de un caso fortuito, este criterio no puede ser asimilado y adoptado en ese sentido, debido a que esa determinación no fue asumida bajo los parámetros fijados en la S.P.C. N° 233/2018-S2 explicados supra, máxime si una determinación del Tribunal Constitucional inter partes es de cumplimiento obligatorio tal como se expuso en el apartado III.4, por cuanto los suscritos no podemos alejarnos de los parámetros fijados en ella.

Sobre las documentales cuestionadas en el recurso de casación, es decir las de fs. 1376 a 1391, resulta un informe técnico donde hace una relación sobre el incendio suscitado, la de fs. 1290 es un oficio donde se hace llegar documentación relativa al pago de indemnización a Rosario Schamisseddine por el siniestro, literales que al ser estudiadas bajo la Luz de la S.C.P. N°233/2018-S2 no acreditan la existencia de caso fortuito en el presente caso, conforme se detalló supra.

Estando acreditado el hecho, así como la culpa y el vínculo de causalidad, dentro de los parámetros del art. 997 del Cód. Civ., y al no evidenciarse por ningún elemento probatorio los elementos que hacen al caso fortuito como eximente de responsabilidad, se hace viable la pretensión planteada, no obstante, no se puede dejar de lado la realidad procesal contenida en la sentencia donde declaró probada en parte la demanda, ordenado simplemente el pago de las mejoras sobre el monto de \$us. 203.293,64.- y por el daño al personal la suma de \$us. 989,21.-, pero improbada sobre los otros puntos, inherentes a los equipos del gimnasio que no

estaban asegurados, determinación que no ha sido objetada ni recurrido por el demandante, lo cual implica mantener esta decisión, más aun si apelación no existió debate sobre el monto fijado en cuanto a las mejores, sino sobre la existencia de caso fortuito, la cual como se tiene precisado bajo los criterios de la S.C.P. N° 233/201-S2 que orientan el marco de actuación para el caso concreto no se encuentra demostrada.

En cuanto a la resolución de alzada, esta revoca la sentencia bajo el criterio de existir caso fortuito, si bien este criterio ha sido plenamente ratificado por el A.S. N° 788/2017, sin embargo la tantas veces citada S.C.P. N° 233/2018-S2 concluyo que la interpretación del art. 997 del Cód. Civ., realizada, no fue desde y conforme a la Constitución Política del Estado, determinando que para la existencia de caso fortuito se debe apreciar si el incendio y el daño ocasionado por este, pudo haber sido previsto si se realizaban todas la diligencias debidas y no simplemente aludir el desconocimiento del hecho, además de valorar la prueba en sentido de si con una actuación más diligente el daño no se habría producido, es decir que la citada resolución constitucional desestimó la interpretación realizada por el mencionado Auto Supremo que en su contenido asimilaba la determinación e interpretación del ad quem, por cuanto no corresponde enfatizar en este momento procesal si dicha disposición constitucional es correcta o no, correspondiendo únicamente su aplicación.

Al encontrarse la respuesta presentada de forma extemporánea, o sea después de la concesión del recurso de casación, no se la considera.

En consecuencia, la presente resolución cumple los parámetros fijados en la S.C.P. N° 233/2018-S2, donde se ordenó: "i) Se efectúe una interpretación del art. 997 del Cód. Civ., conforme al bloque de constitucionalidad y en función al entendimiento asumido en este fallo constitucional; ii) Se valore y compulse de forma razonable todos los elementos probatorios, en función a los argumentos expuestos en la presente sentencia; y, iii) Se realice una argumentación que respete la debida motivación y fundamentación, conforme a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad"(Sic.), por cuanto al haberse dado el respectivo cumplimiento y respuesta a los reclamos efectuados bajo los parámetros determinados por la referida resolución, corresponde emitir resolución acorde al art. 220-IV de la Ley N° 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 109/16 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737-1738 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo mantiene incólume y subsistente la sentencia 1692 a 1695 vta.

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 octubre de 2020.

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



405

Julio Escobar Álvarez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 512 a 518, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal del Santa Cruz de la Sierra, mediante su representante legal Percy Fernández Añez, contra el Auto de Vista N° 17/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 431 a 433, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Domestica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de mejor derecho de propiedad y otros, seguido por Julio Escobar Álvarez contra de la entidad recurrente, la respuesta al recurso de casación de fs. 523-524, el Auto de Concesión de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 525, el Auto Supremo de Admisión de fs. 531-532 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

El Juez 10° Publico Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 429/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 277 vta., y su auto complementario de fs. 278 vta., que declaró: probada en todas sus partes la demanda principal incoada por Julio Escobar Álvarez y la tercería coadyuvante presentada por Guido Yucra Maturana; improbada la acción reconvenional opuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Resolución de primera instancia que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante su representante legal Percy Fernández Añez, a través del escrito que cursa de fs. 357 a 362 vta., a cuyo efecto la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 17/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 431 a 433, confirmando la Sentencia N° 429/2018 de 3 de septiembre, argumentando que el juez de instancia dio respuesta cabal a cada parte, sujetando el fallo a la verdad formal contenida en el expediente, pues conforme se aprecia en los antecedentes procesales, vemos que el propietario del fundo rustico de mayor extensión (Ignacio Bazán Surubí) nunca vendió el terreno objeto de la litis dos veces, vale decir, que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pretende hacer prevalecer de manera arbitraria una transferencia de dominio del predio de 1697,79 m2. (cesión gratuita de los esposos Bascopé), situado en extremo norte de la Mzo. 46-A de la UV 144-A, para perturbar la posesión y derecho de propiedad del demandante Julio Escobar Álvarez sobre su lote de 258,50 m2., situado en el extremo sur de la misma manzana. Esta situación se torna evidente de la simple apreciación de los planos cursantes de fs. 5, con la contrastación del plano de fs. 39, en la que se aprecia claramente que tanto el demandante como el demandado ni siquiera son colindantes.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación cursante de fs. 512 a 518, interpuesto por la representación el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Acusó que el tribunal de alzada violó flagrantemente los arts. 11, 12 y 15 de la L.Ó.J., debido a que realiza una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley para disponer que se mantengan firmes las actuaciones tramitadas por un juez incompetente, sin considerar los antecedentes del trámite administrativo iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y lo verificado en el A.V. N° 242/2019, anteriormente dictado.

Denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, argumentando que todo administrador de justicia, a tiempo de resolver las controversias sometido a su conocimiento, debe exponer los hechos y realizar una fundamentación legal citando las normas aplicables al caso que sustenten la parte dispositiva de la misma, pues cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, situación que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo.

Finalmente, reclamó la falta de valoración de la prueba, indicó que el tribunal de alzada llegó a la convicción de que el bien inmueble demandado es distinto al bien reclamado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin antes haberse efectuado

una explicación de las razones que motivaron al juzgador de grado a considerar que el mejor derecho le corresponde al actor por haber, presuntamente, inscrito su derecho con anterioridad al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Con base en estos y otros argumentos, solicitó se proceda a casar el fallo recurrido.

Respuesta al recurso de casación

Refiere que el recurso del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz es meramente dilatorio y carece de forma y fondo, pues en la misma se cuestiona la competencia del juzgador civil, sin tomar en cuenta que ese asunto ya se encuentra resuelto y plenamente ejecutoriado, por tanto, los argumentos ampulosos del recurrente, no tienen asidero legal, mucho menos si se toma en cuenta que ese extremo no fue observado durante la tramitación, vale decir, a tiempo de contestar la demanda o interponer el recurso de apelación.

Con base en este argumento solicitó se declare infundado e improcedente el recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre este particular, la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, razona: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

A ese respecto la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre también establece: “...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...”.

En ese mismo entendido, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, señala que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Finalmente la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre este tema ha sintetizado señalando: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

Por lo expuesto se puede colegir, que para el cumplimiento del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas de su Resolución, y que respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuesta como está la doctrina aplicable al presente caso, corresponde ingresar al análisis de las acusaciones formuladas en la casación:

La representación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en el punto 1) del recurso de casación, acusó que el tribunal de alzada violó flagrantemente los arts. 11, 12 y 15 de la L.Ó.J.

Sustenta esta acusación argumentando que el ad quem omitió considerar los antecedentes del trámite administrativo iniciado en contra del actor y lo verificado en el A.V. N° 242/2019 referente la jurisdicción contenciosa administrativa, debido a que en este proceso se realiza una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley para disponer que se mantengan firmes las actuaciones tramitadas por un juez incompetente.

Para el análisis de este cuestionamiento cabe remitirnos a los antecedentes de la presente causa. Revisados que fueron los mismos, tenemos que, a través del A.V. N° 242/2019 de 19 de julio, visible de fs. 377 a 379, los Vocales de la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de oficio, determinaron anular obrados hasta el auto de admisión, argumentando que la competencia para tramitar la presente causa corresponde a un juzgador en materia contenciosa y contenciosa administrativa, pues en el sub lite se tendría identificada una controversia de interés privado de Julio Escobar Álvarez con el interés público ejercido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, el cual ha concluido en la vía administrativa, al haberse agotado todos los mecanismos previstos por el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aperturando, por tanto, la jurisdicción contenciosa administrativa, a la cual debiera haber acudido el demandante, empero al no haber ocurrido ello, se habría provocado un per saltum de la vía administrativa a la ordinaria civil.

Esta determinación fue impugnada por Guido Yucra Maturana y Julio Escobar Álvarez a través de los recursos de casación de fs. 381 a 384 y 387 a 389 vta., en virtud de los cuales se emitió el A.S. N° 1195/2019 de 25 de noviembre, visible de fs. 416 a 418 vta., donde este tribunal de casación, resolvió anular la referida resolución de alzada, bajo el entendido de que la presente controversia debe ser tramitada ante un juez civil, pues el objeto de la causa radica en establecer a quien corresponde el mejor derecho de propiedad alegado por el demandante y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pretensión que así expuesta, no es materia del proceso contencioso administrativo.

Ahora bien, de esta relación de antecedentes, se observa que el debate concerniente a la competencia del juzgador civil y el juzgador contencioso administrativo, ya ha sido analizado y resuelto por una anterior resolución de este máximo Tribunal de Justicia, lo cual permite colegir que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz no puede pretender que el tribunal de alzada ingrese a considerar el procedimiento administrativo y los razonamientos vertidos en el A.V. N° 242/2019, ya que lo asumido en esa resolución ha sido revertido por el auto supremo antes descrito, dejando claro que la competencia para conocer esta controversia corresponde al juez en materia civil y no al juzgador en materia contenciosa administrativa, y como esta determinación no ha sido objeto de revisión a través de alguna acción constitucional (amparo constitucional), ha quedado ejecutoriada, por tanto, no existe motivos para realizar un nuevo análisis referente a ese extremo, lo que a su vez descarta cualquier transgresión y/o vulneración de los arts. 11, 12 y 15 de la Ley N° 025, pues el tribunal de alzada se ha limitado a dar cumplimiento al mandato inmerso en la parte dispositiva del A.S. N° 1195/2019 de 25 de noviembre, que claramente instruye que el ad quem resuelva el recurso de apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de acuerdo al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., vale decir, se ingrese al fondo del proceso; de ahí que el ad quem, no haya considerado los extremos reclamados en la casación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por ya no ser materia de debate en esta litis.

En los reclamos expuestos en los puntos 2) y 3) de la casación, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, observa la falta de fundamentación y motivación del fallo recurrido. Para ello indica que todo administrador de justicia, a tiempo de resolver las controversias sometido a su conocimiento, debe exponer los hechos y realizar una fundamentación legal citando las normas aplicables al caso que sustenten la parte dispositiva, pues cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, situación que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo.

En ese marco, reclama que el ad quem no ha realizado una explicación de las razones por las cuales considera que el mejor derecho le es atribuible a la parte demandante, pues en la resolución impugnada únicamente se habría indicado que el bien demandado es distinto al inmueble reclamado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y que el actor cuenta con un derecho inscrito con anterioridad a la referida entidad municipal.

Al respecto, cabe tener presente que el derecho a la fundamentación y motivación como parte del derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115-II de la C.P.E., y 4 del Cód. Proc. Civ., está ligada a la búsqueda del orden justo, es decir que cuando el referido mandato constitucional instruye que el Estado debe garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, no solamente ordena poner en movimiento las reglas del procedimiento civil, sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales consagrados en el art. 180-I del texto Constitucional, principios que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por la autoridad judicial, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas y sustantivas de nuestro orden jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que las resoluciones emitidas dentro del juicio civil se encuentren debidamente fundamentadas y motivadas, pues solo así se podrá garantizar que las partes conozcan las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que se pueda constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria.

Este derecho, no únicamente se encuentra consagrado en nuestro orden jurídico interno, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), en diferentes fallos a establecido, también, los alcances del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, verbigracia de ello tenemos el Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, donde la Corte ha razonado que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia,

que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de la sociedad democrática, en ese mismo sentido en el Caso Tristán Donoso vs. Panamá, ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe demostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

De todo ello tenemos que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, demuestra a las partes que han sido oídas, más aún en aquellos casos en los cuales la resolución es impugnada, pues les proporciona la posibilidad de cuestionar y/o refutar la resolución y lograr un nuevo examen ante las instancias superiores. Empero algo que también cabe resaltar es que la motivación y fundamentación no implica que el órgano deliberador exponga una respuesta detallada a todo argumento de las partes, ya que esta puede variar según la naturaleza de la decisión y corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha.

En suma, en el examen del cumplimiento de esta garantía constitucional, lo que en definitiva interesa es observar si en la argumentación del fallo cuestionado, el juzgador ha explicado cuales fueron los hechos, motivos y normas en las que basó su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad, lo que a entender del Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace material con el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la línea sentada por las SS.CC. Nos. 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre.

Expuestas estas consideraciones, tenemos que en el presente caso, el tribunal de apelación, ha dado cumplimiento con las exigencias de la motivación y fundamentación arriba detalladas, pues como se puede observar en el A.V. N° 17/2020 de 17 de febrero, el ad quem claramente ha explicado que el motivo por el cual ha confirmado la sentencia de grado se debe al hecho de que en esta litis, el propietario y vendedor del fundo rustico de mayor extensión Ignacio Bazán Surubí, nunca vendió el terreno objeto de la litis 2 veces, vale decir, que si bien dicho sujeto constituye el vendedor común de los sujetos procesales, éste no transfirió el mismo inmueble al actor y al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pues conforme se aprecia en la prueba visible de fs. 5 en relación a la prueba de fs. 39, el lote de terreno de la entidad recurrente de 1697,79 m². se encuentra situada en el extremo norte de la Mzo. 46-A, en cambio, el terreno del actor de 258,50 m². está ubicado en el extremo sur de la misma manzana, lo que quiere decir que los inmuebles de los contendientes de esta causa ni siquiera son colindantes, razón por la cual la pretensión del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz carece de asidero, puesto que con ella pretende desconocer el derecho propietario del demandante, quien es propietario de un inmueble distinto al predio del demandado (esta situación ha sido graficada en el plano de fs. 259).

Se entiende que estas aseveraciones desprenden del análisis de todos los argumentos de las partes, las pruebas y la norma que regula el caso, ya que claramente observamos que el ad quem asume su decisión en base a lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., bajo cuyo marco, razona que el juzgador de instancia otorgó una respuesta a las partes en base a la verdad material que desprende del art. 180-I de la C.P.E., que concuerda con lo previsto por el art. 30-11) de la Ley N° 025, lo que quiere decir que en este caso, contrario a lo aseverado por la entidad recurrente, si se han expuesto las razones por las cuales se acoge la demanda incoada por Julio Escobar Álvarez y el tercero coadyuvante, que básicamente radica en el hecho de que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz ha pretendido hacer prevalecer el derecho propietario que ostenta sobre un inmueble de 1697,79 m²., para perturbar la posesión que tiene el actor sobre un lote de 258,50 m². que se encuentran ubicado en un lugar distinto al inmueble del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, como si este se encontrare sobrepuesto al predio municipal, cuando por las pruebas descritas en el Auto de Vista, ha quedado claro que el vendedor común de ambas partes, nunca vendió el mismo inmueble, sino diferentes predios, diferentes en cuanto la superficie y la ubicación de cada uno de estos.

De ahí que en este caso no resulta evidente que la decisión impugnada emerja de un presunto registro anterior en favor del demandante, puesto que otros fueron los razonamientos que condujeron a los juzgadores de grado para desestimar la apelación revisada, por lo cual no corresponde acoger los reclamos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, ya que el fallo recurrido se encuentra debida y claramente motivada y fundamentada y cumple con las exigencias del art. 115-II del C.P.E., en relación a los razonamientos vertidos por la C.I.D.H. y las exigencias diseñadas por la jurisprudencia constitucional.

Por todo lo expuesto corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 512 a 518, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante su representante legal Percy Fernández Añez en contra del A.V. N° 17/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 431 a 433, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. 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, 2 de octubre de 2020.

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

**406**

Rommy Jessica Soruco Bravo c/ Alejandro Chipana Muñoz y Otro
Reivindicación y Acción Negatoria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 404-405 interpuesto por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana contra el Auto de Vista N° 06 /2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401 pronunciado por la Sala N° 4 Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 398 a 401 en el proceso sobre reivindicación y acción negatoria seguido por Rommy Jessica Soruco Bravo contra Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, la contestación de fs. 408 a 410 vta., el auto de concesión cursante de fs.411, el Auto Supremo de Admisión N° 329/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 420-421 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes de proceso.

1. La demandante señala ser propietaria de un lote de terreno ubicado en la U.V. 144-A, Mzo. 47, lote 8, superficie de 456.75 m2., registrado en derechos reales bajo Matricula Computarizado 7.01.1.06.0012341 de 27 de diciembre 2002, asiento 3, adquirido de Marco Antonio Salinas Rivero quien lo adquirió con derecho propietario inscrito en derechos reales bajo Asiento N° A-2, bajo Partida Computarizada N° 010243265, Folio N° 0131658 de la citada matricula registro de propiedad de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz mediante venta judicial dentro el proceso ejecutivo interpuesto por Rodolfo Miranda Llanos contra Silverio Mamani Ramírez llevado a cabo en Juzgado 7° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital. Por falta de recursos económicos la demandante no realizo mejoras realizando solamente limpieza. Los demandados Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana argumentando ser propietarios y calidad de loteadores habrían colocado alambrado a la propiedad sin contar con documentación respaldatoria, o título legal que acredite derecho propietario, por lo que, demanda acción reivindicatoria solicitando restitución del objeto de Litis más los daños y perjuicios.

2. El Juez 12° Público Civil, Comercial de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 329/2017 de 28 de noviembre 2017 cursante de fs. 370 a 373 vta., con referencia a la citada demanda cursante de fs. 7-8 vta., mediante la cual dispuso:

Probada la demanda principal de fs. 7-8 vta., presentada por Rommy Jessica Soruco Bravo e improbada en lo que corresponde a las excepciones de improcedencia y falta de acción y derecho, y declaró improbada en todas sus partes la contestación de fs. 230-231 planteadas por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, en consecuencia y como emergencia de la presente resolución, se dispone: 1.- Se cita y emplaza a los demandados, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución, se reivindique, desocupen y entreguen el inmueble ubicado en U.V. 144-A, Mzo. 47, Lote N° 8, con una superficie de 456.75 m2., registrado en derechos reales bajo Matricula N° 7.01.1.06.0012341 a su propietaria Rommy Jessica Soruco Bravo, bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento. 2.- En ejecución de sentencia serán tasados los daños y perjuicios causados”.

3.- Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, que dio lugar que la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. N° 06 /2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401 por el cual confirma la Sentencia N° 329/2017 de 28 de noviembre cursante de fs. 370 a 373 vta., bajo los siguientes fundamentos:

“...en atención a los presupuestos de la demanda de acción reivindicatoria, dado que la problemática emerge de la apelación a la Sentencia N° 329/2017 de 28 de noviembre, emitido por el Juzgado Civil y Comercial 12° de la Capital; quien declaro probada en todas sus partes la demanda principal de acción reivindicatoria e improbada en lo que corresponde a las excepciones de improcedencia y falta de acción y derecho, e improbada en todas sus partes la contestación del demandado. En efecto de la compulsa de los antecedentes del caso en concreto, se infiere:

La demandante presento prueba documental, de su derecho propietario del inmueble objeto de la demanda de fs. 2 a 4, instrumento N° 0344/2006 escritura de transferencia de un lote de terreno que lo hace Marco Antonio Salinas Rivero representado por Ladys Hortencia Rivero Vidal en favor de la actora el inmueble ubicado en la UV, 144-A, Mzo. 47, Lote N° 8, en Santa

Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 456.75 m²., inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N°7.01.1.06.0012341.

De fs. 5 cursa certificado catastral de fs. 6 el plano de ubicación que coinciden con las características del inmueble descrito en el instrumento referido.

El vendedor adquirió el derecho propietario sobre el inmueble que luego transfiere a la señora Rommy Jessica Soruco Bravo, a través de una adjudicación judicial dentro del proceso ejecutivo seguido por el señor Rodolfo Miranda Llanos contra Silverio Mamani Ramírez para cuyo efecto esta adjuntado de fs. 233 a 240 el instrumento N° 305/2002, plano de ubicación y certificado catastral.

Asimismo, de fs. 326 cursa el folio real, en el asiento 3 establece sobre titularidad el dominio del objeto de litis a Rommy Jessica Soruco Bravo conforme a los documentos ofrecidos por la demandante acredita su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en UV, 144-A, Mzo. 47, Lote N° 8 en Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 456.75 m²., inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0012341 el cual fue inscrito en oficinas de Derechos Reales el 22 de agosto de 2008, existiendo publicidad y siendo oponible a tercero conforme el art. 1538 del Cód. Civ.

Por su parte, los demandados Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, en su contestación a la demanda que cursa de fs. 230-231 admiten que habitan el inmueble objeto de litis señalando: "nosotros adquirimos en compra venta en ese tiempo el lote de terreno que persigue la demandante, construimos nuestra vivienda, la habitamos y poseemos de muy buena fe desde el 24 de octubre 1996, 7 años antes que la demandante hubiera adquirido títulos..."

En ese sentido la Junta Vecinal Chaco Centro fs. 274 certifica que los demandados son dueños legítimos desde 1996, cursa aviso de cobranza de energía eléctrica y agua a nombre de los demandados. De inspección judicial de fs. 298 se observa mejoras como alambrado, una reja chica fierro que sirve de ingreso al inmueble que consta de tres dormitorios, una cocina, comedor y un baño de material, techo de teja Duralit y piso de cemento.

Se colige que la acción reivindicatoria procede cuando el demandante acredita ser propietario de un bien, con título inscrito en Derechos Reales con la finalidad de que sea devuelto por un tercero que se encuentra en posesión, en el caso de autos, la demandante Rommy Jessica Soruco Bravo acredita con título ser propietaria del inmueble ubicado en U.V. 144-A, Mzo. 47, Lote N° 8, en Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 456.75 m²., inscrito en Derechos Reales bajo Matricula N° 7.01.1.06.0012341; por otra parte, los demandados Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, se demostró que se encuentran ocupando el inmueble de la demandante, sin tener el derecho propietario, por lo tanto, es procedente la acción reivindicatoria..."

Resolución que puesta en conocimiento de partes es recurrida de casación por los demandados mismos que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana se tiene:

1.- Al dictarse la resolución recurrida se realizó una incorrecta aplicación de los arts. 1283, 1297, 1301, 1321, 1323, 1327, 1330, 1334 del Cód. Civ., con relación a los arts. 134, 135, 136, 145 del Cód. Proc. Civ., señalaron que los artículos citados deberían ser interpretados de la siguiente forma: Observando el art. 1283 del Cód. Civ., se presentó en la forma prevenida en el art. 1311 del Cód. Civ., fotocopias legalizadas del expediente N° 154/2002 del Juzgado 1° Público en lo Civil y Comercial donde cursa fotocopia de minuta de compraventa y reconocimiento de venta de 24 de octubre 1996, facturas de energía eléctrica y agua, adquirieron el objeto de litis de Silverio Mamani Ramírez y Virginia Choque Mamani derecho de propiedad usos prescripto en forma ordinaria y extraordinaria. La minuta de transferencia con reconocimiento de firmas no fue cuestionada cumple el art. 1297 del Cód. Civ., siendo de 24 de octubre 1996, la posesión más de 22 años en observancia del art. 1301 del Cód. Civ., y la fecha de reconocimiento del documento privado es computable respecto a terceros. Que fueron llamados a confesión judicial y no se han tasado conforme a los arts. 1321 y 1323 y 1327 del Cód. Civ., así como la prueba testifical admitida, siendo obligatoria su apreciación según lo previsto por el art 1330 del Cód. Civ.

En inspección ocular el juez a quo verifico que no es un simple lote de terreno, sino una vivienda habitada y la construcción data de muchos años con servicios básicos y certificado de junta vecinal, pero no se apreció la realidad se ha desconocido el art. 1334 del Cód. Civ.

2.- En la demanda reconventional presentaron folio real cuyo casillero de gravámenes y restricciones Asientos 1 y 2 de 13 de febrero 2001 registra orden judicial de Juzgado 4° de Instrucción en lo Penal y Asiento 2 de los folio real de fs. 334-335 vta., de misma fecha 13 de febrero 2001 significa que la demandante compro a Marco Antonio Salinas Rivero el 27 de octubre 2006 y registra en Derechos Reales el 22 de agosto 2008 tendrían desconocimiento de la posesión derecho propietario y registros judiciales acreditados no pueden argüir desconocer la realidad de la verdad material.

3.- Silverio Mamani Ramírez adquirió de José Manuel Flores Tomicha el 25 de julio 1994 obtuvo 2 minutas privadas del mismo lote y mismo vendedor registrando ambas minutas en Derechos Reales, la primera el 9 de marzo 1996 bajo Partida N°010243265 actual Matricula N° 7.01.1.06.0012341 y la segunda el 8 de julio 1997 bajo Partida N° 010293073 y actual Matricula N° 7.01.1.060007768.

4.- Silverio Mamani Ramírez y Virginia Choque Mamani les transfirieron el 24 de octubre 1996 y obtuvo un préstamo de \$us. 6.000.-, de Rodolfo Miranda Llanos quien vía ejecutiva obtuvo logro sentencia favorable y se la adjudicó el 18 de diciembre 2002 Marco Antonio Salinas Rivero quien a su vez transfirió el lote de terreno a la demandante Rommy Jessica Soruco Bravo el 27 de octubre de 2006, Silverio Mamani Ramírez, Rodolfo Miranda Llanos, Marco Antonio Salinas Rivero y Rommy Jessica Soruco Bravo estarían enterados del estado del lote de terreno y ellos conocieron a la demandante recién en audiencia.

5.- El origen del derecho titular de la demandante sería nulo de pleno derecho por tener origen ilícito y ser prohibido registrar de mala fe un derecho titular 2 ó más veces, siendo contrario a la ley y buenas costumbres como previene de los arts. 489. 490, 549-3) del Cód. Civ.

6.- No es reivindicar porque una notaría extendió el protocolo de compra y venta y se registró en Derechos Reales, sino es el origen real de este derecho que se tiene que analizar y tasar las pruebas, el ad quem debió realizar un análisis detallado e integral de la sentencia y actuaciones procesales pronunciándose en el aspecto formal y sustancial del proceso.

Solicita se emita auto supremo anulando Auto de Vista.

Respuesta al recurso de casación.

La demandante contesta al recurso de casación interpuesto negando los supuestos agravios de los recurrentes quienes no tendrían derecho propietario debidamente inscrito, siendo su persona quien tendría lesionado el derecho a la propiedad privada y disponer, gozar de la misma, por la dilatación del proceso realizada por los demandados para no ser desalojados de su propiedad.

Los agravios deberían constituir un acto de impugnación al Auto de Vista recurrido, sin embargo, los demandados solo mencionarían un proceso ordinario ya concluido y con auto supremo que habría anulado obrados.

El objeto de litis habría sido adquirido por su vendedor mediante venta perfecta a través de subasta y remate, luego comprado por su persona que habría procedido a inscribir su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales perfeccionando su titularidad como legítima y única propietaria.

Que los recurrentes solo indicarían que la demandante no se halla en posesión, situación que no es requisito esencial como señala la jurisprudencia citando los AA.SS. Nos. 95/2010 de 21 de abril y 894/2015-L de 6 de octubre.

Siendo procedente su legítimo interés para demandar reivindicación sobre el objeto de litis.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de fallar sobre la acción de reivindicación. -

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que, en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este tribunal de casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena, sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

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

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

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

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

Por otra parte, se debe también hacer mención a que el art. 1545 del Cód. Civ., Dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por 2 ó más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus 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)”. 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.

III.2.- De la valoración de la prueba en general.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”. Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

III.3.- De la reivindicación

Al efecto se puede citar el A.S. N° 414/2014 de 4 de agosto 2014, que sobre el tema señala: “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 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. N° 266/2013). 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, en consideración que tiene la “posesión civil”, que está a su vez integrado por sus elementos “corpus” y “animus” asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar. Existe vasta jurisprudencia respecto al tema en cuestión, donde se establecieron requisitos para la procedencia de la reivindicación y los supuestos o posibles casos que se puede presentar en este tipo de procesos los cuales necesariamente tienen que ser analizados. En ese entendido, se tiene que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

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

Asimismo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo se ha expuesto en sentido que : “En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: - Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario de Derecho Omeba Tomo III el término Propiedad significa:” Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro” y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el:” Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta”. En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del Sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al:” propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión Civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.”

Deducimos entonces que, la reivindicación es claramente la acción judicial que puede ejercer el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación interpuesto por los recurrentes se tiene los siguientes reclamos:

1.- Acusan que el Auto de Vista impugnado incurrió en incorrecta aplicación de los arts. 1283, 1297, 1301, 1321, 1323, 1327, 1330, 1334 del Cód. Civ., con relación al art. 134, 135, 136, 145 del Cód. Proc. Civ., los cuales consideran deberían interpretarse de la siguiente forma; que habrían cumplido conforme lo previsto por los arts. 1283 y 1311 del Cód. Civ., al adjuntar fotocopias legalizadas del expediente N° 154/2002 de Juzgado 1° Público en lo Civil y Comercial donde cursaría fotocopia de la minuta de compra venta y reconocimiento de 24 de octubre 1996 del objeto del proceso que demuestra que adquirieron de Silverio Mamani Ramírez y Virginia Choque Mamani, hace más de 22 años, cumplirían la posesión ordinaria y extraordinaria su documento de compra sería eficaz y computable respecto a terceros arts. 1297 y 1301 del Cód. Civ. No se valoró su confesión judicial, arts. 1321, 1323, ni la prueba testifical admitida conforme el art. 1327 del Cód. Civ., siendo obligatoria su apreciación como prevé el art 1330 del Cód. Civ., en la inspección ocular el a quo verifico que en el lote de terreno existe una vivienda cuya construcción data de muchos años, habitada y con servicios básicos, certificación de la junta vecinal, sin embargo, no se apreció la realidad.

Al respecto de los reclamos citados en el punto 1, de la revisión de obrados se advierte que de fs. 14-15 cursa fotocopia legalizada de documento privado de compra del objeto de litis no así minuta, si bien cuenta con reconocimiento de firmas al no haber sido registrado en derechos reales no constituye documento oponible a terceros. Asimismo, el registro de orden judicial de juzgado penal, no infiere la existencia de la posesión, derechos o propietarios, sino la existencia de un proceso.

Del acta de inspección judicial cursante de fs. 298 y del Auto de Vista impugnado se evidencia que se habría comprobado la existencia del objeto de litis y la existencia de mejoras como reja de metal de ingreso, tres dormitorios, cocina, comedor, baño, techo de teja, servicios básicos, por lo que no se evidencia que no se haya valorado esta prueba en Auto de Vista impugnado. La prueba testifical cursante en obrados refiere que los demandados serían conocidos como propietarios y viven en el inmueble, así como la confesión judicial de los demandados corrobora que se encuentran viviendo en el lote de terreno. Lo cual si bien habría sido obviado en su tasación por el tribunal de alzada demuestra que sería cierto que los demandados habitan el bien inmueble, pero sin contar con un título, derecho real (derecho de propiedad) oponible a terceros.

Señalan haber adquirido el bien inmueble en 1996 y por ello alegan que posesión ordinaria y extraordinaria, sin embargo no causa efecto alegar posesión en lo referente a reivindicación por la naturaleza imprescriptible de la acción cuyo objeto es recuperar el bien de manos de terceros, asimismo la reconversión de los recurrentes donde solicitan regularización de derecho propietario mediante Ley N° 247, fue rechazada por el juez de instancia como se advierte de obrados; en cuanto a la fecha del documento privado de compraventa la misma es simplemente un título con características de derecho personal y no real por, ende para su validez rige el principio de relatividad y no de oponibilidad, teniendo expedita la vía para su ejecución frente al suscribiente. Aclarando que en ningún momento se planteó usucapión como para analizar el tema de la posesión como forma de adquirir el dominio sobre todo y valga la redundancia el título de los demandados no es oponible a terceros por no estar registrado en derechos reales, tal como estipula el art. 1538-II y III del Cód. Civ., por lo que, lo observado por los recurrentes resulta insustancial. No existiendo incorrecta aplicación de la norma.

2.- Alegan que con la demanda reconvenicional adjuntaron 2 folios reales, el primer folio en gravámenes y restricciones registra en el Asiento N° 1, orden judicial de Juzgado 4° de Instrucción en lo Penal el 13 de febrero 2001, y el segundo folio real en el Asiento N° 1 registra orden de anotación de hipoteca judicial a favor de Rodolfo Miranda Llanos de 28 de agosto de 2000, Asiento N° 2, orden de Juzgado 4° de Instrucción en lo Penal de hipoteca judicial en favor de Alejandro Chipana Muñoz de 13 de febrero de 2001; Asiento N° 3, orden judicial de anotación preventiva por juicio ejecutivo precautelando derechos de Rodolfo Miranda Llanos, de 5 de octubre 2001. Por lo que, afirman que tanto la demandante al adquirir el inmueble y su vendedor Marco Antonio Salinas Rivero tenían conocimiento de la posesión, derecho propietario, verdad material respecto el lote de terreno.

De la revisión de demanda reconvenicional se extrañan los documentos de folio real mencionado junto a la demanda reconvenicional, sin embargo cursa en obrados memoriales que adjunta de fs. 334 Folio Real de 8 de julio 1997 bajo la Partida N° 010293073 y actual Matricula N° 7.01.1.060007768 en cuyo casillero de gravámenes y restricciones registra en Asiento N° 1, orden de Juzgado 4° de Instrucción en lo Penal, de hipoteca judicial a favor de Alejandro Chipana Muñoz de 13 de febrero de 2001; y de fs. 335 Folio Real de 9 de marzo 1996 bajo Partida N° 010243265 con actual Matricula N° 7.01.1.06.0012341, en cuyo casillero de gravámenes y restricciones Asiento 1 registra orden de anotación de hipoteca judicial a favor de Rodolfo Miranda Llanos de 28 de agosto de 2000, y en Asiento 2, orden de Juzgado 4° de Instrucción en lo Penal de hipoteca judicial en favor de Alejandro Chipana Muñoz de 13 de febrero de 2001; Asiento 3, orden judicial de anotación preventiva por juicio ejecutivo precautelando derechos de Rodolfo Miranda Llanos, de 5 de octubre 2001. Sin embargo, la demandante tiene registro de derecho propietario en la Matricula N° 7.01.1.06.0012341, misma que en casillero de cancelaciones contiene la cancelación de los gravámenes mencionados por los recurrentes por parte del Juzgado 7° de Partido en lo Civil, proceso ejecutivo. Asimismo, los recurrentes no figuran como propietarios en las matricula computarizadas que mencionan no constituyendo derecho propietario las anotaciones acusadas que además ya estarían cancelados por autoridad judicial.

3.- Señalan los recurrentes que su vendedor Silverio Mamani Ramírez adquirió el objeto de litis de José Manuel Flores Tomicha el 25 de julio 1994 y obtuvo 2 minutas privadas del mismo lote registrando en Derechos Reales ambos documentos, primero el de 9 de marzo 1996 bajo Partida N° 010243265 con actual Matricula N° 7.01.1.06.0012341 y segundo el de 8 de julio 1997 bajo Partida N° 010293073 y actual Matricula N° 7.01.1.060007768.

En relación al tópic 3, la Matrícula N° 7.01.1.060007768 correspondiente al lote de terreno ubicado en la U.V. 144-A, Mzo. 47, Lote N° 8, superficie de 456 m2., registra como propietario en Asiento 1, a Silverio Mamani Ramírez por venta parcial mediante Escritura Pública de 25 de julio 1994, de 8 de julio de 1997.

Y la Matricula N° 7.01.1.06.0012341 correspondiente al lote de terreno ubicado en la U.V. 144-A, Mzo. 47, Lote N° 8, superficie de 456.75 m2., registra como propietario en Asiento 1 a Silverio Mamani Ramírez con fecha 9 de marzo 1996, Asiento 2 registra como propietario a Marco Antonio Salinas Rivero con fecha 27 de diciembre 2012, Asiento 3 registra como propietario a Romy Jessica Soruco Bravo con fecha 22 de agosto 2008.

Ahora bien, de revisión de obrados y contrastación de las literales de fs. 14 y vta., cursa fotocopia legalizada de documento privado de compra del lote de terreno de los recurrentes, el mismo lleva nota que señala: "Minuta definitiva de transferencia al comprador corre y vale, línea 13, P.C. 010293073; 8/7/ 97" estando claro que los recurrentes adquirieron bajo la partida citada que corresponde a la Matricula N° 7.01.1.060007768 de 8 de julio 1997. Siendo la partida N° 010243265 con actual matricula N° 7.01.1.06.0012341 mediante la cual la demandante reclama reivindicación.

Al respecto de la existencia de dos folios o matriculas se tiene que la matrícula N° 7.01.1.06.0012341 cuyo Asiento 3 signa a la demandante como propietaria que fue inscrita el año 1996 y la Matricula N° 7.01.1.060007768 correspondiente al origen del documento privado de compra de los recurrentes fue inscrita el año 1997 posterior a la matrícula de origen de la demandante, los recurrentes no se hallan inscritos como propietarios en ninguna de las matrículas computarizadas, asimismo si bien se evidencia ambas inscripciones sobre mismo lote de terreno siendo la demanda de reivindicación y acción negatoria, los recurrentes tienen expedita la vía judicial que decidan para hacer valer estos extremos en el proceso que corresponda.

4.- A los reclamos 4, 5, 6, aclararon que Silverio Mamani luego de transferirles el terreno, obtuvo un préstamo de \$us. 6.000.-, de Rodolfo Miranda Llanos quien lo vence en proceso ejecutivo y se adjudica el bien inmueble a Marco Antonio Salinas Rivero, este transfirió a la demandante todos ellos debieron conocer el estado del lote de terreno y el derecho titular de la demandante sería nulo de pleno derecho, por origen ilícito y registro de mala fe del derecho titular dos veces. Por lo que, acusan que se reivindicó por existir un protocolo de compra y venta y el registro en derechos reales, cuando es el origen real de este derecho y las pruebas lo que debió tasarse, el ad quem debió realizar un análisis integral para pronunciar de manera formal y sustancial emitiendo resolución fundamentada.

Sobre el reclamo que precede, se advierte que los recurrentes concluyen en observar que Silverio Mamani Ramírez, Rodolfo Miranda Llanos, Marco Antonio Salinas Rivero y Rommy Jessica Soruco Bravo conocían el estado del objeto del proceso, de la revisión de obrados de fs. 14-15 cursa documento privado de compra venta por el cual Silverio Mamani y Virginia Choque Mamani transfirió a los recurrentes el lote de terreno, dicha literal lleva nota aclaratoria con corre y vale de que fue adquirido el lote de terreno bajo Partida N° 010293073; 8/7/ 97, actual Matricula N° 7.01.1.060007768.

Siendo el proceso ejecutivo, el remate y la adjudicación a Marco Antonio Salinas Rivero, y la venta a la demandante y su registro de derecho propietario correspondiente a la Partida N° 010243265 con actual Matricula N° 7.01.1.06.0012341.

Para la reivindicación debe cumplirse 3 requisitos:

a) En cuanto al actor, la legitimación activa, éste debe ser propietario del bien y tener título debidamente registrado; b) En cuanto al tercero, es una legitimación pasiva, y este debe de observar el poder de hecho, es decir detentar o poseer el bien; c) En cuanto al objeto, debe ser el bien reclamado que esté en manos del tercero.

Asimismo debemos destacar lo referido en la doctrina aplicable citada en el punto III.3, sobre la función compleja en la reivindicación; "...se tiene que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

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

Para hablar de una función compleja que requiera declaración de mejor derecho de propiedad debe tomarse en cuenta la existencia de un derecho real, por ende con la característica de ser oponible a terceros, es decir inscritos en derechos reales, conforme el art. 1538 del Cód. Civ., en el caso presente si bien ambas partes alegan poseer derecho propietario, sin embargo, no es posible confrontar documentos de derecho propietario debidamente inscritos en derechos reales, frente a documento privado de compraventa con reconocimiento de firmas no inscrito en registro público de derechos reales de los demandados, porque a partir del momento de inscripción se genera la oponibilidad,.

La demandante acreditó la titularidad con prueba documental consistente en escritura pública de transferencia de lote de terreno N° 0344/2006 de 27 de octubre 2006, transferido por Marco Antonio Salinas Rivero representado por Ladys Hortencia Rivero Vidal a favor de la demandante, inmueble ubicado en la UV, 144-A, Mzo. 47, Lote N° 8, de Santa Cruz de la Sierra, con superficie de 456.75 m2., inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0012341.

Los demandados demostraron que el lote de terreno se encuentra en su posesión, sin contar con título de propiedad registrado o derecho real, contestaron y reconvinieron por regulación de derecho titular conforme Código Procesal Civil y Ley N° 247 pretensión que fue rechazada.

La inspección judicial, demostró la existencia de la identidad y singularización de la cosa que se pretende reivindicarla cual está en posesión de los demandados sin contar estos con titularidad.

De la prueba documental, inspección judicial concurren los requisitos establecidos para la acción de reivindicación, existiendo titularidad del demandante, posesión sin título de la cosa por los demandados y singularidad e identidad de la cosa.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 404-405, interpuesto por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana contra el A.V. N° 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401, pronunciado por la Sala Civil Cuarto Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Se regula honorarios para el abogado que contesto 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 octubre de 2020.

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

**407**

**Rocío Wilma Rivas Peredo y Otra c/ Felicidad Peredo vda. de Quinteros
Nulidad y Anulabilidad de Documentos
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, el primero de fs. 641 a 645, presentado por Felicidad Peredo vda. de Quinteros y el segundo de fs. 649 a 654 vta., interpuesto por Benedicta y René ambos Peredo Morales, contra el Auto de Vista N° 147/2019 de 20 de septiembre pronunciado, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de fs. 628 a 637, dentro del proceso ordinario de nulidad y anulabilidad de documentos, interpuesto por Rocío Wilma Rivas Peredo y Benedicta Peredo Morales de Rivas contra Felicidad Peredo vda. de Quinteros, Mirtha Odalis Peredo y Presuntos Herederos de Germán Peredo Morales, la contestación de fs. 658 vta., el Auto de Concesión de 26 de junio de 2020 cursante de fs. 668, el Auto Supremo de Admisión N° 317/2020 de 24 de agosto de fs. 675-676 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Rocío Wilma Rivas Peredo y Benedicta Peredo Morales de Rivas formularon demanda ordinaria de nulidad y anulabilidad de documentos de fs. 67 a 76 vta., 83 y 86-87, citados los demandados conforme a derecho. Felicidad Peredo vda. de Quinteros de fs. 122 a 125 vta., respondió y opuso excepciones perentorias de falsedad de la demanda, falta de acción y derecho, improcedencia e incoherencia en la demanda de anulabilidad, por su parte Odalis Mirtha Peredo Zelada de fs. 136 a 138, respondió a la demanda, opuso excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho e improcedencia; Dinora Abigail Calles García defensora de oficio de los presuntos herederos de Germán Peredo Morales de fs. 155 contestó a la demanda en forma negativa y opuso las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia, desarrollándose de esta manera la causa, donde el Juez 12° Público Civil y Comercial dictó Sentencia N° 156/2017 de 9 de octubre de fs. 500 a 508 vta., donde declaró probada en parte la demanda en cuanto a la anulabilidad de la ampliación de mandato de las transferencias de los lotes de terreno ubicados en Huayllani y la declaratoria de temeridad y malicia, no así respecto de la anulabilidad del primer mandato, nulidad del documento de transferencia del lote de terreno de La Maica, ni declaratoria de mejor derecho sobre los bienes motivo de litigio. Probada la excepción perentoria de falsedad en la demanda, opuestas por Felicidad Peredo vda. de Quinteros, Odalis Mirtha Peredo Zelada y la defensora de oficio Dinora Abigail Calles García e improbadas las demás. En consecuencia, anulo y declaró sin valor el testimonio de Escritura Pública de ampliación de poder especial amplio y bastante N° 938/2013 signado con el N° 610/2014 de 30 de julio, el testimonio de Escritura Pública N° 725/2014 de 22 de agosto, el testimonio de Escritura Pública N° 724/2014 de 22 agosto y declaró la temeridad y malicia de Felicidad Peredo vda. de Quinteros, en cuanto a la ampliación de mandato contenido en el testimonio de Escritura Pública N° 610/2014 de 30 de julio.

2. Resolución que fue objeto del recurso de apelación de fs. 512 a 514 vta., por Felicidad Peredo vda. de Quinteros, por su parte de fs. 519 a 533 vta. Benedicta y René ambos Peredo Morales también interpusieron recurso ordinario de apelación, lo cual dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el A.V. N° 147/2019 confirmando la Sentencia N° 156/2017 de 9 de octubre de fs. 500 a 508 vta., determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Sobre el recurso de apelación de Felicidad Peredo; sostiene, que la sentencia no hizo mención a que el contrato privado de transferencia anterior quedó sin efecto, al contrario sostuvo que la demandada obró aprovechándose del primer mandato que contenía la facultad de ampliar el mismo para mantenerse como propietaria de los 2 lotes de terreno; a sabiendas del fallecimiento del mandatario, actuado que considera impregnado de temeridad y malicia, por cuanto determinó la nulidad de estas transferencias por falta de consentimiento del propietario, dejando sin efecto el testimonio de la escritura pública de ampliación del Poder Especial N° 938/2013, contenido en el testimonio de Escritura N° 610/2014 y como consecuencia también dejó sin efecto las Escrituras públicas de transferencias Nos. 724/2014 y 725/2014, donde Felicidad Peredo en representación de José Félix Peredo Morales transfirió asimismo dos lotes de terreno, aclara el ad quem que el documento privado de venta suscrito previamente vincula simplemente a las partes que lo suscribieron, pudiendo sobre este actuado hacer valer sus derechos. Sobre la temeridad y malicia expresa que era obligación de la apelante avisar a la notaria que su mandante José Félix Peredo falleció meses antes, ocultando este hecho el cual impedía la celebración de ese acto de ampliación de mandato, entonces al suscribir a su favor las escrituras de

transferencia, no actuó en apego a la ley, pues indujo en error a la notaria con fines que la ley no permite, ni reconoce. Si bien la demandada era propietaria del bien por efecto del documento privado de 8 de junio de 2012, esto no justifica el manejo que hizo del mandato que le otorgo, ampliándolo para realizar una venta a su persona, cuando no podía hacerlo porque su mandante falleció.

En cuanto al recurso de apelación de Benedicta y Rene ambos Peredo Morales, manifiesta que al declararse improbadamente la demanda de nulidad de otras transferencias, se asumió una decisión acertada, aunque los fundamentos de su resolución no sean los correctos, debido a que la determinación se sustenta en la diferencia entre las acciones de nulidad y anulabilidad de contratos, y que la incapacidad por enfermedad mental del vendedor, constituye un vicio del consentimiento, pues de probarse da lugar a la anulación del contrato, conforme determina el art. 554-2) y 3) del Cód. Civ., no obstante la parte actora implícitamente reconoce que el vendedor ha prestado su consentimiento en ese contrato, aun cuando no era capaz por su salud mental, entonces a los fines de la pretensión de nulidad de contrato contenido en la demanda, el que se hubiera demostrado la condición de interdicto no declarada judicialmente de José Félix Peredo es insustancial, porque aun de haberse demostrado esa condición, esto no constituye causal de nulidad, sino de anulabilidad, pues los vicios del consentimiento no están vinculados al objeto ni a la causa. Finalmente, de la lectura de la Escritura Pública N° 904/2006, se puede establecer que José Félix Peredo Morales, adquiere el inmueble por compra de sus anteriores propietarios, lo que hace presumir junto con otros medios de prueba, que en ciertos momentos de su vida ejercía su capacidad de obrar con pleno goce de sus aptitudes mentales, es decir que, si fue capaz de comprar el inmueble también para venderlo, presunción que no ha sido enervada por la actora.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación de 641 a 645, por Felicidad Peredo vda. de Quinteros y de fs. 649 a 654 vta., por Benedicta y René Peredo Morales., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

1. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Felicidad Peredo vda. de Quinteros

Acusó que el Auto de Vista es nulo, porque carece de motivación y fundamentación al resolver los puntos de agravio reclamados en apelación, vulnerando el derecho al debido proceso establecido en los arts. 115-II de la C.P.E., 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, 15 y 17 de la L.Ó.J., y 4 del Cód. Proc. Civ., debido a que no razona o analiza sus fundamentos de apelación del porqué la sentencia de primera instancia confirma en lo referente a la anulabilidad de ampliación de mandato y de la transferencia de los lotes de terrenos ubicados en Huayllani, o por qué confirma la declaración de temeridad y malicia.

Menciona violación del art. 521 del Cód. Civ., en cuanto al entendimiento realizado por el ad quem sobre el valor que tiene el documento privado de venta de 8 de junio de 2012 de fs. 104-105, por el que José Félix Peredo Morales le transfiere el lote de terreno, pero desconocen el citado artículo, ya que, de acuerdo al documento referido, era dueña de ese terreno.

Expresa aplicación indebida del art. 821 del Cód. Civ., debido a que José Félix Peredo Morales por documento privado de 8 de junio de 2012, le otorgó en venta un terreno en Huayllani cuyo documento de venta tiene fuerza de ley para la partes contratantes, por cuanto como vendedor de buena fe en interés mutuo del vendedor y comprador, le otorgo el mandato N° 938/2013, donde le faculta a vender asimismo o terceros interesados el lote de terreno, por otra parte la facultad de ampliar dicho mandato, extendiendo peligro en la demora, entonces la ampliación del mandato está conforme al art. 814 del Cód. Civ.

El art. 827 del Cód. Civ., refiere que está obligado a continuar a la muerte del mandante la gestión comenzada, si hay peligro en la demora, interpretación errónea y aislada que ha hecho el ad quem le causa perjuicio

2. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Benedicta Peredo Morales y René Peredo Morales de fs. 649 a 654 vta.

Acusaron omisión valorativa del historial clínico de José Félix Peredo Morales, donde fue diagnosticado con psicosis esquizofrénica hebefrénica, que fue respaldado mediante la pericia y certificaciones de sindicatos de Cristal Mayu y Catachila Alta, en cuyo contenido refleja que el 9 de abril de 1974 fue dado de alta a solicitud de la hermana Felicidad Peredo Morales, para que en posteriores años conociendo de su enfermedad se haga la firma de la compra venta de un inmueble, lo cual denota la mala fe y un actuar fuera de las buenas costumbres.

Sostuvieron que dar curso a la excepción perentoria de falsedad en la demanda, la misma no se encuentra descrito en el Código Procesal Civil, afectando a la tutela judicial efectiva y al derecho de acceso a la justicia.

Contestación al recurso de casación

Que el recurso de casación presentado por Benedicta Peredo Morales, se limita a señalar que interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista de 20 de septiembre de 2017, pero en el expediente no existe una resolución de esa fecha, por cuando este recurso no puede ser admitido, asimismo no citó a que fs. cursa la determinación impugnada, es decir no cumple con los requisitos determinados en el art. 274 del Procesal Civil.

El recurso realiza una mezcla incomprensible de argumentos, sin precisar o distinguir que parte de su memorial cuestiona argumentos de forma o fondo, de la misma manera no contiene una petición precisa, en síntesis, su falta de técnica recursiva hace que su recurso resulta oscuro, ambiguo y nada comprensible, correspondiendo declarar su improcedencia.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones.

El Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1588/2011 R, de fecha 11 de octubre de 2011 ha determinado: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso “...exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión“...”.

Por su parte, a través de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, este mismo tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: “...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 de 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”.

Sobre el mismo tema la S.C. N° 1315/2011 R, de 26 de septiembre de 2011 estableció: “Siguiendo este entendimiento, la S.C. N° 0759/2010-R de 2 de agosto, determinó que: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

III.2. Del mandato, las obligaciones y su extinción.

El mandato es definido por la doctrina como “...una forma de la contratación que encuentra su razón de ser en la necesidad que a veces se experimenta de encargar a una persona el desempeño de asuntos que, por razón de ausencia, impedimento, o falta de aptitud para el caso, no puede uno atender por sí mismo; y también, en el sentimiento de confianza que suele inspirar la probidad ajena;... esta palabra tiene su origen en la expresión latina manus datio, la acción de dar la mano a una persona -símbolo de fidelidad entre los antiguos-, con que el encargado de la comisión significaba al comitente su propósito de cumplir con toda lealtad el encargo.” (Alberto Breñes Cordoba, Tratado de los Contratos, pág. 207). El Prof. Argentino Guillermo Borda, refiere que “El mandato es casi siempre representativo, y aun en los casos en que no lo es, la gestión que realiza el mandatario debe ser de una índole tal que pueda ser objeto de representación. Lo que pone de relieve que la idea de la representación esta siempre en el mandato, sea ostensible u oculto.” (Manual de Contratos, pág. 629). En cuanto a las obligaciones que emerge del mandato, el A.S. N° 1236/2016 de 28 de octubre, desglosó el siguiente razonamiento: “Corresponde citar el aporte doctrinario de Gonzalo Castellanos Trigo: que indica: “El mandato, es un contrato sinalagmático imperfecto por el cual el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos; para tal efecto, debe existir una ordenanza de una persona sobre otra en forma escrita u oral para que tenga plena validez. Esta representación es conocida en la doctrina como representación legal por efectos del contrato mandato” (Contrato de Donación, Obra, Mandato y Fianza, 2013, pág. 120). De ello se deduce, que mediante el mandato el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos, la cual se perfecciona con la aceptación expresa o actividad que despliega el mandatario cuyos actos obligan, en cualquier caso, al mandante como si éste los habría realizado; queda el mandatario, sin embargo, obligado a rendir cuenta del ejercicio del mandato recibido, ya que el mandatario no puede ejecutar actos más allá de lo encargado por el mandante. Asimismo el art. 804 del Cód. Civ., refiere: “(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante”, de esta norma legal se deduce que mediante el mandato se genera la representación legal tal es el caso de (...) que actuó en representación de los actores conforme las facultades otorgadas en el Poder (...), emergiendo de ella obligaciones del mandatario previstas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandante, empero dicha obligación conforme el contenido

de dicho mandato es de carácter patrimonial. A su vez, Fernández Gómez Leo en su obra Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial en su pág. 185 señaló: “La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (...) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas”. El Prof. Carlos Morales Guillen haciendo referencia al art. 817 del Cód. Civ., señala; “la información debida al mandante sobre la marcha y vicisitudes de la gestión, es una obligación del mandatario propia del contenido de la relación interna del mandato..., debe comprender no sólo todo lo que el mandatario ha dado o recibido, sino el índice de todas las operaciones: venta compra, custodia, procedimientos judiciales incoados y resultado obtenido, créditos acordados o recibidos, dilaciones o plazos concedidos, etc., de modo que el mandante pueda tener la demostración de toda la actividad desarrollada por el mandatario...” (Código Civil concordado y anotado, T.II, pág. 900). En cuanto a la extinción del contrato por el fallecimiento de uno de los contratantes, el art. 827 del Cód. Civ., establece que el mandato se extingue: 1. Por vencimiento del término o por cumplimiento del mandato. 2. Por revocación del mandante. 3. Por renuncia o desistimiento del mandatario. 4. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, a menos que lo contrario resulte de la naturaleza del asunto. El mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante.

Conforme a lo establecido por este artículo, el mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario; esto es, que el fallecimiento de uno de los contratantes pone fin a dicho acuerdo de voluntades y, por ende, a la representación legal que, del mandante, tiene el mandatario para ejecutar los actos jurídicos. Es pertinente señalar que, independientemente de que el mandato es un acto jurídico intrevivos, si muere el mandante, el mandatario no puede representar a un muerto, porque a éste, en relación a sus bienes, lo representa el albacea; en tal virtud, si el mandatario ejecuta cualquier acto representando al mandante, ya fallecido, ese acto es jurídicamente inexistente porque falta el consentimiento. En ese margen, el Prof. Borda, refiere que “...las partes de un contrato son aquellas personas que, ya sea por sí o por medio de un representante, se han obligado a cumplir ciertas prestaciones y han adquirido ciertos derechos, se las llama también otorgantes del acto...” también se considera como si fueran parte “... los sucesores universales de los otorgantes, que a la muerte de estos, vienen a ocupar su lugar. Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a ellos...”, seguidamente anota “...los sucesores universales ocupan el lugar del causante” (otorgante del contrato) desde el mismo momento del fallecimiento (Guillermo A. Borda, Manual de Contratos págs. 661, 665 y 668).

III.3. Incapacidad.

Luis Díez Picazo y Antonio Gullón en su texto “Sistema de Derecho Civil” págs. 301 y 302, sobre la incapacidad señalan: “Es un estado civil de la persona física que se declara judicialmente cuando en ella concurre alguna de las causas tipificadas legalmente y que tiene como efecto principal la limitación de su capacidad de obrar y, en consecuencia, la sumisión a la tutela. El mismo término de “incapacitación” nos suscita la idea de que la restricción de la capacidad es algo externo a la misma persona, algo que proviene de afuera. En efecto, el estado civil antedicho no se adquiere más que cuando existe una declaración judicial al efecto, que es el procedimiento motivado porque la persona se encuentra en algunas de las causas tipificadas por el ordenamiento jurídico como de incapacitación. El loco, por ejemplo, sigue siendo loco, aunque no haya declaración judicial de incapacidad; pero la constatación jurídica, por razones de prudencia y seguridad, exige seguir un procedimiento cuyo fin podrá ser la resolución jurisdiccional de incapacitación.” Asimismo, Guillermo A. Borda, en su libro Tratado de Derecho Civil en su Parte General pág. 471 explicó sobre los requisitos de la declaración judicial. “Ninguna persona será habida por demente, (...), sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente. Los términos de este artículo son demasiado amplios y pueden inducir a error. Lo que el codificador ha querido significar es que nadie puede estar sometido a interdicción y bajo la representación necesaria de un curador sin verificación previa de la insania por el juez competente. Pero ello no quiere decir, sin embargo, que la demencia de hecho, es decir, la no declarada judicialmente, no produzca ningún efecto: los actos celebrados en este estado son anulables.” En nuestra normativa sustantiva civil el art. 554-3) refiere: “Porque una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera según la naturaleza del acto o por otra circunstancia.” Disposición normativa concordante con el art. 484 del Cód. Civ., que versa: “(Incapaces). I. Son incapaces de contratar los menores de edad, los interdictos y en general aquellos a quienes la ley prohíbe celebrar ciertos contratos. II. El contrato realizado por persona no sujeta a interdicción, pero incapaz de querer o entender en el momento de la celebración, se considera hecho por persona incapaz si de dicho contrato resulta grave perjuicio para el autor y hay mala fe del otro contratante.”

III.4 Causales de improcedencia objetiva (reglada) y subjetivas (construcciones jurisprudenciales).

Este Tribunal Supremo de Justicia evidenciando criterios dispersos, en cuanto a causales de improcedencia del recurso extraordinario, con fines jurídico pedagógicos generó el A.S. N° 633/2018 donde realizó una clasificación en objetiva, avocada a las causales o restricciones expresamente previstas por ley, y en subjetivas que son por sindéresis aquellas que no están normadas en el procedimiento, pero emergen por fallos de esto alto tribunal, o sea son construcciones jurisprudenciales que se fueron dando

a través del tiempo, que por el efecto auto vinculante horizontal, son de carácter obligatorio para su cumplimiento, por lo nutrido del este fallo corresponde ser citado a los fines de la presente resolución, donde en su contenido refleja: “El recurso de casación, a través de la doctrina y jurisprudencia, ha sido definido como un recurso extraordinario vertical con presupuestos esencialmente establecidos por ley, que puede ser en la forma (por errores improcedendo o de procedimiento) o en el fondo (errores in iudicando). Por su naturaleza jurídica respondía a diferentes finalidades como ser la nomofiláctica y uniformadora, la primera pues limitaba a este Tribunal única y exclusivamente a un control exacto de la Ley y, la segunda porque los fallos emitidos por este máximo Tribunal de Justicia, al ser fuente directa del derecho, son vinculantes tanto horizontal (auto-vinculantes) como verticalmente (para todas las autoridades que componen el Órgano Judicial).

No debe dejarse de lado que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, se ha producido un constitucionalismo sin precedentes que irradia a todo el ordenamiento jurídico; en ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, principios rectores, los cuales este tribunal de la jurisdicción ordinaria debe interpretar desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

Partiendo de este criterio, y encontrándose en vigor el principio de verdad material que influye en todos los niveles, y sobre todo, en la administración de justicia, este tribunal no puede cumplir únicamente su función nomofiláctica y unificadora, sino que a partir del citado principio de rango constitucional, retoma con fuerza la función dikelógica del recurso de casación, que a decir de Juan Carlos Lazano Bambarén: “consiste, en reivindicar el carácter justiciero del medio impugnatorio, pues, el uso de un recurso impugnatorio tiene por objeto evitar que el error cometido por un juez produzca un agravio definitivo sobre uno de los litigantes” En esa misma lógica Martín Hurtado Reyes expresa: “el desarrollo de la teoría procesal fue perfilando un tercer fin, con el que se buscaba proteger al litigante pretendiendo cautelar sus intereses “...” generando la posibilidad que con el recurso de casación se busque hacer justicia al caso concreto, esta es la finalidad dikelógica”, entonces acorde con la doctrina, esta tercera función, adopta una aplicación del valor justicia al caso concreto que encuentra consonancia con el nuevo paradigma constitucional que genera principios rectores como es el de verdad material; tampoco se puede desconocer la semejanza del recurso de casación a una nueva demanda de puro derecho por los requisitos que la norma le impone para su viabilidad, entonces el recurso de casación cumple las tres citadas funciones, nomofiláctica, unificadora y dikelógica.

En ese orden, el recurso de casación por su carácter de extraordinario, vertical y por su similitud a una demanda nueva de puro derecho, responde a causales de procedencia, que pueden ser calificadas de objetivas y subjetivas, entendiendo a las primeras como causales de improcedencia regladas o establecidas por ley y; a las segundas como auto-restricciones generadas como emergencia de la construcción jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, causales que no deben comprenderse bajo un criterio formalista que impida el análisis del recurso, máxime si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido abundante jurisprudencia en cuanto al derecho a recurrir, orientando que este derecho debe estar revestido de los elementos de eficacia y accesibilidad; caso contrario, nos encontraríamos en una especie de recurso ilusorio, aclarándose que esas causales de improcedencia no vulneran dichos estándares internacionales, sino que son requisitos mínimos que deben cumplirse para que este tribunal, -sin ninguna limitación- ingrese a un análisis de lo reclamado en el recurso.

III.1.1. A partir de la relación precedente, en lo que denominamos causales de improcedencia objetivas o regladas, se encuentran:

El plazo para su interposición (art. 273 del Cód. Proc. Civ.) 10 días, que deben computarse conforme a las reglas establecidas en los arts. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ.

El tipo de resolución que se impugna pues, si bien se encuentra establecido en el art. 270 del Código Adjetivo de la materia, sin embargo la citada normativa ha sido interpretada en sus alcances por el A.S. N°855/2016 de 20 de julio, cuyo criterio fue ampliado por el A.S. N° 751/2017 de 18 de julio.

La legitimación para recurrir entendida, en esencia, como la aptitud legal para interponer el recurso de casación, supuestos que han sido desarrollados en el A.S. N° 1306/20165 y por último;

La exposición de los puntos de controversia que debe contener un mínimo de explicación y coherencia, para que este tribunal pueda inferir la problemática planteada, porque en caso de resultar sumamente generales las alegaciones contenidas existe evidente dificultad material para determinar la problemática jurídica; así por ejemplo, cuando se invoca la falta de motivación en la resolución sin precisar qué punto o parte de la argumentación fue inmotivada, reclamo que al resultar tan genérico impide determinar cuál la intencionalidad del recurrente. (A.S. N° 352/2018-RI de 2 de mayo)

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 (A.S. N° 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, entendiéndose 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 inadmisibles 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 inadmisibilidad 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 A.S. N° 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.”

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

IV.1.- Del contenido del recurso de casación interpuesto por Felicidad Peredo vda. de Quinteros.

Forma

Como primer punto acusó que el Auto de Vista es nulo, al no estar debidamente motivado y fundamentado, pues no resuelve los puntos de agravio reclamados en apelación, vulnerando el derecho al debido proceso establecido en los arts. 115-II de la C.P.E., 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, 15 y 17 de la L.O.J., y 4 del Cód. Proc. Civ., debido a que no razonó ni explicó de por qué la sentencia de primera instancia confirmó lo referente a la anulabilidad de ampliación de mandato y la transferencia de los lotes de terrenos ubicados en Huayllani, o porque confirma la declaración de temeridad y malicia.

Lo controvertido al estar enfocado en observar el tema de la motivación de las resoluciones judiciales, corresponde preliminarmente precisar que se entiende por este instituto jurídico, adoptando el criterio plasmado en el acápite III.1, es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso, que impone a las autoridades judiciales a momento de resolver la problemática planteada lo hagan en base a razonamientos jurídicos y facticos, es decir deben explicar de forma razonada y coherente el motivo por el cual asumen una determinada decisión, en otros términos es la justificación razonada del por qué se asume una postura, elemento primordial que destaca en todo Estado Constitucional de Derecho, caso contrario de suprimirse este elemento no simplemente se obvia una parte estructural del fallo, sino su base esencial que permite a los justiciables entender el motivo de la decisión no es de hecho, sino de derecho, porque definir/resolver y motivar son dos temas muy diferentes y contrapuestos, que si bien forma parte de la resolución, pero al obviar el elemento motivación nos encontramos frente a una resolución arbitraria, es decir sin sustento, en esa misma lógica y generando un estímulo jurisprudencial en cuanto al tema de la motivación de las resoluciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que: “La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

Siguiendo el criterio doctrinario-jurisprudencial referido supra, en el sub lite se cuestiona que no se otorgó pronunciamiento a dos puntos: a) porqué el Auto de Vista confirmó la sentencia en lo referente a la anulabilidad de ampliación de mandato y de la transferencia de los lotes de terrenos ubicados en Huayllani, y b) porqué confirma la declaración de temeridad y malicia, al respecto y de forma a priori podemos afirmar que lo acusado no resulta evidente; o sea que el ad quem no hubiera generado o desarrollado un entendimiento referente a estos temas, al contrario sobre la anulabilidad de la ampliación de poder expresó: “ el a quo ha sido claro al señalar que se ha demostrado que la demandada apelante había obrado de esa forma aprovechándose del primer mandato, que contenía la facultad de ampliar el mismo para mantenerse como propietaria de los 2 lotes de terreno a sabiendas del fallecimiento del mandatario, por lo que habría obrado con temeridad y malicia, por lo que dichas transferencias de los inmuebles ubicados en huayllani, son anulados por falta de consentimiento de su propietario. Es decir que el pronunciamiento del a quo se refiere única y exclusivamente en anular el testimonio de escritura pública de ampliación de poder especial N° 938/2013 contenido en el testimonio de escritura N° 610/2014, y como consecuencia lógica anulo las escrituras publica de transferencia Nos. 724/2014 y 725/2014, por lo que Felicidad Peredo vda. de Quinteros, en representación de José Félix Peredo Morales, se transfiere asimismo, mediante minutas de 31 de julio de 2014 dos lotes de terreno ubicados en la zona de huayllani ”, en cuanto a la temeridad y malicia supuestamente omitidos, el tribunal de apelación enfatizó qué: “corresponde señalar que era deber de la apelante, poner en conocimiento de la notaria ante la que concurrió a ese fin que el mandante Jose Felix Peredo Morales había fallecido el 2 de febrero de 2014, según certificado de defunción (fs. 28) cosa que no hizo ocultando así ese hecho natural que había impedido la celebración de ese acto- como si el mandante hubiera estado vivo al momento de su otorgación- y habiendo el a quo constatado que la apelante obró de esa manera con el fin de suscribir a su favor las escrituras de transferencia de los inmuebles descritos en el instrumento actuó apegado

a la ley, puesto que de esa forma se indujo en error a la notoria con fines que la ley no le permitía, puesto que conforme prevé el art. 827-4 del Cód. Civ., el mandado se extinguió con el fallecimiento del mandante siendo ciertamente esa conducta desleal y con falta de veracidad, destinada a eludir el reclamo que otros herederos del de cujus formulen sus reclamos en uso de sus derechos sucesorios, actuando al margen de la conducta ética y legal, obteniendo como resultado de su actuar la suscripción consigo mismo de documentos de transferencia que por esa razón no puede ser considerados válidos, toda vez que no existe consentimiento para ellos” (Sic.) argumentos que desde la óptica de este tribunal casatorio justifican y respaldan la decisión asumida en alzada, ya que sustentan su fallo en que al utilizar para el negocio jurídico de venta la ampliación de poder N° 610/2014, cuando el mandante había fallecido, o sea cuando ya se había extinguido el mandato, hace viable la anulabilidad pretendida, y sobre la temeridad y malicia enfatizo que ese actuar de utilizar el referido mandato y no poner en conocimiento del notario de fe pública implica un conducta de temeridad y deslealtad, con respecto al notario y los herederos o causahabientes, argumentos que al ser claros y precisos, a criterio de los suscritos tienen por cumplido el elemento motivación, máxime si para tener por respetado este elemento del debido proceso no es necesario que la motivación sea ampulosa o repetitiva, sino clara y coherente, lo cual acontece.

Fondo.

I- Como primer punto en el fondo, aduce violación del art. 521 del Cód. Civ., por parte del ad quem, puesto que desconocen el documento privado de venta de 8 de junio de 2012 de fs. 104, donde José Félix Peredo Morales le transfiere el lote de terreno, entonces de acuerdo al citado artículo, con base a ese documento de transferencia ya era dueña de los terrenos.

Debemos entender que de acuerdo a toda dinámica procesal los hechos expuestos por la partes deben ser acreditadas por elementos probatorios, los cuales serán valorados por los jueces de instancia de acuerdo a las reglas de valoración como ser la tasa legal, el prudente criterio, la sana crítica o por ultimo en base a la realidad cultural, parámetros cabalmente descritos en el art. 145 de la Ley N° 439, no obstante cual sea la metodología utilizada, esta valoración debe alcanzar el valor justicia, es decir procurar resolver el conflicto jurídico sobre la verdad material que establezcan estos medios de prueba conforme determina el art. 180 de la C.P.E., superando los obstáculos formales o verdad formal.

En el caso en concreto, la recurrente centra su problema jurídico en la inviabilidad de la anulabilidad dispuesta por los jueces de instancia, ya que de acuerdo al documento de 8 de junio de 2012 de fs. 104, el bien inmueble ubicados en Huayllani le pertenecían conforme acredita el art. 521 del Cód. Civ. Sobre el particular y conforme, a la realidad o verdad material que arrojan los elementos probatorios, como ser las documentales de fs. 45 y siguientes, es decir las Escrituras Públicas Nos. 724/2014 y 725/2014, evidencian que el 31 de julio de 2014, se realizó la transferencia de 2 bienes inmuebles ubicados en zona Huayllani Distrito 37, ante la Notoria de Fe Pública el 22 de agosto de 2014, venta realizada por Felicidad Peredo vda. de Quinteros en representación de José Félix Peredo Morales a favor de sí misma, acto jurídico que de acuerdo a sus antecedentes fue perfeccionado sobre la base de la ampliación de poder N° 610/2014 de 30 de julio que otorgó la referida persona (José Félix Peredo), no obstante la literal de fs. 28 (certificado de defunción) acreditó que José Félix Peredo Morales falleció el 1 de febrero de 2014, es decir meses antes de la elaboración de la ampliación de poder que facultaba a Felicidad Peredo realizar las transferencias contenidas en las citadas escrituras públicas Nos. (724/2014 y 725/2014), en otros términos, el acto jurídico que da origen mandato se extinguió de acuerdo a lo determinado en el art. 824-4 del Cód. Civ., entonces los jueces de instancia al declarar la invalidez de aquel actuado obraron conforme a derecho, además dentro del marco de verdad material y buena fe, no solo objetiva sino subjetiva, la recurrente no puede pretender desconocer la existencia de aquel hecho jurídico, es decir el deceso de José Félix Peredo, simplemente en base al documento de 8 de junio de 2012, que si bien es una venta sobre los mismo inmuebles, no puede ser utilizado o invocado como un acto convalidable de la citadas escrituras públicas, porque la característica de cualquier acto para ser tenido como -aceptación o convalidación- debe ser posterior y no anterior al acto que se discute, situación que no acontece, además este contrato privado no fue el que impulso o perfecciono la transferencia inscrita en derechos Reales, sino la ampliación de poder referidas precedentemente, por cuanto el documento (8 de junio de 2012) al ser otro negocio jurídico, del cual no se discute o pone en tela de duda su validez, la recurrente tiene expedita la vía para hacer valer su derecho.

II.- Expresa aplicación indebida del art. 814 del Cód. Civ., debido a que José Félix Peredo Morales por documento privado de 8 de junio de 2012, le otorgó en venta un terreno en Huayllani cuyo documento de venta tiene fuerza de ley para la partes contratantes, consecuentemente como vendedor de buena fe, en interés mutuo del vendedor y comprador conforme el mandato N° 938/2013, que le faculta a venderse asimismo o terceros interesados el lote de terreno, extendiendo peligro en la demora la ampliación del mandato se ejecutó conforme al art. 814 del Cód. Civ.

Lo cuestionado observa 2 puntos: a) El documento de 8 de junio de 2012 y b) Los efectos del mandato conforme al art. 814 del Código Sustantivo, es decir los alcances y extinción del mandato.

Antes de ejecutar un estudio de los temas debatidos, por pedagogía jurídica es necesario realizar algunas precisiones e interpretaciones sobre la normativa existente, que han permitir dar claridad al presente fallo, de acuerdo a lo vertido en el apartado III.2 en la doctrina clásica el mandato tiene la característica de ser un acto jurídico que se sustenta en la confianza, por eso se denomina “contrato de confianza”, el cual por sindéresis jurídica se extingue o fenece con la muerte del mandante o del mandatario;

esto es, que el fallecimiento de uno de los contratantes pone fin a dicho acuerdo de voluntades y, por ende, a la representación legal que, del mandante, tiene el mandatario para ejecutar los actos jurídicos. Y ello bajo la lógica que, al morir el mandante, el mandatario no puede representar a un muerto, porque a éste, en relación a sus bienes, lo representa el albacea; en tal virtud, si el mandatario ejecuta cualquier acto representando al mandante, ya fallecido, ese acto es jurídicamente inexistente porque falta el consentimiento.

Sin embargo, esta teoría clásica ha sido refutada por la doctrina moderna, es decir la posibilidad de la validez del mandato más allá de la vida del mandante, de acuerdo a la teoría del *mandatum post mortem*, donde refleja de una manera más directa el derecho de la recepción, donde establecen excepciones al principio general de extinción del contrato por muerte de alguno de los contratantes, doctrina que sostiene que este acuerdo se realiza para perfeccionar un acto jurídico cuando fenezca el mandante, para lo cual el requisito es el fallecimiento de este para habilitar su actuar (condición suspensiva), teniendo siempre como punto base y eje criterios de favorabilidad para el otorgante y no al mandatario, para evitar actuados que generen inseguridad jurídica.

Los referidos sistemas nos muestran criterios diametralmente opuestos, sin embargo, para el caso concreto debemos ingresar al estudio de un punto intermedio, es decir no un mandato *post mortem* propiamente dicho, sino una otorgado en vida, que continua con sus efectos pese al fallecimiento del mandante, supuesto que encuentra sustento en lo determinado por el art. 814-II del Cód. Civ., que a la letra reza: "II. Está asimismo obligado a continuar a la muerte del mandante la gestión comenzada, si hay peligro en la demora." Acudiendo a la doctrina Morales Guillen, refiere que -el mandato continúa a pesar de la muerte del mandante, que es una de las causas de su extinción, en el caso que exista peligro evidente para los intereses del mandante, en interrumpir la ejecución empezada y urgencia en realizar actos necesarios imposibles de prevenir de inmediato a los herederos. El mandatario debe tomar las medidas de conservación, prevenir las causas de pérdida, esto es, reemplazar prácticamente a los herederos, para todo lo que es urgente. Los límites de la urgencia y de la necesidad respecto de las gestiones empezadas, encierran la razón de la prórroga del mandato y el mandatario no puede ocuparse de actos que pueden ser diferidos, ya que la muerte del mandante pone fin a su función-.

Recogiendo todos estos antecedentes, es evidente que bajo el principio de progresividad, reconocer la vigencia de los mandatos incluso después de la muerte del mandante conforme a la normativa antes señalada, para lo cual en principio deberá analizarse que en estos casos, la finalidad del mandato no era la de ser ejecutado *post mortem*, sino que la emergencia de un hecho jurídico y las contingencias que lo rodean hacen necesario extender su vigencia de forma temporal, para lo cual todo los actos a realizarse deben ser en pro y favor del mandante, en caso de existir los actos jurídicos que generen un perjuicio o gravamen sobre los posibles herederos, no podrán ser tomados como eficaces, máxime, si bajo el principio de buena fe extracontractual o subjetiva en resguardo de la confianza en vida otorgada, la continuidad será simplemente para realizar actos de mera conservación, pero de ninguna manera se puede entender para actos de disposición que originen perjuicios o favorecieron al mandatario, caso para el cual no resulta efectivo tratar de aplicar el citado artículo, entendamos que los alcances del mandato en este tipo de casos, no continúan de la misma manera que se desarrollaban en vida del otorgante, sino valga la redundancia se limitan para actos de mera protección o administración cuando se evidencia peligro o perjuicio sobre los derechos de los herederos, interpretación que es realizada de forma gramatical y teleológica de la norma.

Refrendando el citado criterio acudiendo a la jurisprudencia comparada de México, contenida en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, junio de 2017, Tomo III, pág. 2166, sobre este tipo de casos sostiene: "Como se ve, el precepto transcrito permite la subsistencia del mandato después de la muerte del mandante, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio.

A fin de fijar el correcto alcance de esa disposición, debe tenerse en cuenta el cambio profundo que en la situación del mandato trae consigo la muerte del mandante.

En efecto, por una parte, la muerte del mandante deja al mandato sin razón de ser; no hay ya persona que pueda ser representada ni, por consiguiente cabe, para ese entonces, hablar de la sustitución real y efectiva de la voluntad del representado por las declaraciones de su representante, que caracteriza al contrato; al contrario, el ejercicio del mandato a pesar de la muerte del mandante, sin la presencia y vigilancia de éste, propicia que el mandatario abuse y sea él el que imponga su voluntad.

Y, por otro lado, como el mandato descansa especialmente en la confianza que en lo personal tiene el mandante en el mandatario, la desaparición del mandante hace desaparecer esa base en que el contrato se sostenía, toda vez que la confianza del mandante, dada su naturaleza estrictamente personal, no se transmite a los herederos, quienes tal vez ni siquiera conozcan al mandatario, ni la "confianza" puede calificarse como activo o pasivo integrante del patrimonio que, por ministerio de ley, pro indiviso, pase a los herederos a la muerte del autor de la herencia.

En esas condiciones, siendo tan radicalmente distinta la situación del mandato tras la muerte del mandante, debe estimarse que si a pesar de ello y, por disposición de la ley el mandato ha de subsistir, su subsistencia no permite ni puede permitir al mandatario actuar como ordinariamente lo haría en vida del mandante, y tiene entonces que entenderse, racionalmente, que la subsistencia del mandato, después de la muerte del mandante, necesariamente ha de restringirse, es de carácter excepcional, extraordinaria, limitada precisamente a situaciones en que la urgencia, el inminente peligro, la necesidad inaplazable de actuar, autoricen el ejercicio del mandato en circunstancias que son claramente contrarias a la naturaleza misma del contrato."

En el presente caso la recurrente, pretende aplicar el contenido del art. 814-II del Cód. Civ., al caso concreto, entendiendo que el documento de 8 de junio de 2012 por el cual José Félix (+) le transfirió el bien inmueble detallado ampliamente supra, demuestra que ella es actual propietaria, por ende, correspondía la ejecución del mandato N° 938/2013 hasta su conclusión o muerte por ser de interés común. Afirmación que a criterio de este tribunal es totalmente errada, debido a que el negocio jurídico contenido en el documento de 8 de junio de 2012, como se dijo en los anteriores puntos no se encuentra relacionado con los actos desplegados en el mandato N° 938/2013, su ampliación y posteriores transferencias, más aun conforme se expuso los efectos del art. 814-II del Sustantivo de la Materia, debe entenderse en defensa y conservación de los intereses de los herederos del mandante y no así del mandatario, pues el actuar la extensión y facultades del mandatario en los casos del deceso de su otorgante se limitan a meros actos de protección y no de disposición donde puede verse afectado el derecho de terceros, en definitiva resulta errada la tesis pretendida por la recurrente, más aun si no se evidencia algún perjuicio en la demora del acto que afecte al otorgante, deviniendo en infundado lo reclamado

III.- Observa que el art. 827 numeral debe ser interpretado bajo la excepción del art. 814-II del Cód. Civ., normativas que le obligaban a continuar su gestión comenzada pese a la muerte del mandante, si hay peligro en la demora, aspectos que no fueron correctamente analizados por el ad quem.

Lo cuestionado resulta ser reiterativo con lo precisado en el punto anterior, a efectos de evitar un dispendio de argumentos jurídicos que hagan inentendible la resolución, nos ratificamos en lo precisado anteriormente, donde se expuso que el art. 814-II del Cód. Civ., da posibilidad de dar continuidad al mandato pese al deceso del mandante, siempre y cuando exista un peligro o perjuicio en contra de los intereses de los herederos de este, entonces los alcances de este artículo se refieren para actos de simple conservación pero no de disposición, más aun si estos actos deben ser realizados en favor y defensa de los posibles herederos y no de otras personas.

IV.- Cuestiona la injusta declaración de temeridad y malicia, porque en base a una errónea interpretación del art. 827 del Cód. Civ., y a la suposición de no comunicar a la notaria de la muerte de su mandante al momento de realizar la ampliación de poder, se confirma la declaración de temeridad.

En principio debemos precisar que el problema jurídico en este apartado trasunta, en que a criterio del recurrente se realizó una incorrecta interpretación del art. 814 con relación al art. 827 ambos del Cód. Civ., lo cual derivó en una injusta declaración de temeridad y malicia en su contra.

Sobre la temeridad y mala fe, debemos entenderlos como actos totalmente negativos y contrapuestas con la finalidad del órgano jurisdiccional, los cuales generan que el derecho se distorsione, que pase de la corrección a la incorrección, es más preocupante aún si tomamos en cuenta que el proceso se ve desnaturalizado por el litigio malicioso o abuso del derecho de litigar. Sobre todo cuando los que violentan o violan el proceso reclaman que sus argucias ilegítimas sean accedidas en nombre de la vigencia y defensa misma del debido proceso. Así, el juez de la causa, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede permitir que las partes, por cualquier medio o modo, desnaturalicen la esencia y fin del proceso; dicho de otro modo, toda autoridad judicial asume la función de garante del fiel cumplimiento del debido proceso en el juicio.

Además, las partes y abogados deben tomar en cuenta que, al incidir en fraude, estafa, incorrección, o accionar con temeridad procesal, no solo incurren en abuso del derecho, sino que también vulneran las garantías del debido proceso. En estricto sensu (sentido amplio) la temeridad consiste en la conducta de quien, pese a saber la forma y límites correctos de su actuar, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción; y la malicia radica en el empleo arbitrario del proceso o actos procesales, en contraposición a los fines de la administración de justicia, con un objeto netamente obstruccionista.

Malicia procesal, puede ser asimilada a través de una conducta procesal genérica o específica, es decir la utilización arbitraria de todo el proceso o en un determinado actuado, cuando se utilice con un fin malicioso el empleo de alguna de las facultades que reconoce el ordenamiento jurídico, en contraposición de los deberes de lealtad, probidad y buena fe. La temeridad se relaciona con el actuar o proceder procesal de fondo y la malicia se con la forma, o sea utilizando lo que está regulado, en un incorrecto uso o abuso.

Realizada una precisión genérica de la temeridad ya mala fe, plasmada en el art. 65 de la Ley N° 439, enfatizamos que en el caso concreto de acuerdo a los fundamentos expuestos a lo largo de la presente resolución, no evidenciamos que el ad quem hubiese realizado una errada interpretación del art. 814 con relación al art. 827 ambos del citado Sustantivo Civil, al contrario correctamente se evidencia que el mandatario, no puso en conocimiento del notario el deceso de mandante antes de la elaboración de la ampliación de mandato N° (614/2014), obteniendo de esta manera una ventaja unilateral, plasmado en un bien en beneficio propio, hecho que pretende convalidar en base a un actuado anterior, no inserto en dicho instrumento notarial, tal como acertadamente expresaron los de grado, en consecuencia, no está alejada de la realidad la declaración dispuesta, pues como expresamos la temeridad y malicia procesales se identifican con la farsa, con la estafa en el proceso, con la ilegalidad, con el abuso del derecho, actitudes contrarias a los principios procesales que salvaguardan los derechos de las partes y de terceros.

Por los fundamentos expuestos se evidencia que el recurso de casación deviene en infundado.

Del recurso de casación interpuesto por Benedicta Peredo Morales y René Peredo Morales de fs. 649 a 654 vta.

Expresa que no se valoró el historial clínico de José Félix Peredo Morales que fue diagnosticado con psicosis esquizofrénica hebefrénica, informe respaldado mediante la pericia y certificaciones de sindicatos de Cristal Mayu y Catachila Alta, donde se apreció que el 9 de abril de 1974 fue dado de alto a solicitud de la hermana Felicidad Peredo Morales, para que en posteriores años conociendo de su enfermedad se haga la firma de la compra venta de un inmueble, lo cual denota la mala fe y un actuar fuera de las buenas costumbres.

Teniendo precisado que la problemática radica en que José Félix Peredo, al padecer de una enfermedad mental no podía suscribir contratos de compra venta tal como lo hizo, en favor de su hermana Felicidad Peredo implica un actuar de mala fe. Lo cuestionado encuadra dentro de una de las causales de anulabilidad expresadas en el art. 554-3) del Cód. Civ., que a la letra reza -Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicto, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia- del espíritu de la norma se extrae que la intencionalidad del legislador es proteger a las personas incapaces, de actos jurídicos que realicen en su propio desmedro, ya sea porque no pueden entender o comprender a cabalidad los efectos y alcances jurídicos que realizan, entonces por dicho motivo que la normativa interna precisa que aun sin haber sido declarada sea incapaz de entender o comprender al momento del acto, es decir que se protege al incapaz pese a no existir una declaración de interdicción, porque en la generalidad de los casos, estas personas (incapaces) ya ha realizado actos, entonces esta declaratoria (interdicción), no debe ser entendido como un requisito previo, pues como se dijo puede darse el caso donde pese a esa disminución mental ya realizó actos de disposición, correspondiendo al Estado velar y proteger estas situaciones anómalas, no obstante para no ser indebidamente utilizado o en desmedro de terceros este supuesto jurídico, necesariamente debe demostrarse que la incapacidad estuvo presente al momento de contratar y no de forma posterior

En el caso en concreto, la sentencia sobre este tema precisó – si bien ingreso en 2 oportunidades al Instituto Nacional de Psiquiatría “Gregorio Pacheco” de Sucre, por la enfermedad mental de psicosis esquizofrénica, sin embargo, esta enfermedad no lo ponía en una incapacidad constante, inclusive al perito designado Dra. Ángela Quipe Zambrana en su informe pericial, más propiamente en la parte de sus conclusiones sostiene “... a pesar de todo, si los intereses que manejan estos enfermos son cuantiosos, es conveniente el expediente de incapacitación, sin obstáculo para que sea levantada la interdicción si el sujeto remito de su brote o se atenuó su proceso en grado suficiente”, vale decir que la enfermedad mental de José Félix Peredo de ninguna manera era incurable, hecho que se deduce la conclusión arribada por la profesional nombrada y lo cual queda respaldado por las diferentes actividades que realizó durante el transcurso de su vida, y que de ser incurable como sostiene los demandante no le hubiesen permitido el ingreso para cursar estudio en la Unidad Educativa Avaroa “A”, mucho menos en la Escuela Rural “Manuel Ascencio Villarroel” hasta lograr su egreso como maestro e inclusive dar clases en Palta Loma (...) por otro lado , resulta un contrasentido por parte de los demandantes sostener por un lado que su hermano José Félix Peredo Morales padecía de una enfermedad incurable, pretendiendo lograr con ello la nulidad de la transferencia del bien inmueble ubicado en la zona de la Maica; y, por otro suscribir sin mayor reparo los documentos privado de 16 de noviembre de 2011, debidamente reconocido ante la Notaria de Fe Pública N° 60 de esta ciudad, referente la transferencia de acciones y derechos de propiedad inmueble firmado entre José Félix Peredo y la actual codemandante Felicidad Peredo Morales de Rivas, al igual que suscribieron el documento privado de partición de bien común de 16 de mayo de 2011 debidamente reconocido ante la Notaria de Fe Pública N° 59, entre German, Benedicta, José Félix, Rene y Felicidad Peredo Morales, inclusive uno de los testigos de cargo Mateo Arnez, en su declaración sostiene que lo conoció hace 30 años porque le vendió un lote que se encuentra en Jaihuayco, calle Luis Paravici, habiendo firmado el documento respectivo- sobre el mismo punto el Auto de Vista ahora impugnado sostuvo: “corresponde anotar que de la lectura de la escritura N° 04/2006, cuya nulidad se pretende – se puede establecer que José Félix Peredo Morales adquirió el inmueble por compra de sus anteriores propietarios, lo que hace presumir junto a los otros medio de prueba valorados por el a quo, que este en ciertos momentos de su vida, ejercida su capacidad de obrar ejerciendo plenamente sus aptitudes mentales, lo cual le hacía capaz para contratar, es decir, que si el actor era capaz de comprar el inmueble, pudo serlo también para vender y esta presunción no ha sido desvirtuada por la actora.”, entendimientos con los que concurda este tribunal casatorio, debido a que para acreditar la causal contenida en el art. 554-3) del Cód. Civ., se debe necesariamente demostrar que el contratante era incapaz de querer o entender los alcances de sus actos, o sea que los elementos probatorios deben estar enfocados a demostrar esa incapacidad en ese momento del tiempo y no de forma general o imprecisa, pues si bien existe documentales como ser las de fs. 32 y siguientes que acreditan que José Félix Peredo Morales estuvo internado en el instituto nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco en dos ocasiones, sin embargo este mismo informe expresa que al momento de la salida, sea cual fuere el motivo existía mejoría, además si bien los informes periciales también respaldan la existencia de esa enfermedad mental, pero de ninguna manera precisan que al momento de la suscripción del contrato del cual se pretende su nulidad, este era incapaz de querer o entender, al contrario los medios de prueba valorados por los jueces de instancia claramente acreditan que José Félix Peredo, era capaz de obrar y entender en determinados momentos de su vida diaria como ser el ingreso a la normal y el desenvolvimiento de ese ejercicio de docencia,

además de la suscripción de actos jurídicos de venta sobre otros bienes, o en su casos divisiones y particiones, en consecuencia la suma de todos estos medios no demuestran que el demandado haya sido incapaz de entender o comprender al momento de la venta del bien ubicado en la zona la Maica, en consecuencia esta falta de precisión probatoria por parte del recurrente impiden otorgar lo solicitado, resultando infundada su alegación.

Por último, precisa que, al dar curso a la excepción perentoria de falsedad en la demanda, cuando la misma no se encuentra descrita en el Código Procesal Civil, afecta a la tutela judicial efectiva y al derecho de acceso a la justicia.

Lo cuestionado radica en un aspecto procesal como ser la inviabilidad de la excepción perentoria, por no estar descrita en el cuerpo procesal civil y no el fondo de lo resuelto en el fondo de esta excepción.

Al respecto es primordial resaltar que la prohibición de per saltum como una causal de improcedencia subjetiva reconocido por la jurisprudencia de este Tribunal, tiene su esencia y génesis en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ. -el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley- de donde emana las características de este recurso como ser: a) extraordinario y b) vertical, cuando mencionamos a su carácter extraordinario; nos referimos, que a diferencia de otros recursos como ser el de apelación, este medio de impugnación (casación) únicamente es viable en determinados casos, limitado en principio a procesos ordinarios, contra fallos como ser: 1.- Autos de vista que resolvieren sentencia, 2.- Autos de vista que resolvieren autos definitivos y 3.- Autos de vista que anularen todo lo obrado, aclarando que estos casos también son reflejos jurisprudenciales emanados por este tribunal casatorio, por tratarse de situaciones que serán de relevancia nacional. Y por otra lado la verticalidad de este medio de impugnación radica en la ingeniería estructural plasmada en nuestro ordenamiento procesal civil, es decir y continuando la regla explicada a través de este medio recursivo simplemente se puede cuestionar los argumentos emanados por el Auto de Vista, resultando por ende inviable controvertir de manera directa otras resoluciones como ser la sentencia, ya que por el andamiaje procesal explicado en caso de ser procedente lo reclamado en casación la determinación positiva ha de casar la resolución del ad quem y no la sentencia.

Recogiendo la característica de la verticalidad del recurso de casación, es que nace la figura de la inviabilidad o no procedencia de per saltum, esta teoría orienta la no posibilidad del salto de instancia, o sea que para estar a derecho y hacer un correcto uso del recurso de casación, la temática correcta radica en que el recurrente oportunamente active todos sus reclamos ante el tribunal de apelación, para que esta autoridad emita un criterio en sentido positivo o negativo y en caso de ser negativa esta solicitud, pueda ser controvertida por este medio extraordinario los fundamentos rechazados o negados ante el tribunal de segunda instancia, pero resulta inviable plantear o invocar nuevos argumentos que no fueron observados en primera instancia o que nunca merecieron pronunciamiento por los de instancia.

Continuando con la lógica antes anotada, reiteramos del estudio del recurso de casación se extrae que lo ahora reclamado inherente a la excepción de falsedad ingresa dentro de las causales de improcedencia por prohibición de per saltum, debido a que es un nuevo reclamo que no fue motivo de apelación, ni merecieron pronunciamiento por parte del ad quem, entonces resalta a la vista que al ser nuevo alegato ingresa dentro de la prohibición de per saltum, lo cual hace inviable su análisis y estudio.

Por los motivos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación, el primero de fs. 641 a 645, presentado por Felicidad Peredo vda. de Quinteros y el segundo de fs. 649 a 654 vta., interpuesto por Benedicta y René ambos Peredo Morales, contra el A.V. N° 147/2019 de 20 de septiembre pronunciado, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de fs. 628 a 637.

Sin costas ni 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, 2 de octubre de 2020.

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

**408**

**Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Félix Vásquez Flores y Otro
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 942 a 948 presentado por Iván Marcelo Telleria Arévalo Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga contra el Auto de Vista N° 090/2019 de 9 septiembre, cursante de fs. 934 a 940 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación de bien inmueble y cancelación total de registro, seguido por la entidad recurrente contra Félix Vásquez Flores y Félix Ponce Avalos; el Auto de Concesión de 6 de marzo de 2020 cursante de fs. 956; el Auto Supremo de Admisión N° 320/2020-RA de fs. 963 a 965; los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Edwin Arturo Castellanos Mendoza, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Juan Mario Querejazu Yaksic de fs. 46 a 50 y 54 y vta., inició proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación del bien inmueble y cancelación total del registro contra Félix Vásquez Flores y Félix Ponce Avalos, quienes una vez citados, el primero respondió negativamente a la demanda, opuso excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de reconocimiento de derecho preferente y reconvinó mejor derecho a la acción principal mediante memorial de fs. 106 a 114 vta.; a su vez Félix Ponce Avalos fue notificado por edictos y se le otorgó un defensor de oficio de fs. 307, quien contestó la demanda y opuso excepción mediante escrito cursante de fs. 324-325 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 de fs. 819 a 831 donde la Juez 4° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró improbadamente la demanda principal e improbadas las excepciones perentorias de reconocimiento de mejor derecho preferente, ilegalidad, improcedencia, falsedad y falta de acción y derecho del demandante.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga, con memorial de fs. 832 a 839 generó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitía el A.V. N° 090/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 934 a 940 vta., confirmando la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 bajo el siguiente argumento:

El tribunal ad quem mencionó que no existió incorrecta valoración probatoria, la juez de primera instancia, valoró los medios de prueba y la sentencia apelada contiene suficiente fundamentación y motivación, así como resulta congruente.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga, según memorial de fs. 942 a 948, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación.

De las denuncias expuestas por el recurrente de fs. 942 a 948 de obrados, se extractan los siguientes reclamos de orden legal:

1) Adujo falta de motivación en el Auto de Vista porque simplemente hace una copia de la jurisprudencia, declarando improbadamente la demanda principal e improbadamente las excepciones, dejando la causa sin resultados.

La autoridad de primera instancia no cumplió con resolver la problemática jurídica, lo más sorprendente que la decisión fue respaldada por el tribunal de alzada.

El agravio se funda en formalismo que no se basa en la Ley N° 439, toda vez que declara improbadamente la demanda con base en una sub regla o requisito de la identificación o singularización del bien o predio del cual se demanda por mejor derecho propietario

La juez a quo y el tribunal ad quem debieron observar el fondo del proceso al momento de emitir la sentencia o el Auto de Vista y no limitarse a argumentos de la sub regla para rechazar la pretensión, obviando el principio de verdad material, lesionando el debido proceso en su componente de legalidad como garantía procesal.

Con base en todo lo expresado solicitó que este Tribunal Supremo de Justicia revise el Auto de Vista recurrido y en el fondo declare probada su demanda y sea con costas.

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha glosado amplia jurisprudencia en torno a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, entre ellas tenemos la S.C. N° 673/2018-S3 de 27 de diciembre que indica: "Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición. Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)". Es pertinente señalar que toda persona que acude ante la jurisdicción ordinaria para demandar según los derechos e intereses que le corresponde, reciba de los administradores de justicia una respuesta pronta y oportuna, más importante aún, tiene la garantía que la autoridad judicial responderá sus pretensiones de forma ordenada, coherente y puntual respecto a los hechos puestos en conocimiento del juzgador, con el fin de generar en las partes pleno convencimiento sobre las decisiones judiciales, siempre velando por el cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas aplicables a cada caso concreto. Solo así los sujetos procesales que recurren ante la autoridad judicial tendrán plena convicción, que sus pretensiones y solicitudes fueron debida y responsablemente atendidas, la administración de justicia no solo debe determinar la situación jurídica de las partes, sino debe crear en el justiciable, pleno convencimiento que la norma legal ha sido correctamente aplicada para la consecución de la justicia, lo contrario sería generar incertidumbre.

III.2. Del mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre, se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual 2 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 2 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 2 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)". 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 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:

De los fundamentos de la resolución.

Conforme el recurso de casación interpuesto por Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, representado legalmente por Mariely Aguayo Taborga, recurso que se analiza en la litis, se tiene:

Acusa falta de motivación en el Auto de Vista porque simplemente hace una copia de la jurisprudencia, declarando improbada la demanda principal e improbada las excepciones, dejando la causa sin resultados.

Para referirnos sobre este extremo, debemos reiterar el criterio del punto III.1 de la doctrina aplicable; es decir, que en el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar esa decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición. Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

En el caso de autos, dicho elemento se encuentra presente porque claramente el Auto de Vista concluye que la a quo al no haber identificado el predio en conflicto, impide que se pueda hacer un análisis de los títulos de ambas partes para establecer el mejor derecho propietario, pues a su criterio el aspecto principal es la identificación precisa del inmueble del cual se cree tener mejor derecho propietario, argumentos que al ser claros y concisos en la motivación y fundamentación legal consignada en la resolución de alzada se cumplió este elemento del debido proceso, no existiendo la vulneración causada.

Los agravios 2, 3 y 4 confluyen en observar que la sentencia no resolvió la problemática, lo más sorprendente es que la decisión fue respaldada por el tribunal de alzada, quien no funda criterio en la Ley N° 439, toda vez que declara improbada la demanda con base en una sub regla o requisito de la identificación o singularización del bien o predio del cual se demanda mejor derecho propietario, pero debieron observar el fondo del proceso y obviaron el principio de verdad material. Al ser estos argumentos coincidentes aclararemos en sola respuesta.

Con carácter previo corresponde referir que de acuerdo al acápite III.2 de la presente resolución 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 tuvieron 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.

Antes de hacer un estudio del caso es necesario realizar algunas puntualizaciones, la juez de primera instancia en sentencia refirió que el perito no pudo identificar y singularizar el predio en conflicto. Uno de los presupuestos esenciales para considerar el mejor derecho propietario es la identificación e individualización del bien inmueble del cual se cree tener mejor derecho propietario, los demandados tampoco identifican el terreno, los mojones que definen su predio de 55, 616 m2., esto por no contar con una documentación gráfica e idónea correspondiente al mismo, toda vez que fue emplazado dentro de una superficie de 186.000,00 has., (fs. 515); es decir, en el presente caso, ambas partes no cuentan con documentación idónea y gráfica para poder identificar los predios en cuestión para tener certeza que existe sobreposición y por ende que se trata del mismo predio que reclaman ambos contendientes, al no haberse identificado los 280.000,00 m2. de los demandantes tampoco podría afirmarse que el predio que reclaman los sujetos pasivos está sobrepuesto, si es distinto o constituye el mismo inmueble, cuando no se encuentra documento gráfico fehaciente, entonces mientras el demandante no precise el emplazamiento de sus 280.000,00 m2. que alega como propiedad no puede aseverar sobreposición alguna con la propiedad que poseen los demandados en el perímetro que se asegura como suyo, ello imposibilita que la sentencia pueda ingresar a considerar el fondo de la pretensión de mejor derecho propietario.

El tribunal ad quem menciona que el informe pericial fue claro al determinar que no se pudo identificar los predios, además en audiencia complementaria (de fs. 548 a 560) en cuanto al informe pericial se dio procedencia a las solicitudes y aclaraciones se otorgó el uso de la palabra a las partes, el abogado demandante pide un plazo de 3 días para la revisión del informe pericial, el cual fue rechazado, ambas partes tuvieron la oportunidad del uso de la palabra, después de ello el abogado de la parte demandante

manifestó de forma expresa que “no tiene ninguna observación al peritaje”, por ende, se entiende que la parte apelante manifestó su acuerdo con el peritaje, la juez de oficio dispuso el mejoramiento y complementación del informe pericial con el fin de establecer la identificación y singularidad de los 280.000,00 m². dentro del cual se encontrarían los 55.616 m²., informe que refrendó su primer criterio, o sea, no se pudo identificar la ubicación precisa de ambos predios.

De lo que se concluye que los jueces de grado han declarado improbada la demanda, bajo el fundamento de no poder establecer la ubicación del predio de los demandantes, aspecto que es imprescindible para definir el presente caso, porque la ubicación y singularización del bien permite vincular la titularidad física con la del registro, pues si no se tiene debidamente identificado el inmueble se puede afectar el derecho de terceras personas, no resultando una simple sub regla, sino un requisito relevante y elemental, base para todas las acciones de carácter real; en consecuencia al no estar demostrado este elemento, sus reclamos resultan insustanciales para modificar el fondo del proceso, pues no se puede hacer un análisis del registro ni confrontarlos sin que exista la certeza de la sobreposición. Ahora si bien declaró improbada la pretensión es también atribuible a la dejadez del demandante, quien no pudo ofrecer prueba para acreditar su pretensión, al contrario avaló el informe pericial producido, resultando extraño que invoque reclamos cuando fue él quien aceptó esta prueba que impide tener la certeza de la ubicación del predio.

En consecuencia, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 942 a 948 presentado por Iván Marcelo Tellería Arévalo Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga impugnando el A.V. N° 090/2019 de 9 de septiembre cursante fs. 934 a 940 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos por ser ente público el recurrente.

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 octubre de 2020.

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

**409**

Jebner Mauricio Zambrana Durán y Otra c/ María Rene Calvo Salguero y Otro
Declaratoria de Bien Propio y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 329 a 345 vta., interpuesto por Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran en contra del Auto de Vista N° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., auto complementario de fs. 326, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre declaratoria de bien propio y otros seguido por los recurrentes contra de María Rene Calvo Salguero y la Empresa CINAL Ltda., la contestación de fs. 349 a 351 vta., el Auto de Concesión de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 353; el Auto Supremo de Admisión de fs. 354 a 361., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

El Juez 7° Público de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 584/2018 de 23 de octubre cursante de fs. 270 a 276 vta., que declaró: improbadamente la demanda de fs. 113 a 118, sobre declaratoria de bien propio y nulidad de compra venta y de compromiso de anulación, incoada por Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran.

Resolución de primera instancia recurrida en apelación por los demandantes a través del escrito cursante de fs. 282 a 293 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., y su auto complementario de fs. 326, confirmando la sentencia mencionada, argumentando que en el contrato de compra venta plasmado en la Escritura Pública N° 227/2003 no existe causa ilícita, pues para ello los demandantes tendrían que haber demostrado que las partes suscribientes tenían una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o que lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, lo cual no acontece en este caso. De igual forma en el contrato de 26 de enero de 2005, tampoco se evidencia la causa ilícita alegada por la parte actora.

Además, debe considerarse que si bien el contrato contenido en la Escritura Pública N° 227/2003 tiene como antecedente al contrato de 19 de agosto de 1997, éste contrato no se perfeccionó en el momento de su suscripción, toda vez que no se cumplió con la totalidad del pago acordado, lo que hace que este acuerdo se encuentre sujeto al régimen establecido por el art. 585 del Cód. Civ., que señala que un contrato de venta se perfecciona con el pago de la última cuota, para el caso, este extremo es visible en el punto 5 del contrato de fs. 1 de obrados.

En consecuencia, no se trata de un contrato de compra venta en el cual el vendedor entrega la cosa y el comprador realiza el pago íntegro, sino que existe una condición para su perfeccionamiento (pago de la última cuota), y como esta condición se cumplió en vigencia del matrimonio, el inmueble se encuentra sujeto al régimen de copropiedad.

Esta resolución fue impugnada mediante recurso de casación cursante de fs. 329 a 345 vta., interpuesto por Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran, a través de su representante; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

1. Acusan que el tribunal de alzada ha incurrido en error de hecho y derecho en la valoración de la prueba (prueba documental de cargo y confesión provocada), lesionando los arts. 1286, 1289, 1311 y 1297 del Cód. Civ.; 324-I y 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar y 145-I, 150 y 162 del Cód. Proc. Civ., pues al confirmar la sentencia de primer grado, los Vocales de la Sala de apelación, se habrían alejado de los principios de verdad material, probidad, honestidad, legalidad e igualdad previstos en el art. 180 de la C.P.E., al no haber analizado todos los hechos demostrados en las probanzas de cargo que demuestran que el inmueble pretendido es un bien propio de Jebner Zambrana Román. Esta omisión, en criterio de los recurrentes ha violentado los arts. 450, 549-3) y 584 del Cód. Civ., 176-I y 180 de Código de las Familias y del Proceso Familiar e implica la indebida aplicación del art. 585 del Cód. Civ.

2. Denuncian que los juzgadores de alzada incurren en error de hecho en la valoración de las pruebas documentales, pues no consideran que la veracidad de la Escritura Pública N° 227/2003 está limitada por una presunción relativa en virtud de la cual ésta

prueba se presume auténtica mientras no se demuestre lo contrario, tal cual lo estatuye los arts. 335-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar y 149-II del Cód. Proc. Civ. En el caso de autos, el contrato privado de 19 de agosto de 1997, la Escritura Pública N° 143/2000, el certificado de matrimonio de 30 de marzo de 2003, el compromiso de anulación de 26 de enero de 2005, la Escritura Pública N° 150/2005, las cartas notariales de 10 de marzo de 2010 y 21 de diciembre de 2012 y la confesión provocada de María Rene Calvo, desvirtúan el valor de la Escritura Pública N° 227/2003, ya que con estas probanzas se demuestra que el departamento N° 302 del Edif. Columbia fue comprado únicamente por Jebner Zambrana Román y que ello aconteció mucho antes de conocer y contraer matrimonio con la demandada, por tanto, queda demostrada también la causa ilícita del contrato inmerso en la Escritura Pública N° 227/2003, pues la demandada sabía que no podía suscribir dicho documento al no haber sido ella quien pago el precio total del referido inmueble.

3. Aseveran que por mandato de los arts. 178-b) y 180 del Código de las Familias y el Proceso Familiar, el inmueble en cuestión constituye un bien propio de Jebner Zambrana, pues si bien el referido predio fue adquirido en vigencia del matrimonio (conforme señala la Escritura Pública N° 227/2003) la causa de su adquisición fue anterior al matrimonio, lo que quiere decir que cuando Jebner Zambrana Román contrajo matrimonio, este bien ya estaba incorporado a su patrimonio personal en virtud del contrato de 19 de agosto de 1997.

4. Sostienen que el compromiso de anulación suscrito el 26 de enero de 2005 se encuentra viciado de nulidad, por cuanto, la acción de nulidad es de orden público y no está sujeta a la voluntad de las partes, y al convenir la nulidad de la Escritura Pública N° 227/2003 se pactó contra las normas imperativas que regulan la nulidad, ya que, la nulidad solamente puede ser declarada expresa y taxativamente por un juez y en un debido proceso.

5. Denuncian error de hecho en la valoración del contrato de 19 de agosto de 1997 y la indebida aplicación del art. 585-I del Cód. Civ., argumentando que el referido contrato no se encuentra sujeto a la modalidad de venta con reserva de propiedad, por cuanto, en ella no se pactó el pago del precio a plazo, sino únicamente que la empresa vendedora extendería la escritura pública de transferencia en favor del comprador, cuando esté concluido el edificio y se efectúe el pago total del precio y cuando se tenga aprobado el plano de fraccionamiento, lo que significa que en ninguna parte se estipuló que el derecho de propiedad recién se adquiriría al pago total del precio.

6. Reiteran que existe error de hecho en la valoración del contrato de 19 de agosto de 1997, porque ella no se encuentra sujeta a ninguna condición suspensiva ni resolutoria, ya que no existe pactado ningún acontecimiento o evento futuro o incierto de cuya llegada dependa el nacimiento o la resolución de un derecho, ni siquiera se pactó un plazo para el pago del precio, sino que el saldo debió ser pagado mediante financiamiento, lo que significa que este contrato se perfeccionó con el solo consentimiento de las partes, aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio pagado.

7. Arguyen que el ad quem incurre en error de hecho cuando sostiene que la titularidad sobre el departamento objeto de la litis respecto a la demandada no es como resultado de una declaratoria de bien ganancial, sino por efectos de la copropiedad, pues esta afirmación lesiona el art. 177-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar que claramente determina que todo bien que es adquirido con el trabajo o industria de cualesquiera de los conyugues se presume ganancial, lo que implica un craso error del ad quem al sostener que el inmueble objeto de la litis está sometido al régimen de copropiedad civil, como si los conyugues fueran extraños o Jebner Zambrana Román y la demandada no fueran conyugues, cuando su régimen patrimonial se regula por la ley familiar y no por la ley civil.

8. Finalmente, sostienen que en este caso es aplicable la premisa establecida en el art. 180 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que el inmueble en cuestión no puede ser calificado como un bien ganancial, porque la causa de adquisición del derecho de propiedad es anterior a la unión, tal cual consta en el contrato de 19 de agosto de 1997, del cual, según su cláusula quinta, emergió la suscripción de la Escritura Pública N° 227/2003, en la que ilegalmente aparece como propietaria la demandada.

Con base a todo lo expuesto solicita que este máximo Tribunal de Justicia case el Auto de Vista impugnado.

Respuesta al recurso de casación.

1. Indica que ninguna de las conclusiones legales a las que arribó el tribunal de apelación fue desvirtuada por los demandantes, quienes, fundamentalmente no demostraron la causal de nulidad invocada en su demanda, es decir la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo para la celebración del contrato.

Con esos argumentos solicita que el recurso del contrario sea declarado inadmisibles o en su caso se la declare infundada por carecer de requisitos de forma y de fondo para su interposición.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. 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 señala: “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 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 A.S. 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto, que en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada.

Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia o Auto de Vista por el juez o tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad materia, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

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

En la argumentación descrita en el recurso de casación, se observa como principal cuestión, la errónea valoración de los elementos probatorios de cargo, concretamente de la prueba documental (que es descrita en la casación) y la confesión provocada diferida a la parte demandada.

Estas pruebas según sostienen los recurrentes, enervan el valor probatorio de la Escritura Pública N° 227/2003 y demuestran la calidad de bien propio del inmueble objeto de la litis, pues en ellas se observaría que el departamento N° 302 del Edif. Columbia

fue adquirido únicamente por Jebner Zambrana Román y que ello aconteció mucho antes de conocer y contraer matrimonio con la demandada María Rene Calvo, por tanto, en apego a lo dispuesto por los arts. 178-b) y 180 del Código de las Familias y el Proceso Familiar, el inmueble en cuestión constituiría un bien propio, pues si bien el mismo fue adquirido en vigencia del matrimonio (según desprende de la Escritura Pública N° 227/2003), la causa de su adquisición fue anterior al vínculo conyugal, lo que quiere decir que cuando Jebner Zambrana Román contrajo matrimonio, este bien ya estaba incorporado a su patrimonio personal en virtud del contrato de 19 de agosto de 1997.

A ello, añaden que es un error de hecho sostener que el contrato de 19 de agosto de 1997 se encuentre sujeto a la modalidad de venta con reserva de propiedad (indebida aplicación del art. 585 del Cód. Civ.), por cuanto, en ella no se pactó el pago del precio a plazos, sino únicamente que la empresa vendedora extendería la escritura pública de transferencia en favor del comprador, cuando esté concluido el edificio, se efectúe el pago total del precio y se tenga aprobado el plano de fraccionamiento, lo que significa que en ninguna parte se estipuló que el derecho de propiedad recién se adquiriría al pago total del precio. De igual forma, en ese contrato en ningún momento se habría establecido alguna condición suspensiva o resolutoria, conforme sostiene el ad quem, ya que no existe pactado ningún acontecimiento futuro o incierto de cuya llegada dependa el nacimiento o la resolución de un derecho, lo que significa que este contrato se perfeccionó con el solo consentimiento de las partes, aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio pagado.

Finalmente sostienen que la Sala de apelación, incurre en error al sostener que el inmueble se encuentra sujeto al régimen de copropiedad civil, cuando el mismo se encuentra sujeto al régimen de ganancialidad dispuesto en la norma familiar.

Siendo estos los argumentos centrales del recurso de casación, conviene recapitular algunos antecedentes de la presente causa a objeto de comprender las pretensiones de las partes y los razonamientos de los juzgadores de instancia.

Para ello nos remitiremos, de inicio, al memorial de fs. 113 a 118 vta., donde Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran postulan una demanda con tres pretensiones concretas (se entiende que una es principal y las otras dos son subordinadas). La pretensión principal radica en la declaración judicial de bien propio del departamento N° 302 del Edificio "Columbia", ubicado en la Av. Arce N° 2681 de la zona San Jorge de La Paz en favor Jebner Burgos Zambrana Román (padre de los demandantes), y como pretensiones subordinadas la declaratoria de nulidad del contrato de compra venta del referido departamento contenido en la Escritura Pública N° 227/2003 de 24 de septiembre (suscrita por la Empresa CINAL Ltda., y Jebner Burgos Zambrana Román y María Rene Calvo) y del documento privado sobre compromiso de anulación de minuta de transferencia de 26 de enero de 2005 (suscrita entre Jebner Burgos Zambrana Román y María Rene Calvo).

Estas pretensiones fueron postuladas bajo el argumento de que el referido inmueble fue adquirido por Jebner Burgos Zambrana Román mediante el contrato de 19 de agosto de 1997 de la Empresa CINAL Ltda., por un precio de \$us. 70.000.-, de los cuales al momento de suscribirse el contrato fueron pagados \$us. 50.000.-, y los restantes \$us. 20.000.-, si bien debían ser financiados por una entidad bancaria, fueron pagados en cuotas por Jebner Burgos Zambrana Román en años posteriores. Realizada esta compra, relatan que Jebner Zambrana, el 2000 conoció a María Rene Calvo, con quien el 30 de marzo de 2002 contrajo matrimonio, empero esta relación concluyó el 29 de enero de 2005, cuando María Rene Calvo abandonó el hogar y por lo cual presentó 2 demandas de divorcio, una el 2 de febrero de 2005 y la otra el 2010, sin que ninguna haya prosperado debido al fallecimiento de Jebner Burgos Zambrana Román acaecida el 2011.

Ahora bien, sucede que durante la vigencia del vínculo conyugal, María Rene Calvo, de manera dolosa e ilícita habría logrado que a través de la Escritura Pública N° 227/2003 de 24 de septiembre (cuya nulidad se solicita), la empresa CINAL Ltda., suscriba la transferencia del mencionado inmueble en su favor y a nombre de Jebner Burgos Zambrana Román, sin que ésta haya realizado ningún pago del precio antes mencionado, pues conforme consta en la Escritura Pública N° 143/2000 de 21 de septiembre, la Escritura Pública N° 150/2005 de 19 de mayo, entre otros documentos, Jebner Burgos Zambrana Román habría sido el único que realizó el pago del precio del departamento y que solo las dos últimas cuotas habrían sido pagadas por ambos cónyuges (en una suma de \$us. 3.000).

Otra prueba de este hecho, según los demandantes, lo constituiría el contrato de 26 de enero de 2005 (cuya nulidad es solicitada), donde la demandada se compromete a firmar los documentos que sean necesarios para anular la Escritura Pública N° 227/2003 a cambio de que Jebner Burgos Zambrana Román le haga la entrega de la suma de \$us. 10.000.-, empero este acuerdo no fue materializado, razón por la cual, tras el fallecimiento de Jebner Burgos Zambrana Román, María Rene Calvo habría iniciado una demanda de división y partición del mencionado predio argumentando que le corresponde el 16,66% por su condición de heredera y el 50% por la calidad de bien ganancial del señalado departamento.

Concluyen los demandantes, que todos estos hechos demuestran que el inmueble en cuestión constituye un bien propio de Jebner Burgos Zambrana Román, y que como consecuencia de ello, el contrato contenido en la Escritura Pública N° 227/2003 (que beneficia a la demandada) y el contrato de 26 de enero de 2005 son nulos, pues en ellos convergen las causales de nulidad inmersas en los incs. 3) y 5) del art. 549 del Cód. Civ.

Así planteada esta acción, fue corrida en traslado a la parte demandada, de la cual, la Empresa CINAL Ltda., a través del memorial de fs. 124-125 vta., contestó manifestando que evidentemente el 19 de agosto de 1997 transfirió en favor de Jebner Burgos

Zambrana Román el departamento mencionado, y que el pago del precio concluyó el 22 de enero de 2003, razón por la cual el 15 de septiembre del mismo año se realizó la minuta de transferencia en favor del comprador y su esposa María Rene Calvo, habiéndose suscrito la Escritura Pública N° 227/2003 de 24 de septiembre. Que, además el 19 de mayo de 2005 se labró la Escritura Pública N° 150 mediante la cual se aclaró y rectificó la Escritura Pública N° 227/2003 respecto a la forma de pago del precio pactado.

Por su parte, la codemandada María Rene Calvo, tras ser notificada mediante edictos, no contestó a la demanda, por lo que le fue designado un defensor de oficio, empero a través del memorial de fs. 162-163 vta., se apersonó al proceso e interpuso un incidente de nulidad, el cual fue rechazado a través del Auto de 12 de julio de 2017 visible de fs. 177.

Tramitada así la causa, se emitió la Sentencia N° 584/2018 (ver fs. 270 a 276 vta.) mediante la cual, el juez de instancia declaró improbadamente la demanda, argumentando que la transferencia del departamento se desarrolló durante la vigencia del matrimonio de Jebner Burgos Zambrana Román y María Rene Calvo, lo que significa que el mismo se encuentra sujeto al régimen de copropiedad y que por ello no puede constituir un bien propio, y que además no fue demostrada la causal de nulidad invocada en la demanda (causa y motivo ilícito), no pudiendo, por tanto, dar asidero a la nulidad de la Escritura Pública N° 227/2003 y el contrato de 26 de enero de 2005.

Esta determinación fue confirmada por el tribunal de apelación, que a través del A.V. N° 722/2019 (ver fs. 321 a 323 vta.), señaló que si bien el contrato contenido en la Escritura Pública N° 227/2003 tiene como antecedente al contrato de 19 de agosto de 1997, éste no se perfeccionó en el momento de su suscripción, toda vez que no se cumplió con la totalidad del pago acordado, lo que hace que este acuerdo se encuentre sujeto al régimen establecido por el art. 585 del Cód. Civ., que señala que un contrato de venta se perfecciona con el pago de la última cuota, para el caso, este extremo se materializó durante la vigencia del matrimonio de los conyugues, lo que hace que este predio se encuentre bajo el régimen de la copropiedad.

De todo lo hasta aquí expuesto, desprende que el problema jurídico principal de esta causa, radica en establecer cuál es la naturaleza del departamento N° 302 del Edif. Columbia ubicado en la Av. Arce N° 2681 de la zona San Jorge de La Paz, pues en este proceso han sido postuladas dos tesis contrarias al respecto. Por una parte, los actores sostienen que el inmueble en cuestión constituye un bien propio de Jebner Zambrana Román, debido a que éste lo habría adquirido antes de su vínculo conyugal con María Rene Calvo y pagado el precio con dineros propios, y, por otra parte, está la tesis de la demandada María Rene Calvo, que sostiene que este inmueble constituye un bien ganancial, en razón de la Escritura Pública N° 227/2003 que fue suscrita e inscrita en el registro de Derechos Reales durante la vigencia del matrimonio.

Entonces, surge un asunto que amerita ser analizada en este proceso, la cual consiste en responder la siguiente interrogante: ¿qué naturaleza adopta un bien, cuando uno de los cónyuges lo adquiere antes del matrimonio pagando parte del precio con dinero propio y la otra parte con dinero ganancial?

Sobre este tópico, cabe manifestar que de acuerdo a lo establecido por el art. 63-I de la C.P.E., el matrimonio se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, ello implica que el matrimonio y la familia no representa sólo una agrupación de significativa importancia social (núcleo de la sociedad según el art. 62 de la C.P.E.), sino que existe también en él un cúmulo de relaciones jurídicas que desprende de la conjunción de los capitales de cada uno de los cónyuges obtenidos de sus respectivos trabajos, utilidades y hasta de situaciones imprevistas. Precisamente esta necesaria relación económica entre los cónyuges, que en caso de divergencias exige una regulación, sumada a todo lo relacionado al derecho sucesorio en el que se prevén distintas situaciones según el origen de los bienes (como es el caso de autos), obliga a efectuar la conocida clasificación de bienes propios y bienes gananciales, pues la calificación de los bienes en la sociedad conyugal, reviste un marcado carácter de orden público, puesto que la naturaleza que se le asigne a cada bien, no incumbe únicamente a los intereses de los cónyuges, sino que, también puede poner en juego los intereses de terceros (herederos, acreedores, etc.).

En ese marco, podemos decir que, los bienes gananciales son todos aquellos que los cónyuges adquieren por cualquier título durante la vigencia de la sociedad conyugal, pues conforme prevé el art. 176-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, los cónyuges desde el momento de su unión forman una comunidad de gananciales, y esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro, claro que la ganancialidad de los bienes está sujeta a una presunción *iris tantum*, ya que de acuerdo a lo previsto por el art. 190 del mismo Código, los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. En cambio, los bienes propios, son aquellos que cada uno de los conyugues tiene antes de la constitución del matrimonio o la unión libre, y todos aquellos bienes que recibe cualquiera de ellos durante la vigencia del vínculo conyugal, ya sea por herencia, legado o donación, conforme dispone el art. 179-I de la misma Ley.

Ahora bien, cabe señalar que existen situaciones en las que la clasificación de bienes, en propios y gananciales no aparece tan clara, de ahí que algunos autores como Gabriel B. Ventura, Jaime Giralt Font, Benjamín Aguilar Llanos, entre otros, hagan mención de los "bienes mixtos", como una clasificación intermedia entre las anteriormente mencionados.

Ello ocurre generalmente, cuando, por ejemplo, un bien ha sido adquirido en parte con dinero propio y en parte con dinero ganancial (premisa del presente conflicto jurídico). Esta situación, de acuerdo al referido autor B. Ventura, puede surgir habitualmente de dos circunstancias: 1) cuando la adquisición del bien ha sido simultánea; o, 2) cuando la adquisición del bien ha sido sucesiva. La

adquisición es simultánea, cuando se adquiere un bien en el mismo momento pagando el precio en parte con dinero propio de uno de los cónyuges y en parte con dinero ganancial; y la adquisición es sucesiva cuando un bien ha sido adquirido por uno de los conyugues y éste, en un primer momento, ha pagado parte del precio con dineros propios y la otra parte ha sido pagada con dinero ganancial (generalmente cuando el pago ha sido realizado en cuotas). Ante estos supuestos, el ya mencionado autor, plantea 2 soluciones que este tribunal considera convenientes para la solución de la interrogante postulada anteriormente:

Los bienes serán de una sola categoría, o gananciales o propios con indemnización a la otra masa, o;

Dichos bienes tendrán una parte alicuota de carácter ganancial y otra de carácter propio, y estaremos dentro de lo que en doctrina se denomina la “calificación dual”.

Lógicamente la inclinación por una de estas teorías se encontrará reatada a los antecedentes, las probanzas y la normativa aplicable a cada caso, pues no es posible restringir a una sola solución normativa los diferentes supuestos que se presentan en la tarea jurisdiccional.

De ahí que en aquellos casos en los cuales se observe que un bien ha sido adquirido en parte con dinero propio y en parte con dinero ganancial, la autoridad jurisdiccional deberá observar estas soluciones a efectos de establecer la naturaleza del bien en cuestión, pues si bien es cierto que estos cuentan con una naturaleza mixta por la confluencia del capital propio y conyugal, en una controversia judicial, necesariamente deberá determinarse si el bien debatido merece una calificación propia o ganancial, a efectos de establecerse la titularidad del mismo respecto a los sujetos que la disputan y la disolución de la sociedad conyugal.

Es precisamente en base a estas soluciones doctrinales que corresponde analizar el problema jurídico planteado en la presente causa, pues lo que se pretende es establecer que calificación merece el bien inmueble objeto de la litis, ello tomando en cuenta que los antecedentes facticos permiten entender que el mismo se encuentra dentro la clasificación intermedia denominada como “bien mixto”, pues conforme se tiene argumentado por los demandantes y las probanzas del caso (ver fs. 99 a 103-104), este predio fue adquirido en parte con dinero propio de Jebner Burgos Zambrana Román y en parte con dinero ganancial dentro del vínculo conyugal que éste tenía con María Rene Calvo.

A ese efecto, cabe descartar que este inmueble merezca una “calificación dual” (que no está reconocido en nuestro orden jurídico), donde se reconoce una alicuota de carácter ganancial y la otra de carácter propio, pues de acuerdo a la teoría de la “calificación dual”, no ingresan dentro de la misma aquellos bienes cuya causa de adquisición sea anterior a la celebración del matrimonio, y el derecho recién se haya adquirido con posterioridad al mismo. Estas situaciones, como se hace visible en los arts. 104-I del extinto Código de Familia y 180-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puede presentarse por estar el título subordinado a condición suspensiva o resolutoria, caso en el cual la ley da especial valor a la causa o título de adquisición que, al ser anterior a la celebración del matrimonio, marcará el carácter propio del bien, pues los acontecimientos a los que está subordinada la adquisición del bien, no hacen sino completarla o consolidarla tal como se inició con el título, y es precisamente esta situación la que se presenta en el caso de autos, pues como se puede observar, el contrato de 19 de agosto de 1997 (visible en fs. 1) se encuentra sujeto al régimen establecido en el art. 585 del Cód. Civ., es decir que éste contrato constituye un contrato de venta con reserva de propiedad, ya que en el mismo, en su cláusula o punto quinto “valor del contrato de venta”, claramente se ha estipulado que la Empresa CINAL Ltda., extenderá la escritura pública de transferencia en favor del comprador cuando éste efectúe el pago del precio, lo que quiere decir que la consolidación del derecho de propiedad adquirido por Jebner Burgos Zambrana Román, se encontraba sujeta a una condición suspensiva, la cual justamente consistía en el pago que éste debía realizar del saldo de \$us. 20.000.-, en favor de la empresa constructora, pues de lo contrario, conforme se aprecia en el inc. d) de la cláusula o punto cuarto del mencionado contrato, dicha empresa tenía la facultad de resolver el referido acuerdo.

Por tanto, lo aseverado por los recurrentes en los puntos 5) y 6) de su casación resulta errado, ya que en este caso nos encontramos ante un contrato de venta con reserva de propiedad, el cual permite que la transmisión de la propiedad de la cosa vendida al comprador no se produzca hasta que éste satisfaga íntegramente el precio convenido. Se trata, pues de un contrato de venta a plazos o sujeta a la condición suspensiva del pago íntegro del precio, donde se debe esperar la verificación de la condición suspensiva para que el acto produzca sus efectos, que además tiene por finalidad establecer una garantía real que recayendo sobre la cosa objeto de la compraventa a plazos puede establecerse no sólo en favor del vendedor sino, también, de un financiador en caso de existir este.

En la compraventa con reserva de propiedad, el vendedor debe efectuar la entrega del bien, conservando el dominio, y el comprador debe pagar el precio, pues la transmisión de la propiedad queda condicionada suspensivamente al pago total del precio, de forma que, el comprador no adquiere la propiedad del bien vendido en tanto no pague todas sus cuotas; una vez satisfecho todo el precio, recién la tradición despliega completamente sus efectos respecto a la trasmisión de la propiedad y el comprador deviene automáticamente propietario del bien vendido con carácter retroactivo, esto es, desde que se celebró el contrato y se le entregó materialmente la cosa.

Es bajo ese régimen que precisamente fue suscrito el contrato de fs. 1, ya que en él claramente se observa que la Empresa CINAL Ltda., realizó la venta reservándose el derecho de dominio sobre el departamento N° 302 del Edificio Columbia, en tanto el comprador no termine de pagar el precio estipulado en la cláusula o punto segundo (\$us. 20.000), y como este fue pagado en

cuotas, tal cual se observa en las literales de fs. 99 a 103-104 y consolidada a través de la Escritura Pública N° 227/2003 una vez que se concluyó el pago, queda demostrado que la relación jurídica convenida entre dicha empresa y Jebner Burgos Zambrana Román se encontraba sujeta a lo establecido por el art. 585 del Cód. Civ., lo cual nos permite arribar a una segunda conclusión, cual es que en este caso, tanto el juez de grado, como el tribunal de apelación incurrieron en los errores de hecho en la valoración de las pruebas de cargo que fueron acusadas en la casación (puntos 1, 2, 3, 4, 7 y 8), ya que, contrario a los aseverado por estas autoridades, se tiene demostrado que el inmueble pretendido constituye un bien propio de Jebner Zambrana, ello merced a lo establecido por los arts. 104-I del extinto Cód. Fam., y 180-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Son estas normas las que nos permiten despejar las dudas respecto a la calificación del bien objeto de la litis, ya que ellas de forma clara establecen que también son bienes propios aquellos que fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio cuando la causa de su adquisición es anterior a la unión conyugal, concretamente aquellos bienes adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutoria cumplida durante el matrimonio, siempre que le título sea de fecha anterior a éste, lo que sin duda ha acontecido en el presente caso, ya que las probanzas de cargo dan cuenta que la causa de adquisición del departamento N° 302 del edif. Columbia, fue anterior al matrimonio de Jebner Burgos Zambrana Román y María Rene Clavo, pues la misma data de 19 de agosto de 1997 (ver fs. 1), y el referido matrimonio tiene como fecha el 30 de marzo de 2002 (ver fs. 33), y si bien el derecho de dominio fue consolidado recién el 15 de septiembre de 2003, conforme consta en la Escritura Pública N° 227/2003 (ver fs. 36 a 40), es decir durante la vigencia del matrimonio, ello se debe a que el contrato de fs. 1 se encontraba sujeto a condición suspensiva del pago íntegro del precio; de ahí que cuando se concluyó con el pago total del precio el 22 de enero de 2003 (fs. 104 de obrados), recién se haya consolidado también el derecho de dominio en favor del comprador Jebner Burgos Zambrana Román.

Ello hace que el inmueble en cuestión merezca la calificación de bien propio, debido a que en este proceso se ha presentado un típico supuesto donde la causa de adquisición del bien es anterior al matrimonio, pero la tradición recién se efectiviza una vez celebrado éste y existen cuotas pagadas con dinero ganancial. Y en este tipo de casos, lo que se tiene es que al patrimonio de la sociedad conyugal ingresa un derecho real ya adquirido con el carácter de propio, razón por la que, haciendo aplicable el art. 180-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar en relación a lo estipulado por el art. 585 del Cód. Civ., no cabe duda respecto a atribuir a la sociedad conyugal únicamente un crédito en contra del cónyuge propietario, siendo, para el efecto, intrascendente el carácter del dinero con que se adquirió el predio, pues lo que en definitiva marca la calidad de bien propio es el valor especial que la ley le otorga a la causa o título de adquisición que, al ser anterior a la celebración del matrimonio, marca el carácter propio del bien. Dicho en otros términos, en este caso únicamente corresponde reconocer en favor de la demandada María Rene Calvo un derecho de crédito respecto a las cuotas que fueron pagadas con dinero ganancial, el cual conforme se tiene descrito en la literal de fs. 104 alcanza a una suma de \$us. 3.000.-, del cual corresponde sea entregado en su favor una porción igual al que debe ser entregado a Jebner Zambrana, mas no corresponde reconocer la ganancialidad del bien en cuestión por el hecho de que éste fue transferido e inscrito en Derechos Reales durante la vigencia del matrimonio, pues como hemos mencionado reiteradamente, la causa de su adquisiciones fue anterior al vínculo conyugal y lo único que se ha materializado a través de la Escritura Pública N°227/2003 es la condición suspensiva estipulada en el contrato de 19 de agosto de 1997.

Todo esto lógicamente ha generado que el contrato contenido en la Escritura Pública N° 227/2003 adolezca de los vicios denunciados en la demanda, puesto que ha quedado claro que en este documento no debiera haber intervenido la demandada María Rene Calvo, pues ello únicamente ha generado confusión respecto a la naturaleza del bien debatido, en sentido de considerarse a éste como un bien ganancial, cuando por efectos del art. 180 del Código de las Familias y del Proceso Familiar y lo estipulado en el contrato de fs. 1 (contrato de venta con reserva de propiedad) constituye un bien propio de Jebner Burgos Zambrana Román; ello a su vez genera que el contrato de 26 de enero de 2005 carezca de todo sentido, pues la demandada no tenía la potestad de convenir la nulidad de un documento en el cual no debiera haber participado (Escritura Pública N° 227/2003), ya que con ese actuar se ha contravenido lo estipulado por el art. 180 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por tanto se ha configurado una de las causales de nulidad establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., cual es que existe causa ilícita en razón a que los referidos contratos fueron suscritos para eludir la aplicación de una norma imperativa; de ahí que amerita acoger también las pretensiones subordinadas plantadas en esta causa en sentido de anular los documentos mencionado a efectos de que el derecho de Jebner Burgos Zambrana Román pueda ser consolidado conforme las cláusulas establecidas en el contrato de 19 de agosto de 1997.

Cabe en este punto mencionar que en este proceso no existen probanzas de descargo que permitan advertir una situación distinta a la asumida hasta este momento, puesto que la demandada no ha producido mayores pruebas que las que cursan de fs. 180 a 205 y la inspección ocular cuya acta cursa de fs. 262-263, en las cuales únicamente se aprecian literales como la Escritura Pública N° 227/2003, el registro en Derechos Reales del departamento en cuestión (folio real), el trámite de declaratoria de herederos de los demandantes, el certificado de matrimonio de Jebner Burgos Zambrana Román y María Rene Calvo, el certificado de defunción del Jebner Burgos Zambrana Román y el trámite de declaratoria de herederos seguido por la demandada; pruebas que también han sido presentadas por la parte demandante y de las cuales justamente se ha inferido la calificación del bien en cuestión, es decir que las mismas han sido valoradas para arribar a la convicción expuesta. Además, se debe tomar en cuenta que la demandada no ha planteado una postura concreta respecto a las pretensiones deducidas en esta causa, ya que no ha contestado a la demanda y se

ha limitado a interponer un incidente de nulidad que fue rechazado por el juzgador de instancia, por ello no cabe realizar un análisis pormenorizado de las pruebas de descargo que en nada modifican la decisión asumida en esta resolución.

Finalmente corresponde mencionar que, en la respuesta al recurso de casación, la demandada se ha limitado a realizar una transcripción casi literal de los fundamentos de la sentencia de primer grado, sin que se observen argumentos propios que refuten la casación de parte actora. Esto lógicamente impide que este tribunal pueda ingresar a considerar dicha contestación que no contiene una argumentación adecuada para tal efecto.

En base a todas consideraciones corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 401-l-d) 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-l-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-l-d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, CASA el A.V. N° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., y su auto complementario de fs. 326, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en su lugar se declara PROBADA la demanda de fs. 113 a 118 vta. interpuesto por Jebner Mauricio y Cara Alejandra ambos Zambrana Duran, disponiéndose, por consiguiente, la declaratoria de bien propio del Departamento N° 302 del Edificio "Columbia", ubicado en la Av. Arce N° 2681 de la zona San Jorge de La Paz en favor Jebner Burgos Zambrana Román (padre de los demandantes), y la nulidad del contrato de compra venta contenido en la Escritura Pública N° 227/2003 de 24 de septiembre (suscrita por la Empresa CINAL Ltda., y Jebner Burgos Zambrana Román y María Rene Calvo) y del documento privado sobre compromiso de anulación de minuta de transferencia de 26 de enero de 2005 (suscrita entre Jebner Burgos Zambrana Román y Mari Rene Calvo). Con costas y costos.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 5 de octubre de 2020.

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



410

**Noemi Ramírez Calle c/ Lorenzo Pacheco Espíritu y Otra
Reivindicación y Mejor Derecho Propietario
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 487 a 490 vta., interpuesto por Martha Condori Umaña contra el Auto de Vista N° 39/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 477 a 485, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación y mejor derecho propietario, seguido por Noemí Ramírez Calle contra Lorenzo Pacheco Espíritu y la recurrente; la contestación de fs. 499 y vta.; el Auto de Concesión de 14 de julio de 2020 de fs. 501; el Auto Supremo de Admisión N° 335/2020-RA de 31 de agosto cursante de fs. 506-507 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 52 a 54, 113 a 115, presentado por Noemí Ramírez Calle inició proceso de reivindicación y mejor derecho propietario contra Lorenzo Pacheco Espíritu y Martha Condori Umaña, quien esta última, por memorial de fs. 146 a 149, contestó negativamente y planteó demanda reconvenional por usucapión.

Tramitada la causa, el Juez 5° Público Civil y Comercial de Oruro, emitió la Sentencia N° 9/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 432 a 442 vta., por la que declaró probada en parte la demanda principal de reivindicación, probada con relación a la restitución y reivindicación del bien inmueble e improbada con relación a las peticiones accesorias de pago de daños y perjuicios, así como a la posibilidad de demolición o retiro de muros, remisión al Ministerio Público y la solicitud de nulidad de registro con que pudiera contar Martha Condori Umaña, quien debe restituir el inmueble a favor de la actora, asimismo declaró improbada la demanda reconvenional por usucapión, disponiendo el pago de \$us. 5.504,74 (Cinco mil quinientos cuatro 74/100 dólares americanos) por mejoras en el lote de terreno, a favor de la demandada Martha Condori Umaña.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Martha Condori Umaña mediante memorial de fs. 445 a 449, siendo resuelto por el A.V. N° 39/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 477 a 485, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que en su parte dispositiva confirmó la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

En audiencia complementaria ambas partes produjeron prueba testifical, de cuyas declaraciones se evidenció que no son coincidentes, sino contradictorias respecto al tiempo de la posesión sobre el inmueble, lo cual fue advertido por el juez a quo, habiéndose desvirtuado la eficacia probatoria que invoca la codemandada, aspecto que los de alzada consideran correcto.

Asimismo en audiencia de inspección judicial al lote de terreno, de 28 de noviembre de 2018 de fs. 370-371 vta., el juez a quo constató que en el lote existen dos construcciones recientes y una construcción de adobe de data antigua que edificó la codemandada, y de acuerdo al informe pericial de fs. 409 a 421 donde determinó que las construcciones se efectuaron a partir del 2010 de forma progresiva para los tres ambientes, y que a la fecha del dictamen la construcción más antigua es de ocho años atrás, estableciendo que la posesión de la actora es a partir de noviembre de 2010 en forma pública y continua y a la fecha de haber presentado el primer memorial de fs. 18, transcurrió aproximadamente 6 años de posesión, no 10 de acuerdo al art. 138 del Cód. Civ., también señala que cursan formularios de pagos de impuestos a nombre de la codemandada de las gestiones 2015, 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, 2008 y 2007, cuya cancelación fueron en los años 2010, 2012 y 2017 (cuando comenzó la posesión), formularios donde se indica como domicilio real de la contribuyente otro diferente al bien objeto de la litis y en la fotocopia simple de cedula de identidad de la codemandada registra un segundo domicilio real que es de data anterior a la suscripción de la demanda.

En cuanto a la observación a la valoración de la prueba documental el tribunal de alzada refiere que constituirían un acto unilateral de la demandada que no enerva la eficacia probatoria del informe pericial y las literales no acreditan la posesión del bien inmueble y que la codemandada habitaba otro bien inmueble.

Con relación a la suma de \$us. 5.504,74 sobre mejoras en el lote de terreno dispuesta por el a quo, el ad quem señala que el informe pericial no fue impugnado de acuerdo al art. 201-II del Cód. Proc. Civ.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Martha Condori Umaña, mediante escrito cursante de fs. 487 a 490 vta., que es objeto de análisis, admitido mediante A.S. N° 335/2020-RA de fs. 506 a 537 vta., de obrados.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extraen las siguientes:

En la forma:

El Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva.

La recurrente sostiene por una parte, que el tribunal de alzada y el juez a quo omitieron considerar el lineamiento establecido en el A.S. N° 1061/2017 de 5 de octubre, sobre el no uso de violencia "durante" la posesión, afirmando que la resolución ahora impugnada carece de fundamentación respecto a los agravios referidos a su posesión no viciosa, denotando que el demandante recién adquirió su derecho propietario el 2013, afirmando que desde el 2006 hasta el 2013 nadie tenía el derecho de perturbar su legítima posesión.

Añadiendo la cita del A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, manifiesta que un elemento esencial de la acción de usucapión decenal o extraordinaria es la posesión, aludiendo al aforismo que sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna, según el art. 87 del Cód. Civ.

Asimismo, indica que el fallo recurrido infringió los arts. 218 y 213 del Adjetivo Civil, vulnerando los derechos a recurrir, debido proceso y tutela judicial efectiva, al no pronunciarse sobre el animus, puesto que habría demostrado que sus actos comprobaron su intención de tener el derecho propietario sobre el bien objeto de la litis realizando mejoras y construcciones.

Se vulneró el principio a la verdad material.

Señala que durante la tramitación del proceso solicitó la averiguación de los hechos, sin embargo en ambas instancias se le coartaron sus derechos para establecer la verdad material de los hechos, toda vez que afirma que el juez a quo se limitó a valorar de forma exclusiva y parcializada las declaraciones de un testigo de cargo; y, en el Auto de Vista recurrido, se efectuó una relación de las atestaciones de cargo y descargo, señalando que la conocen desde el 2006 por su ocupación, empero contrariamente estableció que existe ineficacia en la prueba testifical en cuanto al tiempo de su posesión, resultando contradictorio con las apreciaciones del a quo, quien en sentencia refirió que la demanda reconventional de usucapión estableció como esencial la declaración del testigo, por lo que considera que se desconoció que los testigos presentados de su parte también son presenciales y estuvieron presentes desde un inicio de la ocupación de terrenos donde hubo cambio de nombre de calles y numeración de los manzanos, y que por lo tanto debió presumirse que el lote que posee y ocupa es el mismo.

Por cuyos motivos infiere que el tribunal de alzada descalificó la prueba testifical, con el fundamento de ser contradictoria y bajo el argumento de falta de credibilidad y que la prueba pericial sería conducente para demostrar la posesión, pese a que el perito únicamente estableció que las construcciones habrían sido realizadas a partir de la gestión 2010, sin considerar la precariedad del ambiente en el que habitó desde 2006 a 2009, añadiendo que el principio de inmediación fue ejercido por el juez titular del juzgado y no por el juez que emitió la sentencia, citando la S.C. N° 096/2012-R en materia penal.

En el fondo:

El tribunal ad quem omitió considerar que se descartó su posesión sobre el inmueble.

La recurrente aduce que en la sentencia se descartó que ejerció una posesión válida e idónea para generar usucapión, aspecto que manifiesta denunció en su recurso de apelación; empero, fue omitido por el tribunal de alzada, dando por bien hecho lo resuelto, a cuyo efecto invoca el A.S. N° 1061/2017 de 5 de octubre, señalando que aunque la adquisición de la posesión haya sido violenta no excluye que fuera una posesión pacífica, ya que mantuvo la misma sin uso de violencia o fuerza, afirmando haber tenido el corpus y el animus públicamente, habiéndose dejado de lado el art. 93 del Cód. Civ.

Por lo que solicitó se case el Auto de Vista impugnado o se disponga que el ad quem dicte una nueva resolución debiendo pronunciarse sobre todos los puntos apelados.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Noemí Ramírez Calle, respondió al mismo, mediante memorial de fs. 499 y vta., señalando en síntesis que en ningún momento se le coartó a la recurrente su derecho para establecer la verdad de los hechos, puesto que el proceso se desarrolló en cumplimiento de la norma procesal. Que el tribunal de alzada tomó en cuenta la prueba testifical de descargo ofrecida por la recurrente, explicando detalladamente cada intervención de los testigos en consecuencia existiría una valoración correcta de la prueba.

Afirma que no hubo vulneración del principio de inmediación, ya que el juez que dictó la sentencia tuvo pleno conocimiento de la causa, habiendo llevado la audiencia complementaria donde se aportó el estudio pericial con asentimiento de la recurrente.

Observa que la impetrante no señalo con claridad cuál fue la norma transgredida, incumpliendo con lo determinado por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., además de haberse limitado a la transcripción de autos supremos, por lo que pide se declare la improcedencia del recurso, toda vez que el Auto de Vista contiene una amplia interpretación sobre la posesión, concluyendo que la recurre no cumplió con uno de los presupuestos para que opere la usucapión como es el tiempo.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la usucapión.

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

En relación con lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la usucapión decenal, estableció que: “el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 10 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 si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los 2 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 10 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”.

III.2. Sobre los presupuestos de la usucapión decenal o extraordinaria.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley, en general, sea que se trate de usucapión ordinaria o extraordinaria, tres son los presupuestos de este instituto, a saber: 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) la posesión; 3) transcurso de un plazo.

En ese orden, en lo referente a la usucapión decenal o extraordinaria, respecto al primer presupuesto diremos que, por regla general, los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, sólo recae sobre aquellos que están en la esfera del dominio privado, estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del Estado salvo su desafectación, pues se debe comprender que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión, por ello 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.

Ahora bien en cuanto al segundo presupuesto, se tiene que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, a cuyo efecto el art. 87 del Cód. Civ., señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo y el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

Finalmente, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años (para la usucapión decenal), lo que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica, sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él, reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 138 del Cód. Civ.

III.3. De la carga de la prueba.

Previo a considerar lo concerniente a la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos al tratadista Carlos Morales Guillen, quien en su obra titulada “Código Civil Concordado y Anotado”, citando a Messineo, señala: “Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la

irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...". De lo que se puede asumir que la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y en ocasiones del propio juez o tribunal, encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos.

A tal efecto, el mencionado autor, ha momento de referirse a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "(...) el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

Con relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/2015 de 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.....".

III.4. De la valoración de la prueba.

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

En ese orden de ideas, el autor Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), haciendo alusión al principio de unidad de la prueba, indica: "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme". Asimismo con respecto al principio de comunidad de la prueba, señala: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Finalmente, el A.S. 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

Entonces, de todo lo dicho hasta ahora se puede concluir que estos principios que rigen en el proceso civil, orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145-I del Cód. Proc. Civ. Tomándose en cuenta que dicha tarea constituye una facultad privativa de los jueces de grados, quienes deben apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según disponen las referidas disposiciones legales, de tal manera que a partir del examen de todo ese universo probatorio la autoridad judicial pueda definir las pruebas esenciales y decisivas para encontrar la verdad real de los hechos y de esa manera dirimir el conflicto en consideración del interés general para los fines mismos del derecho.

III.5. Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ....".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in iudicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...".

III.6. Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, señala: "Que, todo Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso."

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

Asimismo, y ahondando un poco más en la incongruencia omisiva, es menester señalar que el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre la posible omisión en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser este un aspecto que acusa un vicio de forma que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar si en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión; razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...en ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Proc. Civ. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente,

lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

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

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

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

III.7. Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación, de cuya revisión se desprende que:

En la forma:

El Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva.

Con relación a este motivo por el cual la recurrente denuncia que el ad quem y el a quo omitieron considerar el lineamiento sobre la posesión sin violencia, por lo que el Auto de Vista carece de fundamentación, respecto a los agravios referidos a su

posesión y animus, infringiendo los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ., en vulneración de los derechos a recurrir, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Del análisis del presente reclamo se infiere que el mismo está centrado en acusar una posible incongruencia omisiva, ya que la recurrente considera que el tribunal de alzada no habría realizado mención alguna sobre los elementos que hacen a la procedencia de la usucapión, como es la posesión y el animus, empero de la revisión del recurso de apelación que hubiera planteado así como del Auto de Vista pronunciado, con la finalidad de corroborar si la transgresión del principio de congruencia resulta o no evidente, corresponde remitirnos a los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido, resolución de la cual se advierte que el ad quem, en el acápite III. de manera por demás clara y precisa dio respuesta a los agravios acusados en el recurso de apelación, y sobre el tema en particular, es decir sobre los presupuestos que hacen al instituto de la usucapión, a los cuales hace alusión la recurrente, dichas autoridades señalaron de manera expresa, que de la prueba aportada por las partes se desprende que la recurrente se encuentra en posesión real y corporal del lote de terreno a partir de noviembre de 2010 en forma pública y continua, y que a la fecha del primer escrito presentado en la causa de fs. 18 transcurrió únicamente seis años, más allá de la cancelación de los impuestos que recién fueron realizados en las gestiones 2010, 2012 y 2017, por consiguiente no operó el instituto de la usucapión al no haberse demostrado la presencia de los presupuestos que hacen al mismo.

De lo expuesto se concluye que el tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado, hizo referencia a lo extrañado por la recurrente, tomando en cuenta el lineamiento jurisprudencial existente sobre el instituto de la usucapión y el uso o no de violencia en la posesión del inmueble, conforme a lo expuesto supra, el ad quem explicó de manera detallada las razones por las cuales consideraron que no operó la usucapión; consiguientemente se constató que los jueces de segunda instancia sí analizaron y explicaron por qué la demanda de usucapión no pudo ser acogida.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, es menester aclarar que, si la recurrente consideraba que el tribunal de alzada no se habría referido sobre algún agravio formulado en su recurso de apelación, debió dentro del plazo establecido en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., solicitar enmienda y complementación de dicho extremo; sin embargo, como no hizo uso de dicha facultad, se infiere que el acto procesal advertido (incongruencia omisiva) quedó convalidado.

Se vulneró el principio a la verdad material.

En cuanto al reclamo de la recurrente por el que aduce que durante la tramitación del proceso solicitó la averiguación de los hechos, sin embargo el juez a quo se limitó a valorar de forma exclusiva y parcializada las declaraciones de un testigo, desconociendo que los demás testigos también eran presenciales, aspecto que también habría apelado, no obstante en el Auto de Vista se hizo referencia al mencionado testigo, sin considerar que en el lugar donde se encuentra el bien inmueble a usucapir hubieron cambios de nombre de calles y numeración de los manzanos, procediendo a descalificar la prueba testifical producida, y en vulneración del principio de inmediación, ya que el juez que emitió la sentencia fue un juez suplente.

Sobre este reclamo, en cuanto a la averiguación de los hechos en el derecho la interpretación de los mismos no obedece a ninguna regla metodológica preordinada, por el contrario la interpretación del derecho está vinculada a algunos criterios predisuestos por el propio derecho, así lo han entendido los autores Gustavo Zagrebelsky, Valeria Marceno y Francesco Pallante, en su libro "Manual de Derecho Constitucional", ahora bien, considerando que la supuesta solicitud a la que refiere la recurrente de averiguación de los hechos, esta va sojuzgada al cumplimiento de ciertos parámetros que hacen a cada instituto como es la usucapión, que operará según se haya demostrado la presencia de los presupuestos requeridos para su procedencia.

Es así que, conforme se señaló líneas arriba no es evidente que el tribunal ad quem no haya efectuado un correcto examen de los elementos probatorios observados en el recurso de apelación planteado, apartándose de los hechos, tampoco es evidente que haya restado su eficacia en inobservancia de la ley, teniendo en cuenta los principios de lógica probatoria y de la sana crítica, en conformidad con el art. 1286 del Cód. Civ.

De la misma forma, la parte recurrente tampoco fundamentó una posible existencia de un error de derecho y de hecho, de acuerdo a la doctrina legal contemplada en los epígrafes III.4 y III.5 de la presente resolución, por lo que tampoco es evidente que se haya inobservado la tasa legal que la ley le otorga al contenido de las atestaciones producidas, formularios de pago de impuestos, inspección judicial y prueba pericial, en consecuencia no se advierte falencias en la valoración de la prueba y que por el contrario se constató que el tribunal de alzada en mérito a los agravios formulados a través del recurso de apelación, ha procedido a la valoración de la prueba obedeciendo a un razonamiento desarrollado de modo estructurado y con criterios verificables, tanto legales como fácticos, lo cual fue correctamente advertido por el ad quem, quien consideró además la aplicabilidad de la ley, doctrina y jurisprudencia establecida al efecto.

Asimismo es preciso remitirnos a lo establecido en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 136 del Cód. Proc. Civ., normas que al referirse a la carga de la prueba, señalan que quien pretende un derecho debe demostrar por todos los medios probatorios legales los hechos que constituyen su pretensión, de igual forma, quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho de la contraparte, carga probatoria que no impide que la autoridad judicial por

iniciativa propia no pueda producir los medios probatorios necesarios para llegar a la verdad material de los hechos. Sin embargo, debemos señalar que esta obligación que tienen las partes procesales de cumplir con la carga probatoria, no es absoluta, toda vez que es la misma norma adjetiva civil (Cód. Proc. Civ.), que en su art. 137, estipula los casos o hechos en los cuales la citada carga probatoria queda exenta, es decir libre de demostración o comprobación, siendo estos: 1) Los hechos admitidos por la parte adversa; 2) Los hechos notorios conocidos por la generalidad de las personas; 3) Los hechos evidentes cuya existencia se acredite por sí misma, y 4) Las presunciones establecidas por ley; de estas consideraciones, se infiere que nuestro ordenamiento civil instituye que solo los hechos controvertidos requieren ser demostrados con prueba legal.

En ese contexto, abocándonos al agravio acusado por la recurrente, conforme fundamentó el juez de la causa y confirmó el tribunal de alzada, ésta incumplió los requisitos que hacen procedente la acción reconvenzional, asimismo tampoco se vulneró el principio de inmediación, toda vez que la prueba conducente a la demostración de los hechos fue objeto de valoración por el juzgador y constatada en segunda instancia, siendo objeto de verificación por el ad quem del cotejo de las denuncias formuladas en alzada y el fallo de primera instancia.

En el fondo:

El tribunal ad quem omitió considerar que se descartó su posesión sobre el inmueble.

Sobre la denuncia referida a que en la sentencia se descartó que ejerció posesión válida e idónea para generar usucapión, y que pese a que apeló al respecto, este hecho fue omitido por el tribunal ad quem, dando por bien hecho lo resuelto en sentencia, por cuanto la posesión reconoce que fue inicialmente violenta y después pacífica.

Con relación a este reclamo, así la parte recurrente no haya fundamentado de manera debida el mismo, corresponde señalar que el tribunal de alzada no descalificó ni omitió considerar el tipo de posesión ejercida sobre el inmueble que pretendió usucapir la recurrente, conforme se desprende del desarrollo de las características propias que hacen al instituto de la usucapión ampliamente desarrollado por el juez a quo como por el tribunal de alzada

Ahora bien, asumiendo la tesis de que haya existido una posible posesión del inmueble por parte de la reconvenzionalista, aun así, tampoco cumpliría con los presupuestos que hacen al instituto de la usucapión, por cuanto, de acuerdo al acápite III.1 de la presente resolución, los presupuestos para la procedencia de la usucapión son los siguientes: 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) la posesión; 3) transcurso de un plazo.

En el presente proceso, se ha establecido que la demandada reconvenzionalista no cumplió con el plazo de 10 años para que opere la usucapión, aspecto que no fue debidamente acreditado durante la tramitación de la causa.

Infiriéndose además que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, básicamente tiene la obligación de apreciar aquella prueba que considera vital y desechar las innecesarias, inconducentes e impertinentes para el objeto del proceso, en otras palabras, debe explicar de manera fundamentada que hechos se llegaron a demostrar y cuáles no, y con qué medios probatorios llegó a dicha conclusión. De esta manera y toda vez que con la valoración de la prueba se pretende llegar a la verdad material de los hechos, de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido se tiene que los vocales suscriptores de dicha resolución, en atención al agravio acusado en apelación referido a que el juez a quo advirtió que el fallo de primera instancia fue correctamente emitido.

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 o principio alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 487 a 490 vta., interpuesto por Martha Condori Umaña contra el A.V. N° 39/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 477 a 485, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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, 5 de octubre de 2020.

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



411

Adalid Padilla Alderete c/ Angélica Méndez Chávez y Otros
Nulidad de Contrato y Otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 559 a 562 vta., interpuesto por Adalid Padilla Alderete contra el Auto de Vista N° 06/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 549 a 552, pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales, seguido por el recurrente contra Angélica Méndez Chávez, Oscar Yimi Alpire Ulloa, herederos y presuntos herederos de Dalia Alpire Ascarrunz, el Auto de Concesión de 7 de agosto de fs. 570, el Auto Supremo de Admisión N° 363/2020-RA de 15 de septiembre, de fs. 578-579 vta., todo lo inherente al proceso, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

Adalid Padilla Alderete inició proceso de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales mediante memorial cursante de fs. 76 a 83 vta., complementado de fs. 92-93 vta., contra Angélica Méndez Chávez, Oscar Yimi Alpire Ulloa, herederos y supuestos herederos de Dalia Alpire Ascarrunz ; una vez citados, Angélica Méndez Chávez planteó excepción de falta de legitimación y contestó negativamente de fs. 193 a 196 vta., asimismo, ante la incomparecencia de Oscar Yimi Alpire Ulloa se lo declaró rebelde mediante providencia de 25 de noviembre de 2016 de fs. 202 vta., en cuanto a los herederos y supuestos herederos de Dalia Alpire Ascarrunz fueron citados mediante edictos de prensa, no compareciendo ninguno, por lo que se les designó defensor de oficio al Dr. Reynaldo Romero de fs. 291 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 5/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 444 vta., a 453 por la que el Juez 30° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró improbadamente la demanda de nulidad de contrato y cancelación de inscripción en Derechos Reales.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por Adalid Padilla Alderete, mediante memorial de fs. 457 a 461, originó que la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 06/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 549 a 552 que confirmó totalmente la sentencia con base en el siguiente argumento:

Que el proceso de reversión de tierras, del cual emerge el derecho propietario del vendedor demandante Erland Chávez Saucedo quien adquirió de Eligio Arias Escalante y otros, fue anulado lo que quiere decir que dichos títulos de propiedad son ineficaces y carentes de todo valor jurídico, la ciudadana Dalia Alpire Ascarrunz era propietaria de dicho terreno tenía la plena facultad de transferirlo, que al ser revertido a favor del Estado a través de un proceso de reversión de tierras, sin embargo a través de otros recursos de nulidad y de revisión extraordinaria, dicho proceso de reversión fue anulado en su totalidad es decir vuelven a ser propiedad de la vendedora Dalia Alpire Ascarrunz y de sus hermanos.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Adalid Padilla Alderete mediante memorial cursante de fs. 559 a 562 vta., el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación.

De las denuncias expuestas por el recurrente se extraen las siguientes:

1. Acusó error de hecho en la valoración de los medios probatorios en el que incurrió el ad-quem, pues en su fundamento establece que la R.M. N° 0086/83 de 6 de octubre de 1983, que confirmó la sentencia de intervención reversión a dominio del Estado, constituye el derecho de propiedad del recurrente, pero no tomó en cuenta que esta resolución únicamente determina que las tierras denominadas "Palmar Arteaga" pasen a dominio público y por el contrario la R.S. N° 199689 de 28 de mayo de 1985, es la base para la emisión del Título ejecutorial a favor de Eligio Arias Escalante resultando el derecho de propiedad de su tradente.

2. Refirió que la jurisprudencia sentada por el Tribunal Agroambiental en la SAN. N° 045/2013 de 2 de octubre en su fundamentación claramente señala que la R.M. N° 41/86 de 18 de julio de 1986, es nula e ineficaz, como para dejar sin efecto el

derecho de propiedad de Eligio Arias Escalante, al emerger esta de la R.S. N° 199689 de 28 de mayo de 1985, en consecuencia, no se tomó dicho precedente.

Solicitó que este tribunal case el Auto de Vista y declare probada la demanda.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

En ese marco este tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. 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 Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.2. Del per saltum.

El A.S. N° 746/2016 de 28 de junio establece que: "El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución.

Expuestos los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, corresponde considerar los agravios de fondo deducidos en el recurso de casación

1. Acusa error de hecho en la valoración de los medios probatorios en el que incurrió el ad-quem, pues en su fundamento establece que la R.M. N° 0086/83 de 6 de octubre de 1983, que confirmó la sentencia de intervención reversión a dominio del Estado, constituye el derecho de propiedad del recurrente, pero no tomó en cuenta que esta resolución únicamente determina que las tierras denominadas “Palmar Arteaga” pasen dominio público y por el contrario la R.S. N° 199689 de 28 de mayo de 1985, es la base para la emisión del título ejecutorial a favor de Eligio Arias Escalante resultado es el derecho de propiedad de su tradente.

Antes de ingresar al análisis del caso en cuestión, debemos precisar que conforme a lo expresado en el apartado III.1, los jueces de instancia en la labor valorativa del universo probatorio deben entender 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, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. Teniendo claro los alcances de la valoración de la prueba, antes de resolver el presente caso y con el fin de dar una respuesta clara, es necesario precisar algunos medios probatorios que son relevantes.

De fs. 32 al 43, cursa el testimonio que franquea la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios dentro el proceso de abandono injustificado e intervención de los terrenos “Palmar Arteaga”, ubicados en la jurisdicción del Cantón Palmar Oratorio, del cual se desprende que Juan Manuel Veizaga y otros, iniciaron el referido proceso ante el Inspector Regional Agrario y Justicia Campesina, contra la familia Alpire Ascarrunz de nombres Hugo, Dalia, Celia y otra, donde se declaró probada la demanda parcialmente e improbadamente la excepción de falta de jurisdicción y competencia, dando viabilidad a la intervención y reversión al dominio del Estado, salvando los derechos de Hugo y Celia ambos Alpire. Resolución que fue en grado de apelación al Director General de Trabajo Agropecuario y Justicia Campesina quien confirmó el fallo.

Como emergencia del citado Auto de Vista se emitió la R.M. N° 0086/83 que resolvió aprobar en todas sus partes el fallo de segunda instancia en mérito a que dio cabal cumplimiento las disposiciones contenidas en el D.S. N° 05702 de 10 de febrero de 1981.

Asimismo, para mayor precisión de fs. 44 al 68 y vta., cursa prueba documental que evidencia el inicio del proceso ante el juez agrario de turno, seguido por Roberto Melgar Medina y otros solicitando la dotación de tierras fiscales, para lo cual presentaron testimonio de reversión al Estado de la propiedad “Palmar Arteaga” con una extensión de 270.000 has., haciendo conocer con base en documentación acompañada, que ya se tenía trabajo de limpieza con el fin de continuar con el laboreo para sembrar productos agrícolas. En la audiencia en presencia del juez agrario móvil y personal del juzgado se posesionó al perito para que realice la valoración y entrega de informe; en la sentencia, referente a las tierras solicitadas se expresa que fueron revertidas a dominio del Estado acompañando como prueba la R.M. N° 0086/83 de 6 de octubre, no surgiendo ninguna oposición, falla declarando procedente la solicitud, en consecuencia, dotando las tierras en favor de Roberto Melgar y otros, con el levantamiento topográfico de las tierras denominadas “El Fuerte”. Elevado obrados a conocimiento del Consejo Nacional de Reforma Agraria, se realizó el informe técnico y revisión del expediente, quien aprueba la Sentencia de 22 de noviembre de 1983 con la modificación de que incluye el nombre de Georgina Torrico Guerrero al de las 7 personas nombradas, salvándose el derecho de algunos campesinos que tengan asentamiento en las mismas. Por R.S. N° 199689 de 28 de mayo de 1985 se aprueba el meritudo Auto de Vista y se expidieron los títulos ejecutoriales ministeriales de posesión definitiva previa las formalidades de ley.

Por último, de fs. 172 a 178 vta., cursa testimonio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dentro recurso directo de nulidad donde anula la Resolución N° 0086/83 del 6 de octubre 1983 y por otro lado la R.M. N° 041/86 de 18 de julio de 1986 respaldada por la resolución suprema donde hace referencia; a que se violó los derechos fundamentales a la defensa, vulnerando la notificación a los otros demandados y actos jurídicos tramitados, los cuales son nulos y carecen de eficacia jurídica, por determinación del art. 31 del D.S. N° 05702, declarando procedente el recurso de revisión, se anuló todo lo obrado dentro del trámite de reversión citado en el punto A.

Los citados antecedentes permiten apreciar que el criterio del ad-quem no es alejado de la realidad, pues el proceso de reversión de tierras el cual da paso al derecho propietario del vendedor del demandante Erlan Chávez Saucedo, quien adquirió su derecho del anterior propietario es decir Eligio Arias Escalante y otros, fue anulado conforme se desprende de lo expuesto en el punto c), lo que quiere decir, que dichos títulos de propiedad son ineficaces, debido a que el antecedente dominial del demandante se vio afectado dentro del marco de la verdad material a diferencia de la demanda, todo el universo probatorio conduce a que el ad-quem obró de acuerdo a los datos del proceso.

2. Refiere que la jurisprudencia sentada por el Tribunal Agroambiental en la SAN. N° 045/2013 de 2 de octubre en su fundamentación claramente señala que la R.M. N° 41/86 de 18 de julio de 1986, es nula e ineficaz, como para dejar sin efecto el derecho de propiedad de Eligio Arias Escalante, al emerger esta de la R.S. N° 199689 de 28 de mayo de 1985, en consecuencia, no se tomó dicho precedente.

Antes de ingresar al análisis de lo reclamado corresponde reiterar lo expuesto en el acápite III.2. es decir por la característica de la 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, 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.

Sobre este punto debemos hacer referencia al recurso de apelación cursante de fs. 457 a 461, haciendo una revisión prolija y confrontando con el recurso de casación, no se advierte el reclamo ahora planteado referente a la Sentencia Agroambiental N° 045/2013 en los fundamentos que ahora lo presenta el recurrente, entonces al ser un nuevo reclamo, en aplicación del principio de prohibición de per saltum, este tribunal se ve impedido de analizar este aspecto.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación fueron analizadas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 559 a 562 y vta., interpuesto por Adalid Padilla Alderete, contra el A.V. N° 06/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 549 a 552 pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. 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, 5 de octubre de 2020.

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



412

Angélica Caterine Zamudio Zambrana c/ Eva Noguera Pereira

Resolución de Contrato

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133 a 136, interpuesto por Eva Noguera Pereira, contra el Auto de Vista N° 027/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario sobre resolución de contrato, seguido por Angélica Caterine Zamudio Zambrana contra la recurrente; el Auto de Concesión de 22 de julio de 2020 de fs. 139 vta.; el Auto Supremo de Admisión N° 319/2020 RA de 24 de agosto; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso:

1. Angélica Caterine Zamudio Zambrana, mediante memorial de fs. 27 a 29 vta., interpuso demanda de resolución de contrato contra Eva Noguera Pereira, quien una vez citada, excepcionó y contestó en forma negativa por escrito de fs. 49 a 54 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 14/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 83 vta., a 88, donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Potosí declaró probada la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Eva Noguera Pereira por escrito de fs. 94 a 101 vta., originando que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emita el A.V. N° 027/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 125 a 129 vta., confirmando la sentencia, con los argumentos siguientes:

Resaltó que por disposición del art. 568-I del Cód. Civ., la ejecución o cumplimiento de las obligaciones contraídas en un contrato no pueden quedar indefinidamente pendientes, por ello cualquiera de las partes está facultada a exigir el cumplimiento de lo pactado en el contrato, dado que si bien la demandante invocó una norma legal no aplicable al caso, pero a partir de la Constitución Política del Estado la óptica del administrador de justicia cambió, cumpliendo su rol a partir de la aplicación de principios de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, encaminada a establecer la verdad material, por lo que el juez con la finalidad de lograr armonía social y justicia material, aplicó el principio iura novit curia, aplicando para la resolución de la causa el art. 568 del Cód. Civ., decisión que no puede acusarse de incongruente, puesto que la sentencia está enmarcada sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas y conforme a los extremos que fueron debidamente demostrados y no fueron negados por la parte demandada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Eva Noguera Pereira mediante memorial cursante de fs. 133 a 136, recurso que es objeto de análisis en la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

De los reclamos expuestos por Eva Noguera Pereira, se extraen de manera ordenada y en calidad de resumen, los siguientes:

1. Acusó que el Auto de Vista incurrió en una errónea aplicación e interpretación del art. 568 del Cód. Civ., siendo discrecional, errónea y desigual favoreciendo a la demandante, porque se limitó en disponer la devolución del precio de la anticresis, sin considerar el estado del inmueble objeto de devolución, dado su derrumbe en el año 2015, cuando correspondía a la acreedora anticresista conservar y cuidar el inmueble, añadió que erróneamente la demanda se sustentó en el art. 577 del Cód. Civ., y que el tribunal de alzada justificó dicho aspecto bajo el principio iura novit curia, con una decisión parcializada, porque debió disponer que en el mismo plazo de 30 días se haga la entrega del inmueble habitable, en las mismas condiciones en que le fue entregado, tal como refiere la cláusula cuarta del documento suscrito entre la demandante y la demandada, resultando injusto que una parte devuelva los \$us. 5.000.-, y la otra parte devuelva solo ruinas.

Sobre el mismo tenor, continuó manifestando que la sentencia y el Auto de Vista se apartaron de la directriz establecida en el art. 568 del Cód. Civ., y el lineamiento jurisprudencial expresado en los AA.SS. Nos. 609/2014 de 27 de octubre y 05/2014 de 8 de septiembre, dado que la obligación de la anticresista consistía en devolver el inmueble en las condiciones recibidas o habitable y no derrumbado, no revisaron el contenido del contrato porque debieron determinar las obligaciones de las partes emergentes del mismo y emitir decisiones razonables asegurando la materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

2. Denunció vulneración de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 de la Ley N° 439, toda vez que no se valoró toda la prueba, principalmente el contrato de 16 de julio de 2012, por cuanto correspondía integrar a la litis a sus hijos que son propietarios del inmueble, lo que vulneraría sus derechos.

Petitorio.

Solicitó casar la resolución recurrida y declarar improbadamente la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

No se presentó contestación al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

El parág. II del art. 97 del Cód. Proc. Civ., dispone lo siguiente: "(Continuidad)...II. En el caso de suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación".

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

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

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

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

El art. 365 del Cód. Proc. Civ., preceptúa que: "(Audiencia preliminar). I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes.

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

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

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

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

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

Asimismo, William Herrera Añez en su trabajo "La Reforma Procesal Civil y el Debido Proceso", sobre la audiencia preliminar señala: "En general, el Código Procesal (art. 365) prevé que el juez convocará a las partes para la realización de la primera gran audiencia

preliminar. Las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante, al igual que las personas colectivas y los incapaces. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, que deberá justificarse mediante prueba documental, la audiencia podrá postergarse por una sola vez.

La disposición aclara que la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. En cambio si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada, en la nueva audiencia la autoridad judicial queda facultada a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y fueren derechos disponibles”.

Al respecto, el A.S. N° 704/2018 de 23 de julio, en un caso similar expresó: “...consta el acta de audiencia donde pese a estar notificadas las partes, el secretario del juzgado informa a la juez la inasistencia de la parte demandada y a cuyo efecto la juez refirió: “... se tiene presente en cuanto al informe del Sr. secretario; se va suspender la misma quedando notificado en sala la parte demandante, y se le va dar un plazo de 3 días para que puedan justificar su inasistencia de manera documentada; y se señala nueva audiencia para el 24 de marzo a horas 16:00 pm. Debiendo tener presente lo preceptuado en el art. 365 del Cód. Proc. Civ., en sus párrafos II y III...”

De ahí que la parte demandada debió prestar atención al plazo de 3 días y justificar su inasistencia ya que por principio se entiende que los plazos en la nueva norma adjetiva civil son perentorios, así lo establece el art. 89-I “...los plazos procesales son perentorios...”, por lo tanto la observación a los plazos procesales son inherentes a las partes y es su responsabilidad cumplir con lo establecido en la normativa procesal, máxime si la autoridad judicial antes de la suspensión de la referida audiencia, puntualizó aquello expresamente, en ese entendido si la parte demandada no consideró o hizo caso omiso a la notificación realizada en audiencia por la juez y tampoco consideró la normativa procedimental, ya no es responsabilidad del juzgador”.

III.2. Del principio per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, sobre el tema refirió: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia”. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N°154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En cuanto al recurso presentado por Eva Noguera Pereira, se procede absolver los reclamos efectuados:

1. Con relación a que el Auto de Vista incurrió en una errónea aplicación e interpretación del art. 568 del Cód. Civ., siendo discrecional, errónea y desigual favoreciendo a la demandante, porque se limitó a disponer la devolución del precio del anticresis, sin considerar el estado del inmueble objeto de devolución, dado su derrumbe el 2015, cuando correspondía a la acreedora anticresista conservar y cuidar el inmueble, añadió que erróneamente la demanda se sustentó en el art. 577 del Cód. Civ., y que el tribunal de alzada justificó dicho aspecto bajo el principio iura novit curia, con una decisión parcializada, porque debió disponer que en el mismo plazo de 30 días se haga la entrega del inmueble habitable, en las mismas condiciones en que le fue entregado, tal como refiere la cláusula cuarta del documento suscrito entre la demandante y la demandada, resultando injusto que una parte devuelva los \$us. 5.000.-, y la otra parte devuelva solo ruinas.

Así como también lo manifestando respecto a que la sentencia y el Auto de Vista se apartaron de la directriz establecida en el art. 568 del Cód. Civ., y el lineamiento jurisprudencial expresado en los AA.SS Nos. 609/2014 de 27 de octubre y 05/2014 de 8 de septiembre, dado que la obligación de la anticresista consistía en devolver el inmueble en las condiciones recibidas o habitable y no derrumbado, no revisaron el contenido del contrato porque debieron determinar las obligaciones de las partes emergentes del mismo y emitir decisiones razonables bajo los principios fundamentales, asegurando la materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

Con relación al reclamo relativo a que el A.V. N° 027/2020 cursante de fs. 125 a 129 vta., habría incurrido en una errónea aplicación e interpretación del art. 568 del Cód. Civ., siendo discrecional, errónea y desigual favoreciendo a la demandante, porque se limitó en disponer la devolución del precio de la anticresis, sin considerar el estado del inmueble objeto de devolución. Al respecto corresponde realizar el análisis del caso concreto, desde un marco de congruencia externa, tomando como punto de inicio para la litis la pretensión reflejada en los hechos plasmados en la demanda, más allá del desliz en la invocación del art. 577 del Cód. Civ., y la aplicación del art. 568 del Cód. Civ., se observa que la pretensión indiscutible de la demandante es el pedido de devolución del monto de dinero entregado, y con relación a la contestación cursante de fs. 49 a 54 vta., no se observa referencia alguna respecto a la petición relativa a las circunstancias de devolución u obligación de la anticresista con relación a la restitución del inmueble en las condiciones recibidas o habitable y no derrumbado.

De lo que claramente se tiene, que la contestación a la demanda ni por asomo en su contenido observó ni contravirtió el tema de las condiciones de la devolución del inmueble, no obstante le fueron conocidos los hechos expuestos por la demandante en el sentido de haber descrito el siniestro y las condiciones de inhabilitación del mismo, correspondiendo en todo caso a la demandada probar que el derrumbe se produjo por negligencia, límites de mantenimiento u otros aspectos inherentes a la responsabilidad de la ocupante, aspecto que pudo haber sido parte del objeto probatorio, al no haber sido así, se entiende claramente que en principio no se replicó nada, por lo que tanto la sentencia como el Auto de Vista no acogieron o asimilaron ese hecho, puesto que en el marco de lo planteado en la demanda, respondido por la demandada así como su inasistencia no justificada en el término establecido en la norma procesal, es que las autoridades judiciales limitaron su consideración al marco de lo debatido en las pretensiones de los sujetos procesales, resultando una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes sea de forma positiva o negativa.

Otro aspecto importante y que no puede ser soslayado, es la incomparecencia de la demandada (recurrente) a la audiencia preliminar y la no justificación de su inasistencia dentro del tercer día, que conllevó a que el juez dicte sentencia de inmediato en aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., norma que expresa: "Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratase del caso previsto por el art. 127-III, del presente Código". En tal sentido, la ausencia injustificada dio por ciertos los hechos plasmados en la demanda, facultando al juez dictar sentencia de inmediato, por lo que este aspecto imputable a la demandada hoy recurrente significó en los hechos dar por cierto y aceptar todo lo manifestado en la demanda respecto a que el contrato concluyó de hecho con el derrumbe producido el 11 de febrero de 2015, cuando el inmueble perdió su condición de habitabilidad, exigiendo la devolución de los \$us. 5.000.-, dólares entregados.

El A.S. N° 67/2019 de 6 de febrero dictado por esta sala, respecto a la importancia de la asistencia a la audiencia preliminar refiere: "...en ese objeto la exposición de motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, fuente de nuestro Código Procesal Civil, explicó que la audiencia es: "...la reunión de quienes protagonizan el proceso, permite el intercambio, la ratificación y la más fácil descripción (y comprensión) del pasado, que importa y es trascendente, con las narraciones, muchas veces complementarias a través de pedidos de aclaraciones, aun con las ineludibles contradicciones. Ese proceso oral es el de hablar y oír (audire-audiencia), que constituyen los modos naturales y concurrentes de desenvolvimiento. Vale decir la oralidad, no como punto de partida, sino como consecuencia de la necesaria presencia —co-presencia— de los sujetos en la audiencia (...)"

Este aspecto fue determinante para el desarrollo del proceso dado que el juzgador en apego a la normativa procesal citada, otorgó tres días para justificar la inasistencia personal de la demandada; no obstante ello, la parte demandada pretendió erróneamente justificar la inasistencia con posterioridad al plazo vencido, recién en el desarrollo de la siguiente audiencia de 2 de abril de 2018, lo que demuestra la falta de observancia al cumplimiento de la normativa procesal inherente a la responsabilidad de la parte, máxime si la autoridad judicial antes de la suspensión de la referida audiencia preliminar, puntualizó ello expresamente, en ese entendido si la parte demandada no consideró o hizo caso omiso a lo expresado en audiencia por el juez, ya no es responsabilidad del juzgador que no se haya podido generar el debate del proceso oral, menos puede la recurrente en fase casacional pretender suplir esa omisión, exigiendo decisiones con argumentos distintos, dado que en la contestación a la demanda no refirió en específico sobre las condiciones de devolución del inmueble.

Dado que la parte demandada hoy recurrente estableció y tuvo claridad en que el contrato se cumplió transcurrido un año, y sabiendo que existía aún la obligación económica pendiente y por otra la devolución del inmueble, debió precisar en la contestación a la demanda ese tópico relativo al inmueble, puesto que al no haberlo hecho así se entiende que convalidó y dio por ciertos todos los argumentos de la demanda, siendo un tema no debatido en el proceso en primera instancia, máxime si por la incomparecencia injustificada a la audiencia preliminar, la pretensión fue acogida en los términos expuestos donde claramente la demandante expresó que el inmueble a causa del derrumbe "se encuentra en estado de inhabilitación" y que desde la fecha del siniestro dejó de estar en posesión del mismo, por ende la demandada al haber hecho silencio sobre ese punto en primera fase, no puede recién en casación pretender se debata sobre el mismo, resultando por ello su reclamo injustificado en fase casacional.

2. Con relación a la vulneración de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 de la Ley N° 439, toda vez que no se valoró toda la prueba, principalmente el contrato de 16 de julio de 2012, por cuanto correspondía integrar a la litis a sus hijos que son propietarios del inmueble, lo que vulneraría sus derechos.

En este punto, corresponde aclarar a la recurrente que conforme ya se expresó en el anterior punto 1, evidentemente no se valoró ninguna prueba de descargo con relación a la demandada, dada su incomparecencia a la audiencia preliminar y su no justificación dentro de tercer día con la consiguiente aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., puesto que la conducta de la recurrente importó allanamiento a los hechos descritos en demanda, que permitió emitir sentencia favorable a favor de la demandante; no obstante, se tiene que el documento privado aludido de 6 julio de 2012 fue producido por la demandante el cual se encuentra inmerso en el testimonio de la Escritura Pública N° 426/2012 de entrega de dinero para la constitución de anticresis otorgada por Eva Noguera Pereira a favor de Angélica Catherine Zamudio Zambrana cursante de fs. 4 a 6, documento que fue considerado por el a quo en la sentencia, así como en el Auto de Vista impugnado, por lo que revisado el documento aludido se tiene que la demandada actuó y recibió el dinero a nombre de los mencionados hijos tal como expresa la cláusula segunda, siendo que la anticresis no se llegó a materializar ni registrar en el folio real mencionado, por lo que no existe afectación a terceros, resumiéndose la obligación entre las partes inmersas en el proceso, reatándolas en la obligación únicamente a ambas, no existiendo la vulneración impetrada.

Respecto a la denuncia que el juez no realizó una valoración integral de todo el cuerpo de pruebas conforme la pretensión del reclamo de devolución del dinero entregado, se debe manifestar que es función privativa de los jueces de instancia la valoración y apreciación de la prueba, por lo cual, conforme lo manifestado en el Auto de Vista, se realizó una apreciación integral de la prueba que se arrimó a la demanda, debiendo considerarse además que la conducta de la recurrente al no asistir a la audiencia preliminar importó allanamiento a los hechos descritos en demanda, que permitió emitir sentencia favorable para la actora.

Aclarando que los reclamos impetrados en la apelación respecto a la no valoración de la prueba respecto a otros tópicos señalados en la misma fueron respondidos en la medida de lo reclamado en segunda instancia, en tanto la denuncia sobre una errónea valoración de la prueba respecto a la no integración de sus hijos no fue denunciada oportunamente en apelación, lo que inhibe realizar un examen del mismo por su inoportunidad, ya que corresponde señalar que hecha una contrastación del recurso de apelación con el de casación, no se advierte que este reclamo en particular fuese expuesto en la impugnación de alzada, sino que el mismo recién es observado en esta etapa del proceso, motivo por el cual lo reclamado no merece consideración alguna en aplicación del principio del "per saltum", puesto que para estar a derecho, la recurrente debió promover en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia, dicha postulación no fue reclamada a tiempo de interponer el recurso de apelación, por lo que no puede ser considerada en esta fase, acorde con el desarrollo doctrinal efectuado en el punto III.2. de la presente resolución.

Concluyendo que revisado el A.V. N° 027/2020 se evidencia que se ha enmarcado conforme a los agravios planteados en la apelación a la sentencia, en cuyo considerando I referido a los antecedentes del proceso, se observa que extrajo cada reclamo esbozado en el recurso de apelación de la demandada, mismos que fueron resueltos en el Considerando II relativo a los fundamentos de la resolución, apreciándose una explicación adecuada en cada uno de los agravios, por lo que sus reclamos no tienen el sustento legal.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 133 a 136, interpuesto por Eva Noguera Pereira contra el A.V. N° 027/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Sin costas ni costos por 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, 5 de octubre de 2020.

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



413

Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. c/ Turismo Hispano América S.R.L.

Cumplimiento de Obligación

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 199 a 204, interpuesto por ENTEL S.A. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima) representada legalmente por Julio César Valdez Rodo y Amalia Eugenia Huanca Quispe, contra el Auto de Vista N° 3/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 181 a 183 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sumario de cumplimiento de obligación seguido por la empresa recurrente contra Turismo Hispano América S.R.L., el auto de concesión cursante de fs. 208 de 26 de junio de 2020, Auto Supremo de Admisión N° 316/2020-RA de 24 de agosto, de fs. 214-215 vta., y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. ENTEL S.A. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima) representada legalmente por Julio César Valdez Rodo y Amalia Eugenia Huanca Quispe mediante memorial cursante de fs. 94 a 96 vta., aclarado de fs. 101-102, planteó demanda en la vía sumaria de conocimiento por cumplimiento de obligación, contra Turismo Hispano América S.R.L.; por su parte la empresa demandada de fs. 111 a 113 opuso excepciones previas de prescripción, obscuridad e imprecisión en la demanda y contestó negativamente a la misma, cuyo procedimiento por Resolución de 16 de febrero de 2017 cursante de fs. 128 y vta., fue adecuado al sistema procesal contenido en la Ley N° 439, desarrollándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 02/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 160 a 164, por la que el Juez 16° Público Civil y Comercial de Cochabamba, declaró probada la pretensión formulada por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A.

2. Resolución de segunda instancia que fue impugnada con la interposición del recurso de apelación de la empresa demandada mediante memorial cursante de fs. 169-170 vta., dando lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 17 de enero de 2020 cursante de fs. 181 a 183 vta., por el cual revocó parcialmente el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2016 cursante de fs. 120 a 122; consecuentemente, declaró la extinción por prescripción bienal de la obligación contenida en el contrato de prestación de servicios de 27 de julio de 2001 y adendum para la provisión de acceso de alta velocidad e internet de 15 de octubre de 2002, suscrito entre las partes, por lo cual habiéndose declarado la extinción de la obligación, revocó la sentencia de 9 de noviembre de 2017 cursante de fs. 160 a 164 y declaró improbadamente la demanda de 6 de abril de 2015.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por ENTEL S.A. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima) representada legalmente por Julio César Valdez Rodo y Amalia Eugenia Huanca Quispe mediante memorial cursante de fs. 199 a 204, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A., se extractan los siguientes reclamos:
Forma.

1. Reclamó que el Auto de Vista de 17 de enero incurrió en error formal al interpretar el art. 324 de la C.P.E., contenido en el punto II.4 de los fundamentos de dicha resolución, con afectación al debido proceso, porque al constituirse ENTEL S.A. en una empresa del Estado boliviano de acuerdo al D.S. N° 29544 de 1 de mayo, cualquier acto perjudicial en su desarrollo y economía resulta ser un daño a la economía del Estado Plurinacional de Bolivia.

Fondo.

1. Acusó interpretación errónea y aplicación indebida de la ley con relación a que el tribunal de alzada omitió fundar su resolución en el cumplimiento de los presupuestos del art. 568 del Cód. Civ., optando por fundamentar que la documentación presentada es de carácter privado y que no intervino el Estado como tal.

2. Denunció que el Auto de Vista al sostener que el a quo erró al fundamentar su resolución en los arts. 339-II de la C.P.E. y 1502-6) del Cód. Civ., no tomó en cuenta que la corriente civilista con relación al instituto de la prescripción deviene del Código Civil de 6 de agosto de 1975, y que sin embargo los arts. 339 y 410 de la actual C.P.E., promulgada el 2009, posterior al Código Civil, constituye normativa constitucional preferente en su aplicación y establece que los bienes correspondientes al patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable e imprescriptible, en tal sentido ENTEL S.A., al haber sido nacionalizada por D.S. N° 29544 constituye patrimonio del Estado boliviano, en tal sentido ENTEL S.A., refirió que en ningún momento abandonó su pretensión de obtener el pago por la existencia de responsabilidad respecto al patrimonio del Estado establecido en los arts. 112 y 113 de la C.P.E.

No existe respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

De la doctrina legal aplicable.

III.1. La irretroactividad de la ley en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

En el A.S. N° 431/2019 de 30 de abril, con relación a la irretroactividad de la ley se razonó: "...las leyes sólo rigen para lo venidero y son de aplicación obligatoria a partir de su publicación o de la fecha prevista por la propia ley, las cuales tiene a su vez dos excepciones, la definida en el art. 123 de la C.P.E., que consagra el principio de la irretroactividad, excepto en materia laboral, penal, de corrupción, y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; y la ultractividad de las leyes, por el cual las normas prevalecen en el tiempo, pese a su derogatoria o abrogatoria manifestándose cuando un acto acontece en un momento determinado del tiempo, sometiéndose a las normas vigentes en esa oportunidad y cuando se promulgan disposiciones menos favorables a las vigentes; en el presente caso, el hecho generador tiene su origen en el contrato de 3 de agosto de 2012, y la norma invocada por la parte demandante y aplicada por el ad quem, fue promulgada el 25 de enero de 2014 bajo el rótulo de Ley del Notariado Plurinacional, por lo que no corresponde haber invocado y aplicado esta ley, sino que en el caso de autos la norma a aplicarse es la Ley del Notariado de 1858, pues esta se encontraba vigente a momento de la suscripción del contrato de compra".

III.2. La función pública y la imprescriptibilidad de la deuda por daño económico causado al Estado.

El Tribunal Supremo de Justicia, Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa, en la Sentencia N° 19 de 2 de abril de 2018, con relación a la imprescriptibilidad de la deuda por daño económico al Estado apuntó: "Por otra parte, es evidente que el art. 324 de la C.P.E., establece que "...no prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado", entendiéndose que "daño económico" es aquel que está necesariamente relacionado con la responsabilidad por la función pública; es decir con actos cometidos por funcionarios públicos, que causen menoscabo patrimonial al Estado o por particulares que se benefician con recursos públicos o fueran causantes del daño patrimonial en el marco señalado por la Ley N° 1178.

Específicamente, en la Sentencia N° 005/2014 de 27 de marzo, este Tribunal Supremo reiteró que "...si bien el art. 324 de la C.P.E., establece la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, dicho precepto constitucional se halla relacionado con las deudas emergentes de la responsabilidad por la función pública, es decir con actos cometidos por funcionarios públicos que causen menoscabo patrimonial al Estado o por particulares que se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueran causantes del daño patrimonial en el marco legal señalado por la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990" (criterio sostenido también en las Sentencias Nos. 281/2012 de 27 de noviembre y 212/2014 de 15 de septiembre entre otras).

En tal mérito, la norma invocada como sustento de la demanda contencioso administrativa resulta inaplicable al presente caso, resultando irrelevante y hasta impertinente sostener que "el Acta de Intervención Contravencional es por un hecho vigente", ya que el hecho que el citado vehículo, siguiese en funcionamiento y continuase utilizando diésel oíl, no tiene vinculación con las causales que podrían suspender o interrumpir el término de la prescripción, estableciéndose por ello que no es evidente la vulneración del art 324 de la C.P.E., o el incumplimiento de la jurisprudencia constitucional vinculante contenida en la S.C.P. N° 790/2012, toda vez que ésta sentencia constitucional plurinacional declaró inconstitucional el art. 40 de la Ley N° 1178, que fijaba el tiempo de 10 años para la prescripción de las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil, no existiendo identidad de hecho con el que se discute en el presente caso ajeno a obligaciones emergentes de la responsabilidad por la función pública".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Forma.

1. Respecto a que el Auto de Vista, incurrió en error formal al interpretar el art. 324 de la C.P.E., al considerar a ENTEL de naturaleza privada, cuando en virtud al D.S. N° 29544 de 1 de mayo, es de naturaleza pública y todo acto perjudicial en su desarrollo y economía implica daño a la economía del Estado Plurinacional de Bolivia.

En principio precisar que el recurso de casación en la modalidad de forma fue instituido por el legislador en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., para denunciar defectos de actividad con trascendencia en el debido proceso.

El reclamo hace énfasis en que ENTEL S.A., al haber sido nacionalizada mediante D.S. N° 29544 de 1 de mayo de 2008, se transformó en empresa estatal y que, por ello, todo acto contrario constituiría daño económico.

Dicho esto, queda claro que el reclamo no constituye un agravio de procedimiento que amerite pronunciamiento, máxime cuando fue reiterado entre los reclamos de fondo, oportunidad en la que se brindará respuesta. Deviniendo el reclamo en inane.

Fondo.

1. Respecto a la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley con relación a que el tribunal de alzada omitió basar su resolución en el cumplimiento de los presupuestos del art. 568 del Cód. Civ., optando por fundamentar que la documentación presentada es de carácter privado y que no intervino el Estado como tal.

Por una parte, en el Auto de Vista para acoger la prescripción alegada, se arguyó que el contrato de servicios fue suscrito entre personas de derecho privado, en razón a que fueron celebrados el 2001 y 2003; es decir, antes de la nacionalización (2008), consiguientemente, la institución de telecomunicaciones tenía la obligación de erosionar dicho argumento y demostrar que en los contratos ENTEL S.A., intervino como sujeto de derecho público, en lugar de ello, optó por señalar que el contrato es bilateral o de prestaciones recíprocas, que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y que el servicio de telefonía fija, móvil e internet fue efectivo. Ciertamente dichas caracterizaciones son como describe la parte recurrente; sin embargo, el argumento medular radica en que el crédito por los servicios prestados ya no puede obligarse al pago, porque el tiempo para ello prescribió en la modalidad bienal.

Por otra parte, el pretensor al entablar la demanda cursante de fs. 94-95 vta., señaló que los contratos de servicios de telefonía móvil, fija e internet fueron pactados el 27 de julio de 2001, 23 de febrero del mismo año y el 15 de octubre de 2002, respectivamente, y la medida político-económica de nacionalización fue materializada el 2008, de donde inconfundiblemente se colige que la suscripción de los contratos antedichos fue en el ámbito privado, además el precio impago o la deuda total datan del 2003 y 2006, también anteriores a la emisión del instrumento normativo de nacionalización y la Constitución Política del Estado (2009), por lo que el reclamo es inocuo.

2. Respecto a que el Auto de Vista al sostener que el a quo erró al fundamentar su resolución en los arts. 339-II de la C.P.E., y 1502-6) del Cód. Civ., no tomó en cuenta que la corriente civilista con relación al instituto de la prescripción deviene del Código Civil de 6 de agosto de 1975, sin embargo, los arts. 339 y 410 de la C.P.E., promulgada el 2009 son posteriores al Código Civil; por consiguiente, la normativa constitucional es preferente en su aplicación y al establecer que los bienes correspondientes al patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable e imprescriptible, en tal sentido ENTEL S.A., al haber sido nacionalizada por D.S. N° 29544, constituye patrimonio del Estado boliviano, en tal sentido ENTEL S.A., en ningún momento abandonó su pretensión de obtener el pago por la existencia de responsabilidad respecto al patrimonio del Estado establecido en los arts. 112 y 113 de la C.P.E.

A raíz de los contratos de servicios de telefonía fija, móvil e internet, que fueron pactados el 27 de julio de 2001, 23 de febrero del mismo año y el 15 de octubre de 2002, se generó, por una parte, la deuda de Bs 18.093 (Dieciocho mil noventa y tres / bolivianos), por concepto de impago por los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2003, y por otra parte, la deuda de Bs 7.056.73 (Siete mil cincuenta y seis 73/100 Bolivianos), por el impago de los meses de enero, febrero y marzo de 2006. (fs. 94 vta.), haciendo el total de Bs 25.149,73.

Ciertamente, por mandato del art. 410 de la C.P.E., rige el principio de supremacía constitucional, según el cual la norma fundamental debe aplicarse con preferencia a otra norma de rango inferior como el Código Civil; no obstante, no es menos cierto, que la norma suprema entró en vigor el 9 de febrero de 2009, es decir, posterior a la suscripción de los contratos y la deuda reclamada, siendo así, de acuerdo al principio jurídico de la irretroactividad de la ley, por el cual rige la imposibilidad de aplicar la ley a hechos anteriores a su promulgación, directriz recogida en el art. 123 de la C.P.E., que prescribe: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado, en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución", por ende, la Constitución actual no puede aplicarse a hechos y actos acontecidos el año 2001, 2003 y 2006, como son los contratos de servicios y la deuda. Un proceder contrario constituiría un obrar arbitrario, como se desarrolló en el epígrafe de la doctrina legal aplicable.

Finalmente, en cuanto al reclamo respecto de la errónea aplicación del art. 39 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" con relación al art. 1502-6) del Cód. Civ., dicho argumento no es evidente, porque el supuesto normativo hace referencia a la circunstancia en que el funcionario público o tercero generador de daño económico al Estado, del cual emerja una deuda, se constituye en imprescriptible, es decir, la imprescriptibilidad de la deuda es con relación al funcionario público que cause daño económico al Estado, supuesto distinto al caso de autos. Por lo que el reclamo es carente de sustento legal.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por ENTEL S.A. cursante de fs. 199 a 204, contra el Auto de Vista de 17 de enero de 2020 cursante de fs. 181 a 183 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos.

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 octubre de 2020.

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



414

Nicanor Villarroel García y Otras c/ Faustina Torrez Romano
Reivindicación de Inmueble
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 518-519 y 524-525, interpuestos por Faustina Torrez Romano y Porfirio Callisaya Jiménez, respectivamente, ambos contra el Auto de Vista de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 509 a 516, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación de inmueble seguido por Nicanor Villarroel García por sí y en representación de Darzi Jacqueline, Beglia, Susana y Nirian todas Villarroel Terrazas contra los recurrentes; las contestaciones de fs. 528 a 530 y 533 a 535; el Auto de Concesión de 23 de junio de 2020 cursante de fs. 538; Auto Supremo de Admisión N° 336/2020-RA de 4 de septiembre; todo lo inherente al caso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Nicanor Villarroel García por sí y en representación de sus hijas Darzi Jacqueline, Beglia, Susana y Nirian todas Villarroel Terrazas, mediante escrito cursante de fs. 168 a 170, subsanado de fs. 175 de obrados, inició proceso ordinario de reivindicación de inmueble contra Faustina Torrez Romano, quien una vez citada, contestó negativamente a la demanda y reconvinó por usucapación decenal mediante memorial cursante de fs. 187 a 189 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 167/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 456 a 459 vta., donde el Juez 24° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró probada en parte la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Porfirio Callisaya Jiménez conforme memorial cursante de fs. 461 y vta., y por Faustina Torrez Romano según escrito de fs. 464 a 466; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 509 a 516 de obrados, que en su parte dispositiva confirmó la sentencia apelada. Fundamentando que no se presentó excepción que faculte observar y objetar a la demandada de la documentación extrañada en apelación, no encontrándose apelación diferida alguna que impide al tribunal la consideración anotada, y existiendo reconvenión de usucapación decenal no es posible atender la observación de que desde la admisión de la demanda el a quo habría mostrado parcialidad con los adversos, al afirmar en su sentencia que el contrario tiene superficie de 15.000 m². y que solo sería propietario de 9.318 m²., según folio real presentado en audiencia, más si conforme la pretensión no se busca reivindicar el total de la superficie del Lote N° 14 Mzo. J que es de 249 m²., sino solo la extensión de 142,59 m². que refiere el referido documento transaccional y que la misma apelante refiere con carácter de confesión espontánea vigente, en sentido que ese documento transaccional de fs. 140-141 puede evidenciar que Nicanor García juntamente con Emiliana Encinas vda. de Saravia fue quien le vendió el inmueble y quien hizo ingresar de forma pacífica a su bien inmueble de 249 m²., evidenciando que la demandada efectivamente se halla ocupando la extensión 149,59 m². que les corresponde a los actores. Que la prueba testifical no es conducente e idónea para determinar la ubicación de un predio por ser referencial, sino la documental o en su caso la prueba pericial; como tampoco la eventual violencia de la ocupación del predio puede ser determinante para declarar la reivindicación, sino lo esencial es que el propietario ostente título de dominio inscrito en Derechos Reales.

En relación a Porfirio Callisaya Jiménez, el art. 3-II de la Ley N° 439 determina que las partes y quienes intervienen en el proceso deben actuar con lealtad procesal; asimismo, el art. 26 del Cód. Civ., prevé que el domicilio de los cónyuges se halla en el lugar del domicilio matrimonial, que el argumento que el inmueble fue adquirido por ambos esposos y que no hubiere sido demandado no puede retrotraer el proceso como pretende, por cuanto no es creíble que no hubiera tenido conocimiento de la causa para apersonarse y asumir defensa junto a su esposa, sino que demuestra que tiene fines de entorpecer el trámite de la misma, más si Faustina Torrez Romano no hace conocer su estado civil de casada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Faustina Torrez Romano y por Porfirio Callisaya Jiménez según memoriales cursantes de fs. 518-519 y 524-525, respectivamente, recursos que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación Faustina Torrez Romano.

1. Acusó que el Auto de Vista vulneró flagrantemente los derechos de la recurrente, entre ellos el derecho a la defensa, debido proceso y sobre todo el derecho a la propiedad privada reconocido por el art. 56 de la C.P.E., vulneración que fue advertida en apelación, empero que no fue reparada y que además el a quo se habría parcializado con la parte demandante.

2. Denunció que existió errores procesales como la acreditación de la legitimación activa del actor, quien presentó únicamente un folio real y documentación referencial de un bien inmueble ubicado en la zona Uspha Uspha, mismo que no corresponde al lugar donde se encuentra el bien inmueble en litigio, observándose que el inmueble tiene 10.875,39 m2. y en la demanda el actor refiere tener 1.5000 m2., lo que acredita la falta de legitimación del actor.

Del recurso de Porfirio Callisaya Jiménez.

1. Acusó que el Auto de Vista vulneró flagrantemente los derechos de la recurrente, entre ellos el derecho a la defensa, debido proceso y sobre todo el derecho a la propiedad privada reconocido por el art. 56 de la C.P.E., vulneración que fue advertida en apelación; empero que no fue reparada y que además el a quo se habría parcializado con la parte demandante.

2. Denunció que existió errores procesales como la acreditación de su legitimación activa, presentando únicamente un folio real y documentación referencial de un bien inmueble ubicado en la zona Uspha Uspha, mismo que no corresponde al lugar donde se encuentra el bien inmueble en litigio, observándose que el inmueble tiene 10.875,39 m2. y en la demanda el actor refiere tener 1.5000 m2., lo que acredita la falta de legitimación del actor.

Contestación al recurso de casación.

La parte actora señaló que solo se tiene enunciados de que se estaría violando su derecho a la defensa, al debido proceso, a la propiedad privada, y que existe parcialización, argumentos sin debida fundamentación y contradictorios.

Agregó que se demostró con prueba el lugar exacto de la fracción de terreno que les pertenece a través de prueba pericial, inspección judicial y prueba documental: folio real, documento transaccional suscrito por Nicanor Villarroel García y Emiliana Encinas vda. de Saravia, documento privado de 28 de abril de 2006 suscrita por Faustina Torrez reconociendo ser asentada en el predio del actor, donde se estipula que tiene que pagar por el terreno que ocupa y que no se efectivizó, más pretende hacer creer que el terreno es de Emiliana Encinas vda. de Saravia. Además, no expresa de forma clara en qué consiste la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, incumpliendo con lo normado por el art. 274-2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Sobre la acción de reivindicación.

La parte pertinente del A.S. N° 204/2015 de 27 de marzo:

“...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 C.P.E., 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. Del principio “per saltum”.

El A.S. N° 105/2018 de 6 de marzo, señaló que: “...el per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario

de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación Faustina Torrez Romano.

1. La recurrente acusa que el Auto de Vista vulneró flagrantemente sus derechos, entre ellos el derecho a la defensa, debido proceso y sobre todo el derecho a la propiedad privada reconocido por el art. 56 de la C.P.E., vulneración que fue advertida en apelación, empero que no fue reparada y que además el a quo se habría parcializado con la parte demandante.

Al respecto, la acusación vertida no establece ni concreta de qué manera y mediante qué acto los juzgadores de instancia vulneraron su derecho a la defensa y al debido proceso, imposibilitando esa inexactitud realizar un análisis de esa acusación genérica. Asimismo, reclama vulneración a su derecho a la propiedad privada, posición incomprensible y contradictoria, porque la recurrente no tiene derecho propietario sobre el terreno a restituirse que permita examen del mismo, considerando que su demanda reconventional fue planteada para adquirir la propiedad mediante usucapión, que por su inasistencia a la audiencia preliminar tuvo efecto de declararse por desistida.

También, señala que esas vulneraciones fueron reclamadas en apelación, sin embargo, no se encuentra en los agravios postulados en esa instancia reclamo o cuestionamiento preciso de vulnerar su derecho a la defensa y al debido proceso, siendo totalmente injustificada su posición recursiva al respecto.

2. La recurrente denuncia que existió errores procesales como la acreditación de la legitimación activa del demandante, quien presentó únicamente un folio real y documentación referencial de un bien inmueble ubicado en la zona Uspha Uspha, mismo que no corresponde al lugar donde se encuentra el bien inmueble en litigio, observándose que el inmueble tiene 10.875,39 m2. y en la demanda el actor refiere tener 1.5000 m2., lo que acredita la falta de legitimación del actor.

En el marco del art. 1453-I del Cód. Civ., la acción de reivindicación presenta tres supuestos para su tutela: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de la cosa; y c) que la cosa se halle identificada. En este contexto, en la demanda los actores señalaron ser propietarios de la fracción de 142,59 m2. que corresponde al Lote N° 14 de la Mzo. J, presentando folio real con matrícula N° 3011010032051 que detalla la propiedad de 1.5000 has., de la que se le ministró posesión el año 1997 por el juez del Juzgado 5° de Instrucción Civil.

La recurrente denuncia que ese derecho propietario no corresponde al lugar donde se encuentra el bien en litigio, sin embargo, esa situación no fue puesta en cuestionamiento a tiempo de la contestación; al contrario, se contrademandó usucapión decenal a los actores, reconociendo de ese modo la titularidad de la fracción pretendida de restitución, que se suma a la pericia que, por no ser fuente de debate la falta de identidad de la cosa con el derecho propietario de los actores, se avocó a un avalúo del inmueble; también se tiene el documento transaccional de 15 de diciembre de 2006, cursante de fs. 140-141 vta., suscrito con Emiliana Encinas vda. de Saravia, que describe la propiedad de los actores del Lote N° 14 de la Mzo. J de 142,59 m2.; y también el documento privado de 28 de abril de 2006, que cursa de fs. 243 a 246, en el que la recurrente, Faustina Torrez, conjuntamente otras personas reconocen la propiedad de Nicanor Villarroel García y se comprometen a cancelar el precio real por los lotes ocupados.

En ese sentido, resulta contradictorio que la recurrente en diferentes actos anteriores a la demanda y en este proceso reconozca como propietario del terreno objeto de reivindicación al actor, aceptando su legitimación activa, y posteriormente cambie de posición de defensa, lo cual es contravenir sus propios actos realizados con anterioridad, los cuales han sido de trascendencia con relación a la situación jurídica con la parte actora, no siendo posible establecer su reclamo como útil en casación por esa contradicción con su comportamiento anterior. Por lo manifestado, el reclamo no es suficiente para revertir la decisión asumida en instancia

Del recurso de Porfirio Callisaya Jiménez.

A pesar que el recurrente estableció agravios idénticos a los descritos por Faustina Torrez Romano en su recurso de casación, los mismos no son posibles en su análisis, considerando que la expresión de agravios del recurso de apelación estuvo enfocada únicamente a su falta de citación en proceso y violación de su derecho a la defensa; por lo que esos reclamos fueron establecidos recién en esta sede que provocó una falta de determinación en la instancia de apelación, lo que inhibe realizar un examen por el principio del per saltum, ya que el recurrente pretende indebidamente establecer agravios que no fueron planteados en apelación, es decir, no se denunció oportunamente los mismos ante los tribunales inferiores.

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 518-519 y 524-525, interpuestos por Faustina Torrez Romano y Porfirio Callisaya Jiménez, respectivamente, contra el Auto de Vista de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 509 a 516, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costos y costas.

Se regula el honorario del abogado de la parte actora 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, 5 de octubre de 2020.

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



415

René Mario Leaña Padilla c/ Augusto Bravo Peñaranda
Acción Reivindicatoria y Negatoria
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 253-254 vta., planteado por Augusto Bravo Peñaranda impugnando el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 247 a 249 vta., en el proceso ordinario sobre acción reivindicatoria, negatoria y mejor derecho propietario, seguido por René Mario Leaña Padilla contra el recurrente; Auto de Concesión de 2 de marzo de 2020 cursante de fs. 259; el Auto Supremo de Admisión N° 323/2020-RA de 24 de agosto cursante de fs. 265-266 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. René Mario Leaña Padilla mediante memorial cursante de fs. 14-15, planteó demanda ordinaria de acción reivindicatoria y negatoria contra Augusto Bravo Peñaranda, quien una vez citado, por memoriales cursantes de fs. 42 a 44 vta., y 49 a 51 vta., contestó negativamente e interpuso demanda reconvenional sin precisar la misma, a cuyo efecto se determinó por auto cursante de fs. 58 tenerla por no presentada; tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 202 a 206 vta., en la que la Juez 1° Público Civil y Comercial de Cochabamba, declaró probada la demanda ordinaria de acción reivindicatoria y negatoria, ordenando que el demandado Augusto Bravo Peñaranda restituya a favor de René Mario Leaña Padilla el bien inmueble litigado con extensión superficial de 270.00 m²., signado como Lote N° 9, registrado en DD.RR., con la Matrícula de folio real N° 3.01.1.01.0064348, ubicado en la calle San Simón, zona de Lacma, Mzo. 124, distrito 5, Sub – Distrito 17 de la Provincia Cercado de Cochabamba, limitando al norte con el Lote N° 10, al sud con los Lotes N° 7 y 8, al este con el Lote N° 26 y al oeste con la calle de su ubicación, dentro del plazo de 30 días, desconoció los derechos que pudiese tener Augusto Bravo Peñaranda respecto al inmueble motivo de la litis, expresando la prohibición de efectuar cualquier perturbación o molestia en el inmueble antes descrito.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada independientemente por el demandado y Ana María Patiño de Bravo, su cónyuge, mediante memoriales cursantes de fs. 210-211 vta., y 217 a 219, respectivamente, dando lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019 cursante de fs. 247 a 249 vta., confirmando la Sentencia de 17 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a la prueba no valorada aun siendo trascendente, no implica la nulidad del proceso, así el tribunal de alzada con la potestad de ser no solamente un tribunal de derecho sino de hecho, procedió a valorar la prueba extrañada por el apelante, concluyendo que dicha prueba no demostró en modo alguno el derecho que ostenta para ocuparlo, no siendo trascendente para desvirtuar los hechos en los que la parte demandante funda su pretensión, siendo el argumento expuesto por el apelante insuficiente para anular el proceso o la sentencia.

Con relación a la apelación de la tercera interesada Ana María Patiño de Bravo, no demostró ni justificó su postulación, porque al ser cónyuge del demandado no desconocía la existencia del proceso, por lo que no puede pretender hacer creer al Órgano Jurisdiccional que no conocía del proceso y que estuvo impedida de asumir defensa oportunamente; no obstante, al encontrarse ocupando el inmueble junto al demandado, pretendiendo hacer ver que sus intereses y derechos no fueron los mismos que los de su cónyuge demandado y que por esa razón debió ser citada para asumir defensa, en tanto no justificó cuales serían los derechos que habrían sido vulnerados y/o la trascendencia de los mismos, debiendo haberse fundado y sujetado a los requisitos establecidos en los arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ., impidiendo (en aplicación al principio de pertinencia señalado en el art. 265-I) considerar con mérito la apelación analizada.

3. Resolución de segunda instancia que, fue recurrida en casación por el demandado Augusto Bravo Peñaranda por memorial cursante de fs. 253-254 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de Augusto Bravo Peñaranda, se tiene el siguiente reclamo:

Denunció que el Auto de Vista recurrido incurrió en omisión en la aplicación del art. 145-I del Cód. Proc. Civ., porque argumentó que las pruebas documentales no son trascendentes para desvirtuar los hechos, sin hacer una fundamentación del porqué no sería trascendente dicha prueba documental, puesto que motivar no equivale simplemente a la mera explicación del fallo, sino a la justificación razonada, poniendo de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión, así el tribunal de alzada omitió fundamentar y/o motivar el valor asignado a cada una de las pruebas aportadas por el demandado.

De la respuesta al recurso de casación.

No se presentó respuesta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable.

III.1. 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 se encuentra plasmado en el art. 1286 del Cód. Civ., 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 desarrollado en varios autos supremos dictados por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, que sobre este punto señaló: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. (...)”.

También el A.S. N° 977/2019 de 25 de septiembre, respecto a la valoración de la prueba expuso que: “... valoración probatoria: primero, la valoración no solo debe consistir en un análisis cuidadoso del material probatorio, sino también de los hechos que pretenden ser acreditados o verificados con ellos; segundo, debe distinguirse entre la finalidad de los medios probatorios y la finalidad de la valoración, mientras la primera es producir convicción en el juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos que configuran una pretensión, la finalidad de la valoración es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba; tercero, la convicción del juzgador no debe ser reflejo de una verdad formal ni que consista en una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva, basada en la realidad de los hechos y en el Derecho, con la finalidad de asegurar una correcta y justa solución del conflicto o de la incertidumbre jurídica; cuarto, la confesión constituye un medio formal por el cual se incorpora al proceso una verdad real, práctica o un conjunto de hechos, y se constituyen por lo tanto en verdades procesales; quinto, conforme al art. 145 del Cód. Proc. Civ., la autoridad judicial tiene la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, de apreciarlas en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, además de tomar en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio.

Lo cuestionado en el recurso de casación sobre la valoración de las pruebas adjuntadas en el cuaderno jurisdiccional, sobre la ponderación que realizó el ad quem de todo el universo probatorio, para establecer y determinar cuáles son esenciales y determinantes a la causa, y en base a ella fundar la viabilidad o no de la acción planteada, actividad intelectual que responde a las clasificaciones de análisis probatorio, como ser prudente criterio o en su caso la sana crítica”.

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

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

Principios que rigen en materia civil y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya

valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto, que deben ser integradas y contrastadas conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., 134, 136 y 145 del Cód. Proc. Civ.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha glosado amplia jurisprudencia en torno a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, entre ellas tenemos la S.C.P. N° 673/2018-S3 de 27 de diciembre, que indicó: “Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras)”. Es pertinente señalar, que toda persona que acude ante la jurisdicción ordinaria para demandar según los derechos e intereses que le convienen, busca recibir por parte de los administradores de justicia una respuesta pronta y oportuna, pero más importante aún, tiene la garantía de que la autoridad judicial debe responder sus pretensiones de forma ordenada, coherente y puntual respecto a los hechos puestos en conocimiento del juzgador, con el fin de generar en las partes pleno convencimiento sobre las decisiones judiciales, siempre velando por el cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas aplicables a cada caso concreto.

Solo así los sujetos procesales que recurren ante la autoridad judicial tendrán plena convicción de que sus pretensiones y solicitudes fueron debida y responsablemente atendidas, la administración de justicia no solo debe determinar la situación jurídica de las partes, sino que además debe crear pleno convencimiento de que la norma legal ha sido correctamente aplicada para la consecución de la justicia, lo contrario sería generar incertidumbre.

III.3. De la publicidad comprendida en el art. 1538 del Cód. Civ.

El art. 1538 del Cód. Civ., (publicidad de los derechos reales; regla general), sostiene: “I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados”.

Al respecto Carlos Morales Guillen en su texto “Código Civil Concordado” manifestó: “Las funciones del Registro de los derechos reales, tiene una doble finalidad (Bielsa): a) Son jurídicas, porque sus operaciones implican siempre, por parte de los particulares, el cumplimiento de requisitos esenciales para la existencia y validez de ciertos actos jurídicos. b) Son procesales por su origen, porque las decisiones judiciales relativas a la protección y seguridad de créditos o derechos en litigio, se hacen constar en ellos, lo cual casi siempre constituye un acto procesal o, si se quiere, judicial”.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la publicidad de los derechos reales; regla general (art. 1538 del Cód. Civ.), emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido citar los AA.SS. Nos. 377/2010 del 3 de noviembre: “...que la inscripción en Derechos Reales a los efectos de publicidad y para que sea oponible a terceros como previene el art. 1538 del Cód. Civ., no quita validez a los actos jurídicos. Consiguientemente, la omisión en la inscripción, hace que el acto sólo surta sus efectos entre las partes sin perjudicar a terceros interesados, como dispone el párrafo III de la precipitada disposición legal...”; 940/2015 - L de 14 de octubre: “...De las inscripciones en Derechos Reales, las cuales otorgan la calidad de erga omnes al derecho propietario conforme al art. 1538 del Código Sustantivo de la materia...”. y 417/2017 de 12 de abril: “...señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales (...)”.

III.4. Respecto a la acción reivindicatoria.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. 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 A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo se sostuvo que: “El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

(...) Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el *corpus* y *animus* sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por este Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos ‘*corpus* y *ánimus*” (A.S. N° 98/2012”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Respecto a que el Auto de Vista recurrido incurrió en omisión en la aplicación del art. 145-I del Cód. Proc. Civ., porque la decisión de alzada argumentó que las pruebas documentales no son trascendentes para desvirtuar los hechos, sin hacer una fundamentación del porqué no sería trascendente la prueba documental presentada, puesto que motivar no equivale simplemente a la mera explicación del fallo, sino a la justificación razonada poniendo de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión, así el tribunal de alzada omitió fundamentar y/o motivar el valor asignado a cada una de las pruebas aportadas por el demandado.

Al respecto, corresponde previamente realizar un análisis al proceso, por lo cual se tiene que la pretensión cursante en la demanda de fs. 14-15 sobre reivindicación y acción negatoria, se encuentra sustentada por documental cursante de fs. 1 a 11, donde se observa que el demandante ostenta derecho propietario registrado en Derechos Reales, acreditado por folio real, Testimonio de la Escritura Pública N° 244 de 19 de mayo de 1986 sobre la transferencia del inmueble otorgada por Teresa Arispe Torrico a favor de René Mario Leaña Padilla y registro catastral del inmueble objeto de la litis a nombre del demandante.

Por otra parte, se observa el memorial de contestación del demandado cursante de fs. 42 a 44 vta. y 49 a 51 vta., refirió oponer y aclarar demanda reconvenional, no obstante, no expuso en términos precisos la misma, incumpliendo los decretos de 30 de mayo de 2017 y de 20 de junio del mismo año, cursantes de fs. 46 y 53 respectivamente, por lo que mediante Auto de 17 de julio de 2017 cursante de fs. 58, se tiene como no presentada la demanda reconvenional. En cuanto a la prueba documental presentada por el demandado cursante de fs. 20 a 41, se tiene que la misma consta de facturas del servicio de energía eléctrica, agua potable de diferentes gestiones, formularios de pago de impuestos municipales, certificado de sufragio del demandado y una fotocopia simple de una certificación de estado impositivo del inmueble que evidencia inexistencia de registro a nombre de René Mario Leaña Padilla, correspondiente a octubre de 2006.

Del análisis del Auto de Vista impugnado se tiene que el mismo respecto a la valoración de la prueba reclamada, expresó que: “...este tribunal, analizando la prueba literal extrañada por el apelante, concluye que demuestra que el demandado pagó los servicios de energía eléctrica y agua potable que utilizó para ocupar el inmueble – no pudiendo dichos medios de prueba ser útiles para demostrar otra cosa – y el pago de los impuestos a la propiedad inmueble también realizado por el demandado; es decir que dicha prueba conduce a la conclusión, verificada en el juicio, de que el apelante ocupa el inmueble objeto de la reivindicación sin que dicha prueba demuestre en modo alguno el derecho que ostenta para ocuparlo. Y si esto es así no hay más que concluir que la prueba referida por el apelante, no siendo trascendente para desvirtuar los hechos en los que la parte actora funda su pretensión, el argumento expuesto por el apelante no resulta suficiente para anular la sentencia y/o lo obrado en el proceso”.

De los antecedentes referidos supra, se puede establecer que el demandado presentó documental inapropiada que le permita acreditar derecho alguno sobre el inmueble, puesto que no posee título propietario oponible al del demandante, por otra parte tampoco sustentó ni reconvino su situación sea de tenedor, poseedor o detentador del inmueble, en tal sentido corresponde referir que toda la prueba presentada tuvo la finalidad de verificar y acreditar hechos que configuraron la pretensión, dado que la valoración de la prueba tiene como finalidad determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen esos medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba, por lo que las pruebas del demandante resultaron suficientes para acreditar el derecho propietario del bien inmueble objeto de reivindicación, aspecto relativo a la valoración de la prueba ampliamente explicado en el acápite III.1 de la presente resolución, relativo a la doctrina aplicable en la presente resolución.

En cuanto a la prueba presentada por el demandado relativa a facturas de servicios y pago de impuestos a la propiedad inmueble a nombre de Natividad Padilla Nogales, corresponde precisar que para el caso concreto la titularidad de los servicios no es prueba equiparable para definir el derecho propietario del inmueble, puesto que sirven para acreditar únicamente que los servicios habrían sido solicitados e instalados en el pasado por la madre del demandante, persistiendo esa titularidad de los medidores de los servicios a nombre de esta, no siendo relevantes para el caso concreto, dado que la titularidad de un bien inmueble se acredita ante terceros (como es el caso) a través del registro correspondiente en Derechos Reales, al tenor de lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., que expresa: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

Asimismo, respecto a la fotocopia simple de certificación emitida por la Municipalidad de Cochabamba cursante de fs. 41 relativa a la inexistencia de registro de un bien inmueble a nombre de René Mario Leaño Padilla, se observa que la misma corresponde a octubre de 2006, en tanto que en la prueba de cargo existe el registro catastral cursante de fs. 6 correspondiente a noviembre de 2006, por lo que la prueba aludida no tiene efecto alguno por la data cronológica del registro y por no estar actualizada con relación a los hechos descritos en el proceso, resultando totalmente irrelevante para el decisorio del caso.

En cuanto a las certificaciones de sufragio, acreditan el recinto electoral en el cual sufragó, tanto en 1997 cuanto en 2016, entendiéndose que la ubicación estaría adyacente a la zona del inmueble, tampoco en el proceso se consideró el tiempo de ocupación ni fue tema de discusión ni tema de debate, dado que la demanda reconvenional fue declarada no presentada mediante Auto de 17 de julio de 2017 cursante de fs. 58, mismo que no fue impugnado, por lo cual dicha prueba no es trascendente.

De lo cual, se tiene que quien pretenda ostentar un derecho sobre un bien inmueble debe probarlo a partir fundamentalmente del derecho propietario, de forma que si dice tener derecho para ocuparlo sin haber activado un proceso que le permita titularizarse, en su defecto debe tener el título a su nombre en el registro de Derechos Reales, lo cual fue cumplido por el demandante, cuyo efecto le otorga la calidad de ser oponible para todos, esto es, la calidad de erga omnes, de forma que la prueba presentada por el demandado no resultó equiparable ni restó eficacia para desvirtuar, enervar o poner en duda el derecho propietario del demandante, cuya titularidad establecida en el folio real cursante de fs. 1 es oponible a terceros según la doctrina aplicable al presente caso del considerando III.3 de la presente resolución.

Respecto al reclamo referido a que correspondía motivar y fundamentar cada prueba en específico, se tiene que en el art. 1286 del Cód. Civ., 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 desarrollado en varios autos supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, que sobre este punto señaló: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ..." (Aspecto abordado en la doctrina aplicable en el apartado III.1 de la presente resolución).

En tal sentido de acuerdo a lo previsto en el art. 1286 del Cód. Civ., los jueces en primer término aprecian la prueba de acuerdo a la valoración otorgada por la ley, es así que en el caso concreto de reivindicación correspondía acreditar el derecho propietario del demandante en contraposición al del demandado, cuya prueba de este último no le fue suficiente para acreditar derecho alguno sobre el bien inmueble demandado, resultando innecesario describir prueba por prueba dado que el proceso carece de pretensión reconvenional, no importando, como se describió supra, que dicha prueba esté a nombre de la madre del demandante, en tal sentido se concluye que la motivación y fundamentación explicada por los de instancia, aunque no hayan descrito toda la prueba, fue correcta, suficiente y necesaria para establecer adecuadamente a derecho lo pretendido, por lo cual los reclamos vertidos en el recurso de casación carecen de sustento legal, no siendo suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, correspondiendo infundar el mismo.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 253-254 vta., planteado por Augusto Bravo Peñaranda, contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 247 a 249 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos a favor de la parte demandante.

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 octubre de 2020.

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



416

María Angélica Michel Pantoja c/ María Julia Tejerina Villarroel y Otro
Nulidad de Contrato de Anticresis
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 197 a 200, interpuesto por María Julia Tejerina Villarroel y de fs. 204 a 208 por Mario Guillermo Willy Vera Vega contra el Auto de Vista N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de documento seguido por María Angélica Michel Pantoja contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 212 a 216 vta., el Auto de Concesión de 11 de agosto del año en curso de fs. 217, el Auto Supremo de admisión N° 332/2020-RA de fs. 222-223 vta., todo lo inherente; y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Planteada la demanda de acción de nulidad de documento de fs. 43 a 45 vta., por María Angélica Michel Pantoja contra María Julia Tejerina Villarroel y Mario Guillermo Willy Vera Vega, la primera una vez citada contestó negativamente y opuso excepciones de fs. 63 a 68 vta., y el segundo al ser citado por edictos, planteó el incidente de nulidad de fs. 95 a 97.

Tramitado el proceso, el Juez 5° Público Civil y Comercial de La Paz, dictó la Sentencia N° 51/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 146 a 151, donde declaró probada la demanda de nulidad del contrato privado de anticresis de 6 de diciembre de 2016 y, en consecuencia, dispuso que en el plazo de 3 días se restituya la suma de Bs 348.000.-, a María Angélica Michel Pantoja, quién en el mismo plazo deberá devolver el inmueble de la litis, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por María Julia Tejerina Villarroel a través del memorial de fs. 153 a 158 y por el codemandado mediante el escrito de fs. 159 a 163, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., donde declaró inadmisibles los recursos de fs. 159 a 163 solo con relación a la Resolución N° 229/2019 de 8 octubre de fs. 119 a 121 que resolvió un incidente de nulidad y confirmó tanto la resolución que resolvió las excepciones en el Auto de 26 de noviembre de 2016 como la sentencia apelada. Con costas, argumentando lo siguiente:

Indicó que Mario Guillermo Willy Vera Vega interpuso un medio de impugnación equivocado, debido a que el recurso para un proceso incidental es el de reposición con alternativa de apelación.

Manifestó que el contrato de anticresis de 6 de diciembre de 2016 no fue constituido mediante documento público, por lo que no cumple con la forma exigida por ley para su formación.

Consideró que la confesión no es conducente para refutar los argumentos de la demanda, además tal medio probatorio no fue ofrecido ni considerado en el proceso.

Razonó que el objeto del proceso versa sobre la nulidad del documento privado de 6 de diciembre de 2016 y no así sobre otros actos de proposición, por lo que este aspecto fija el alcance de la sentencia conforme al principio de congruencia.

Detalló que no se cumple con el primer requisito de la teoría de los actos propios, debido a que el contrato de anticresis debió haberse labrado mediante documento público.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por ambos demandados, que se analizan.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Por María Julia Tejerina Villarroel de fs. 197 a 200

1. Indicó que el A.V. N° 150/2020 aplicó indebidamente la teoría de los actos propios, ya que no corresponde al citado en apelación.

2. Señaló que la demanda de nulidad debió ser rechazada, puesto que la actora conocía del vicio que invalida el contrato de anticresis.

3. Manifestó que el principio aplicable es el de "nadie puede alegar a su favor su propia culpa" y no así la teoría de los actos propios, de modo que la demandante, tenía conocimiento del defecto que acarrea la nulidad del acto, por lo que se este acto se entiende como deslealtad, fraude, abuso de derecho, cualquier causa contra las buenas costumbres y la ley.

4. Señaló que la demandante confesó que conocía del vicio que invalidaba el contrato de anticresis, de modo que las pretensiones debieron ser rechazadas.

Por lo que solicitó se delibere sobre los aspectos expuesto.

Por Mario Guillermo Willy Vera Vega de fs. 204 a 208.

1. Señaló que A.V. N° 150/2020 violó el art. 74-I del Cód. Proc. Civ., porque la citación con la demanda debió ser realizada en forma personal.

2. Expresó que se tuvo certeza que el demandado reside en de Coroico Nor Yungas La Paz, por lo que se le debió citar por comisión conforme al art. 77-I del Cód. Proc. Civ.

3. Manifestó que la citación por edictos no subsana lo obrado durante más de 9 meses de iniciado el proceso.

Agravios idénticos al recurso de María Julia Tejerina Villarroel.

1. Indicó que el Auto de Vista aplicó indebidamente la teoría de los actos propios, ya que no corresponde al citado en apelación.

2. Refirió que la demanda de nulidad debió ser rechazada, puesto que la actora conocía del vicio que invalida el contrato de anticresis.

3. Manifestó que el principio aplicable es el de “nadie puede alegar a su favor su propia culpa” y no así la teoría de los actos propios, de modo que la demandante, tenía conocimiento del defecto que acarrea la nulidad del acto, por lo que se este acto se entiende como deslealtad, fraude, abuso de derecho, cualquier causa contra las buenas costumbres y la ley.

4. Dedujo que la demandante confesó que conocía del vicio que invalidaba el contrato de anticresis, de modo que las pretensiones debieron ser rechazadas.

Por lo que solicitó se delibere sobre los aspectos expuesto.

Respuesta a ambos recursos de casación.

Mencionó que lo planteado por la recurrente adolece de claridad y precisión, puesto que no se precisaría que normas se habrían infringido o interpretado erróneamente, acusando que se habría incumplido el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Manifestó que el recurso no argumenta de qué manera el Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación, por lo que no se vulnera el debido proceso.

Replicó que la impugnante no invocó en apelación la teoría de los actos propios, por lo que el Auto de Vista se circunscribió en ese punto conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., y 17 de la L.Ó.J.

Expresó que la formalidad exigida para el contrato de anticresis es de todas las partes intervinientes, de modo que la recurrente no demostró que tuviera la intención de cumplir con la formalidad exigida.

Contradijo que el recurrente incumple con los requisitos del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., porque no fundamenta de qué manera se habría vulnerado el art. 74-I del Cód. Proc. Civ.

Refirió que el impugnante plantea los mismos argumentos expuestos por María Julia Tejerina Villarroel, de modo que también incumple con los requisitos establecidos por el 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Sostuvo que el codemandado no estuvo presente a tiempo de firmar el contrato de anticresis, ya que lo hizo mediante representación de la codemandada, por lo que se extraña que exigió el cumplimiento de las formalidades del contrato suscrito.

Concluyó pidiendo que este tribunal declare la improcedencia de ambos recursos, con costas.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Incidente de nulidad no admite casación.

Corresponde citar el A.S. N° 302/2019-RI de 1 de abril que señala lo siguiente: “En ese contexto se puede advertir que la resolución que otorga legitimación para recurrir en casación a la recurrente, es el incidente de nulidad que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio N° 96/2019 de 13 de febrero, empero dicha resolución al resolver un incidente, no admite casación por no ser catalogada como una resolución definitiva, máxime si dicha determinación no ha sido acogida por cuanto no repercute efecto alguno en el proceso, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de los argumentos expuestos en su recurso de casación, al no enmarcarse la resolución que da pie a su recurso, a uno de los parámetros de procedencia establecida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., bajo la óptica que esa resolución no tiene carácter definitivo, por no cortar procedimiento ulterior.”

III.2. Del per saltum.

En referencia a este punto el A.S. N° 746/2016 de 28 de junio sustentó que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales

correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. N°154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “*per saltum*”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *ad quem*.”

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución.

Al recurso de casación interpuesto por Guillermo Willy Vera Vega de fs. 204 a 208.

Con relación a los reclamos vertidos por el recurrente, se advierte que plantea similares agravios a los propuestos por María Julia Tejerina Villarroel, con la única diferencia que cuestiona la citación a su persona, de manera que se analizarán los tres primeros puntos del contenido de su recurso de casación y en cuanto a los demás agravios, serán considerados a tiempo de resolver la impugnación de la recurrente.

En ese marco, el recurrente alude en los tres primeros puntos de su recurso, que se le habría causado indefensión por no haberse practicado una correcta citación, dado que la citación debió ser efectuada en forma personal, también por comisión porque se tuvo certeza que reside en la localidad de Coroico Provincia Nor Yungas del departamento de La Paz y que la citación por edictos no subsana la indefensión sufrida.

Al respecto, corresponde señalar que los agravios expuestos se originaron a raíz del incidente de nulidad de obrados de fs. 95 a 97 interpuesto por Mario Guillermo Willy Vera Vega en la que de fs. 96 vta. señaló “...todos estos actos ilegales violaron el art. 75 de la Ley N° 439, toda vez que sabiendo mi ubicación decidieron violar el procedimiento y solicitar una notificación directamente por edictos violando de la misma forma el art. 78 de la misma Ley, pues conociendo donde se encontraba mi persona y seguir las actuaciones de comisión decidió no tomar en cuenta estos datos dejándome en total indefensión...”, de manera que el recurrente pretende que en casación se revisen cuestiones originadas a través de un proceso incidental, lo cual va en contra del art. 344-I del Cód. Proc. Civ.

En ese entendido, en autos se tiene que el Juez de grado resolvió el incidente de nulidad mediante la Resolución N° 229/2019 de fs. 119 a 121, que lo declaró improbadado; sin embargo, el incidentista no interpuso el medio impugnatorio previsto por el art. 344-I, del Cód. Proc. Civ., aspecto que fue advertido por el tribunal de alzada y en su mérito declaró inadmisibles la apelación planteada por el codemandado, pero solo en relación con el incidente resuelto.

De igual modo, el tribunal de alzada a tiempo de fundamentar la inadmisibilidad respecto al incidente de nulidad de obrados, razonó que el apelante no empleó el medio impugnatorio adecuado previsto en el art. 344 del Cód. Proc. Civ., y en consecuencia privó a la autoridad de primera instancia el *reversus* su propia disposición.

Por lo manifestado, se debe considerar que el yerro incurrido por el recurrente no recae sobre las autoridades recurridas, tomando en cuenta además que la Resolución N° 229/2019 de 8 de octubre de fs. 119 a 121, devino de la interposición de un incidente de nulidad de obrados, el cual no constituye un Auto Definitivo, en tal sentido el art. 270 del Cód. Proc. Civ., dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios, sin embargo, el Auto de Vista de fs. 187 a 193 vta. declaró inadmisible la apelación de Mario Guillermo Willy Vera Vega de fs. 159 a 163 vta. solo con relación al incidente planteado, que no corta procedimiento ulterior del juicio, por lo que no corresponde ingresar a su análisis.

Al recurso de casación interpuesto Por María Julia Tejerina Villarroel de fs. 197 a 200.

a) En el segundo punto reclamado en casación, señala que la demanda debió ser rechazada por que la demandante conocía del vicio que invalida el contrato de anticresis.

Considerando que los reclamos traídos en casación, necesariamente debieron ser puestos a conocimiento del tribunal de segunda instancia, a fin de que asuma un determinado razonamiento susceptible de revisión en casación, de manera que no es posible examinar en sede casacional un asunto que no fue sometido en instancias previas, en tal sentido, de la revisión del recurso de apelación de fs. 153 a 158 interpuesto por María Julia Tejerina Villarroel, no se evidencia que haya reclamado la inadmisibilidad de la demanda con el argumento de que la actora tenía conocimiento de la invalidez del contrato, sino que la apelante solo cuestiona de fs. 157 vta. que “... Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño cuya víctima pide reparación ... Aspecto que también va en contra de mi persona agravando un justo proceso que debió ser declarado inadmisibles

pues en ninguna parte de la demanda se me acusa de responsable de los resultados...”, es decir, solo reclama la inadmisibilidad de la demanda respecto a una situación de reparación civil, situación que imposibilita a este Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie sobre este reclamo, puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia, no siendo posible resolver en “per saltum”, que significa pasar por alto el sistema de impugnación vertical que adopta nuestro ordenamiento procesal civil.

b) En el primer y tercer punto del recurso de casación, la recurrente reclama que el Auto de Vista no tomó en cuenta que el principio aplicable es que nadie puede alegar a su favor su propia culpa y no así la teoría de los actos propios, a tal fin señala que citó la S.C. N° 523/2013 de 21 de octubre.

Previamente corresponde puntualizar, que en todo proceso debe primar la honestidad, y evitar la errónea cita de jurisprudencia, ello debido a que la recurrente citó en apelación de fs. 156 vta. la S.C. N° 523/2013 de 21 de octubre, la cual es inexistente de acuerdo al buscador jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, en consecuencia, esta falta cometida por la apelante no puede derivar en un defecto del Auto de Vista.

Por otra parte, el principio que alude la recurrente se halla en el A.S. N° 523/2013 de 21 de octubre 2013, que manifiesta lo siguiente “En ese antecedente, no se puede oír al que alega su propia torpeza, pues lo contrario sería dar legitimidad al que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, el principio aplicable es el “nemo auditor propiam turpitudinem allegans”, (Nadie puede alegar a su favor su propia culpa)...”, el cual no es aplicable al caso de autos, debido a que el fallo citado considera un exabrupto que un demandante cuestione su propia legitimación en posteriores actuados, situación que no corresponde al presente proceso, ya que no se encuentra en discusión la legitimidad de las partes, en consecuencia el agravio deviene en infundado.

c) Respecto al cuarto punto acusado en el recurso, señala que la demandante confiesa que conocía del vicio que invalidaba el contrato de anticresis, de modo que las pretensiones debieron ser rechazadas.

Al igual que lo descrito sobre el per saltum, este agravio debió ser ejercitado al momento de recurrir en apelación, de manera que la apelante de fs. 157 reclama que: “...desde el momento del inicio del proceso se pudo demostrar que mi persona no es responsable civilmente de la falta de tiempo de la demandante y el solo hecho de leer esa foja 44 fila 3, de actuados califica en confesión espontánea”, como se puede advertir en apelación, se planteó como agravio que la demandante confesó espontáneamente su falta de tiempo y no así por la confesión en la demanda sobre el conocimiento del vicio que invalida el contrato de anticresis, en consecuencia este agravio al no haber sido introducido en apelación, no corresponde su análisis en etapa de casación.

Ahora bien, la recurrente señala que no sería civilmente responsable por la falta de tiempo de la demandante, ya que incluso insistió en elevar la minuta a documento público e instó en inscribir en Derechos Reales. En este punto cabe señalar que el recurso de casación no se funda en memoriales anteriores, lo cual conlleva una defectuosa exposición de motivos del recurso, sin embargo, estas aseveraciones que hace la recurrente no la eximen de la carga probatoria establecida en el art. 136-II Cód. Proc. Civ., para que de esa forma pueda en casación invocar el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, aspecto que en el caso de autos no acontece, por consiguiente, lo acusado carece de sustento.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

Por lo que corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por María Julia Tejerina Villarroel de fs. 197 a 200, y 204 a 208 por Mario Guillermo Willy Vera Vega contra el A.V. N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., dictado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios al profesional abogado que contestó los recursos de casación en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 5 de octubre de 2020.

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



417

**Hotel Latino S.R.L. c/ Distribuidora de Electricidad La Paz S.A.
Devolución de Pagos Indebidos y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 462 a 464, interpuesto por Hotel Latino S.R.L., representado por Casto Edgar Salinas Fuentes contra el Auto de Vista N° 107/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre devolución de pagos indebidos más pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra la Distribuidora de Electricidad La Paz S.A.; la contestación cursante de fs. 468 a 472 vta.; el Auto de concesión de 03 de agosto de 2020 cursante a fs. 474; el Auto Supremo de Admisión N° 321/2020-RA de fs. 480 a 481 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la acción de devolución de pagos indebidos más pago de daños y perjuicios de fs. 228 a 230 vta., ratificada de fs. 241 a 243 vta., y a fs. 257, subsanada a fs. 261, por Hotel Latino S.R.L., representado legalmente por Casto Edgar Salinas Fuentes contra la Distribuidora de Electricidad de La Paz S.A. (DELAPAZ), quien una vez citada, interpuso excepciones y contestó negativamente de fs. 363 a 376 vta.

Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 23 de la ciudad de La Paz, dictó Auto Definitivo N° 666/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 419 a 421 vta., donde se declaró INCOMPETENTE en razón de materia.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la empresa demandante mediante su representante legal Casto Edgar Salinas Fuentes a través del memorial de fs. 424 a 426 vta., mereciendo la emisión del A.V. N° 107/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMANDO la Resolución N° 666/2019 de 21 de noviembre, con costas al apelante, argumentando lo siguiente:

Indicó que el recurrente realizó los reclamos por los pagos en exceso en la vía administrativa, por lo que si el usuario no se encuentra de acuerdo con las respuestas obtenidas, entonces la ley le faculta para iniciar una demanda administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, considerando además que la devolución de montos efectuados en demasía va en contra de ente público y por un lapso de 17 años.

3. Resolución impugnada vía recurso de casación cursante de fs. 462 a 464 interpuesto por la empresa demandante, que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

1. Indicó que el Auto de Vista no fundamentó por qué la pretensión de devolución de pagos indebidos por 17 años se enmarca en el art. 70 de la Ley N° 3041, sin considerar que la autoridad administrativa se declaró incompetente para conocer la controversia de devolución.

2. Señaló que en apelación expuso como agravio la aplicación indebida del art. 62 num. 3) de la Ley N° 453, pero este agravio no mereció respuesta por parte del juzgador de segunda instancia.

3. Manifestó que la pretensión no afecta la resolución administrativa, por lo que no podía negarse la sustanciación en el proceso civil, aspecto que no fue razonado por los vocales.

4. Expresó que no se cuestiona ni se pretende la modificación de la resolución administrativa del Ministerio de Energía, que se declaró incompetente para resolver la petición de devolución de pagos indebidos por 17 años, en tal sentido la controversia se da entre dos empresas privadas, por lo que su conocimiento corresponde al juez civil.

En el fondo.

1. Pugnó que los vocales vulneraron los arts. 4, 6.I inc. b) y 7.I inc. a) de la Ley de la Empresa Pública, ya que las empresas privadas que tienen como accionista al Estado no se sustraen de la competencia civil.

2. Acusó que el Tribunal de segunda instancia lesionó los arts. 12 num. 1) del Cód. Proc. Civ. y 69 num. 3) y 4) de la Ley del Órgano Judicial debido a que la controversia se da entre privados y no está sujeta al art. 778 del Cód. Pdto. Civ., de modo que es competencia del juez civil.

Por lo que solicitó que este Tribunal anule obrados o se case el Auto de Vista declarando probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

1. Adujo que el recurrente no efectúa una interpretación de las normas vulneradas, ya que solo las cita, lo cual implica el incumplimiento de los requisitos necesarios del art. 274 del Cód. Proc. Civ.

2. Mencionó que el Auto de Vista contiene la debida fundamentación y motivación, por consiguiente no se vulneró el debido proceso.

3. Señaló que sector energético reguló conflictos relativos a devolución de pagos, reembolso de pagos en exceso y restauración positiva, por lo que se tiene que acudir a la vía administrativa antes de acudir a la demanda contenciosa administrativa, cuya autoridad competente es el Tribunal Supremo de Justicia conforme a los arts. 1, 2 y 4 de la Ley N° 620 y del art. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ.

4. Replicó que el recurrente confunde la competencia con una pretensión caduca, dado que el art. 38 del D.S. N° 26302 de 01 septiembre de 2001 prohíbe al distribuidor reembolsar más allá de los seis meses del reclamo, de modo que su pretensión adolece de caducidad, la cual se encuentra sujeta al control de legalidad en la vía contenciosa administrativa.

En tal sentido solicitó se disponga su inadmisibilidad o en su caso se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa Hotel Latino S.R.L.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la nulidad procesal.

El A.S. N° 767/2016 de 28 de junio señaló “La uniforme línea jurisprudencial trazada por este 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 N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros”.

III.2. De la competencia.

El A.S. N° 660/2016 de 15 de junio señaló “Respecto a la competencia debemos señalar que esta es de orden público, indelegable y es definida como la facultad que tiene un determinado Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; en este sentido la Ley N° 025 del Órgano Judicial en el art. 12 define la competencia: ‘como la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o Autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción’, por otra parte el art 122 de la C.P.E. establece que: ‘son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que nos les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley’.

Al respecto, se ha orientado en el A.S. N° 320/2013 de 19 de junio, que: “...sin embargo no es menos cierto que tanto la jurisdicción como la competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio, regulada actualmente por la Ley del Órgano Judicial en sus artículos 12, 13 y 14-II que si bien no establecen una clasificación expresa de la competencia por materia, territorio o cuantía entre otras, ello, en virtud de la nueva estructura que regirá los juzgados públicos una vez que los mismos sean implementados, rigiendo asimismo para este tema, las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil cuyas disposiciones están vigentes (...)”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

a. Respecto a los reclamos vertidos en los puntos 1 y 3 del recurso de casación, el recurrente señala que el Auto de Vista adolece de la debida fundamentación, porque no explica de qué modo la pretensión se enmarca en el art. 70 de Ley N° 3041, y de igual forma no razonó que la pretensión no afecta la resolución administrativa.

Se debe considerar que la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de las razones que sustentan la decisión asumida, siempre que sea concisa y clara, en tal sentido el Tribunal Ad quem a tiempo de fundamentar el A.V. N°107/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., sustentó que "... si bien es cierto que los reclamos se realizaron en la vía administrativa, solo mereció respuesta de procedencia al reclamo por los pagos en exceso de los últimos 6 meses efectuados a la empresa de La Paz, sin embargo no es menos cierto que el ahora recurrente también realizó los reclamos en varias oportunidades también en la vía administrativa, recibiendo la respuesta a sus peticiones (improcedentes en su mayoría)...", conforme lo razonado por el Tribunal de segunda instancia hizo notar al apelante que realizó varios reclamos en sede administrativa, por lo que si el usuario no estaba de acuerdo podía acudir a la vía judicial mediante una demanda administrativa, en tal sentido el Auto de Vista expresó de forma clara los motivos que justifican su decisión, por lo que el estar de acuerdo o no con los fundamentos no conlleva la nulidad pretendida, en ese marco no existe sustento en lo argüido por el recurrente.

b. Con relación a los puntos 2 y 4, el recurrente alude que no hubo respuesta por el Tribunal Ad quem, en lo que refiere a la aplicación indebida del art. 62 num. 3) de la Ley N° 453.

Considerando que el art. 62 de la Ley N° 453, hace referencia a las formas de restauración a los usuarios y consumidores, sin embargo, esta disposición se enmarca en las reglas para procesar la reclamación en sede administrativa, en tal entendimiento el Tribunal de segunda instancia, a fs. 453 vta., refirió que "... cuando un usuario no se encuentra satisfecho en la respuestas obtenidas en las diversas etapas e instancias administrativas hasta agotar las mismas, la ley le da la facultad de acudir a la jurisdicción ordinaria mediante una demanda administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia...", por lo expresado, se evidencia que el Tribunal Ad quem, hizo alusión al procedimiento que debe seguir un usuario para el ejercicio de sus derechos, en consecuencia el reclamo carece de sustento.

c. En el punto cuarto del recurso, alude que no se pretende ni se cuestiona la modificación de la resolución administrativa del Ministerio de Energía que se declaró incompetente para resolver la petición de devolución de pagos indebidos por 17 años, en tal sentido la controversia se da entre dos empresas privadas, por lo que su conocimiento corresponde al juez civil.

De la revisión de obrados, se desprende la Resolución Ministerial RR N° 043/2018 de 28 de marzo de fs. 203 a 227, emitida por el Ministerio de Energías, que RECHAZÓ el recurso de revisión interpuesto por el Hotel Latino S.R.L., en ese entendido se tiene que el ahora demandante acudió a instancia administrativa a través del proceso Reclamación Directa, cuya vía fue agotada.

Ahora bien, la Resolución Ministerial argumenta a fs. 222 de obrados que "Por todo lo expuesto, en relación a la solicitud de daños y perjuicios correspondiente a diez y siete (17) años, corresponde aclarar que, tanto el Ente Regulador como esta instancia de revisión, no poseen atribuciones que les permitan pronunciarse sobre este aspecto, ya que ambas entidades no cuentan con la competencia para resolver requerimientos relacionados a daños y perjuicios, por lo que el Hotel Latino podrá solicitar esta reparación por la vía correspondiente...", este aspecto solo refiere que se acuda a la vía llamada por ley para exigir la reparación argüida.

En ese margen, no se debe perder la vista que la competencia no obedece a la voluntad de las partes o de la autoridad judicial, ya que es indelegable e invalorable, por consiguiente, que el recurrente no cuestione la decisión del Ministerio de Energías por haberse declarado incompetente para la devolución de pagos indebidos por 17 años, no quiere decir que este hecho haya habilitado la competencia de los juzgados en materia civil y comercial, para el conocimiento de una causa originada a través de un proceso administrativo.

En el fondo.

A fin de contextualizar la presente demanda, se tiene que el Hotel Latino S.R.L., expone en esta vía ordinaria que a raíz de una mala instalación de energía eléctrica se le habría generado cobros indebidos, cuya data deviene desde el 01 de noviembre del 2000 hasta el 21 de septiembre de 2017, de modo que solicita la devolución de cobros indebidos a la Distribuidora de Electricidad de La Paz S.A. (DELAPAZ), invocando el art. 30 de la Ley General de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores, concordándolo con el art. 963 del Cód. Civ., referido al objeto del pago de lo indebido.

Siendo este el escenario de la pretensión, en el curso del proceso DELAPAZ opuso la excepción previa de incompetencia por escrito de fs. 363 a 376 vta., cuya resolución le fue favorable mediante Auto Definitivo N° 666/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 419 a 421 vta., y confirmada en grado de apelación por el Tribunal de segunda instancia.

Por lo expuesto, corresponde ingresar al análisis de los agravios planteados por el recurrente.

a. Respecto al primer punto presentado en casación, la empresa recurrente señala que se vulneraron los arts. 4, 6.I inc. b) y 7.I inc. a) de la Ley de la Empresa Pública, ya que las empresas privadas que tienen como accionista al Estado no se sustraen de la competencia civil.

Tomando en cuenta la norma citada por la empresa recurrente, es conveniente, fijar el análisis sobre los arts. 4, 6.I inc. b) y 7.I inc. a) de la Ley N° 466 de la Empresa Pública, que indican lo siguiente:

Artículo 4. (Naturaleza de la Empresa Pública del Nivel Central del Estado). La empresa pública del nivel central del Estado es una persona jurídica en la que participa el Estado, se desenvuelve en un ámbito jurídico de carácter público-privado, en las formas y condiciones establecidas en la presente Ley. Se constituye en una unidad económica encargada de la producción de bienes y/o prestación de servicios. La empresa pública podrá tener carácter estratégico y/o social.

Artículo 6. (Tipología de las Empresas Públicas del Nivel Central del Estado). I. Las empresas públicas de carácter estratégico o social tendrán la siguiente tipología:

...

b) Empresa Estatal Mixta - EEM, cuyo patrimonio está constituido por aportes del nivel central del Estado mayores al 70% (setenta por ciento) y menores al 100% (cien por ciento), y aportes privados de origen interno y/o aportes de empresas públicas o privadas extranjeras; en este tipo de empresas podrán participar como otro socio las Entidades Territoriales Autónomas - ETAs.

Artículo 7. (Régimen Legal). I. El régimen legal de las empresas públicas es el conjunto de normas jurídicas y técnicas que tienen por finalidad regular la creación, administración, supervisión, control y fiscalización de las empresas públicas, así como su reorganización, disolución y liquidación; éste tendrá aplicación preferente con relación a cualquier otra norma y es de cumplimiento obligatorio.

Este régimen se encuentra integrado por la presente Ley y sus normas reglamentarias, el Código de Comercio, resoluciones del COSEEP y normativa específica de las empresas públicas. En este marco:

a) La empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal intergubernamental aplicarán la presente Ley y las regulaciones establecidas en el Código de Comercio para la sociedad de economía mixta.

Considerando que el origen del litigio deviene de la mala instalación de energía eléctrica, de modo que lo primordial es establecer la relación entre el Hotel Latino como usuario y empresa DELAPAZ como proveedor de energía eléctrica, a manera de ilustración se abordará la tipología de la empresa demandada.

En ese contexto, de la oposición a la demanda, se presentó la Escritura Pública N° 188/2013 de fs. 264 a 283 referida a la modificación de escritura pública de constitución y estatutos de una sociedad anónima suscrita por "Electricidad de La Paz S.A." (Electropaz), la cual cambió su razón social a "Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. (DELAPAZ)" mediante la junta general extraordinaria de 12 de marzo de 2013.

Asimismo, de la Escritura Pública referida en el acápite anterior, se tiene a fs. 268 que "La Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) que representa el 89,5 % del capital social de Electricidad de La Paz S.A. (Electropaz), acreditadas con la presentación del D.S. N° 1448 de 29 de diciembre de 2012... ", cuya naturaleza jurídica fue afianzada por el D.S. N° 29644 de 16 de julio de 2008, estableciendo que la Empresa Nacional de Electricidad se constituye como una empresa pública nacional estratégica y corporativa, con una estructura central y nuevas empresas de su propiedad.

Ahora bien, a partir de la Ley N° 466 de 26 de diciembre de 2013 se estableció el régimen de las empresas públicas del nivel central del Estado, cuya tipología difiere en razón al porcentaje aportado por el nivel central del Estado, y como dijo anteriormente de la E. P. N° 188/2013 de fs. 264 a 283, se tiene que ENDE cuenta con el 89.5 % de aporte de empresa filial Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. (DELAPAZ) motivo por el que adoptaría la tipología de Empresa Estatal Mixta conforme al art. 6.I inc. b) de la Ley N° 466.

Por lo descrito, en cuanto al régimen legal aplicable a la empresa pública, el recurrente infiere erróneamente que el Estado al ser accionista de una empresa privada, automáticamente estaría ligado a la competencia civil para la resolución de controversias, sustentando al efecto el art. 7.I. inc. a) de la Ley N° 466.

Lo anterior, nos lleva a precisar que la empresa pública se desenvuelve en un ámbito jurídico de carácter público-privado conforme al art. 4 del Ley N° 466, el cual establece que se aplicará preferentemente la Ley N° 466 en cuanto a la creación, administración, supervisión, fiscalización, de las empresas públicas, así como su reorganización, disolución y liquidación, pudiendo también aplicarse a la empresa estatal mixta la normas del Código de Comercio que regula la sociedad de economía mixta según el art. 7.1. inc. a) de la referida ley.

Lo expuesto, necesariamente nos remite al art. 425 del Cód. Com., que establece: "Las sociedades de economía mixta son personas de derecho privado y, salvo las disposiciones especiales establecidas en el presente Capítulo, estarán sujetas a las normas que rigen la constitución y desenvolvimiento de las sociedades anónimas". Por una parte, se debe considerar que las

empresas públicas se desenvuelven tanto en el ámbito público como en el privado, de modo que no es posible concebirlas a primera vista como empresas privadas, ya que se debe observar la relación entre el acto lesivo y el derecho vulnerado. Por otra parte, lo regulado para la Sociedad de economía mixta del art. 424 al 442 del Cód. Com. es de aplicación subsidiaria a la Ley N°466, cuyas disposiciones abarcan la constitución y desenvolvimiento de la sociedad, aspecto que se halla en plena consonancia con el art 7.1 de la citada ley, debido a que regula desde la creación hasta la liquidación de una empresa pública.

En ese escenario, el recurrente Hotel Latino S.R.L., no se halla inmerso en una relación societaria ni actos de comercio respecto a la empresa DELAPAZ, por los que se discuta la creación, desenvolvimiento y liquidación de la empresa pública, sino que deriva de un hecho vinculado a la mala instalación de energía eléctrica, es decir a la provisión defectuosa de ese servicio público, el cual cuenta con un ente regulador propio, dado por el reglamento específico de la Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores para el Sector de Hidrocarburos y Electricidad, conforme al D.S. N° 2337 de 22 de abril de 2005, en consecuencia su sustanciación pertenece al procedimiento administrativo.

b. En el segundo punto acusado en el recurso de casación en el fondo, la empresa impugnante señala que se habría lesionado los arts. 12 num. 1) del Cód. Proc. Civ., 69 num. 3) y 4) de la Ley del Órgano Judicial y 70 de la Ley N° 2341, debido a que la controversia se da entre privados y no está sujeta al art. 778 del Cód. Pdto. Civ., por lo que su conocimiento correspondería al juez civil.

Conforme a las acusaciones formuladas, la empresa recurrente se ciñe en manifestar que su pretensión es económica, suscitada entre dos empresas privadas, pero no precisa de qué manera se estaría vulnerando el art. 12 num. 1) del Cód. Proc. Civ., ya que no especifica si su pretensión es de carácter real o mixta; de igual manera solo invoca el carácter patrimonial de la controversia para sustentar la vulneración del art 69 num. 3) y 4) de la Ley N° 025, sin llegar a determinar la naturaleza de su pretensión; y en cuanto a la vulneración del art. 70 de la Ley N° 2341 y art. 778 del Cód. Pdto. Civ. abrogado nuevamente vuelve a señalar que la pretensión sería monetaria, sin especificar el alcance por el que acudió a la vía administrativa.

En ese entendido, pese a la falta de técnica recursiva, corresponde reiterar que el caso de autos no deviene de una relación societaria ni por actos de comercio, ni por una cuestión que ser origine netamente en actos de disposición dineraria, sino que conforme al legajo de la demanda surge "Al tratarse de sumas de dinero cobradas indebidamente procede la reparación del daño porque se ha causado un daño con culpa que se acredita en el presente caso con la incorrecta instalación eléctrica...", es decir el origen del litigio ocurre por la mala instalación de energía eléctrica, el cual constituye un servicio público, con regulación sectorial de electricidad, en consecuencia el régimen jurídico aplicable es de la relación de consumo, entre el Hotel Latino S.R.L. como usuario y DELAPAZ como proveedor, normadas por la Ley N° 453 y el D.S. N° 2337.

Por ese motivo, el demandante activó el procedimiento administrativo acudiendo a la Oficina de Atención al Consumidor (ODECO), al recurrir ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE) conforme consta en obrados de fs. 25 a 27, y la interposición del Recurso de Revisión de fs. 162 a 165, en cuyo resultado el Ministerio de Energías en su calidad de autoridad jerárquica superior emitió la Resolución Ministerial RR N° 043/2018 de 28 de marzo, aspecto que constituye el agotamiento de la vía administrativa conforme al art. 69 inc. b) de la Ley N° 2341 y el art. 60 de la Ley N° 453.

Con este motivo, es de considerar el régimen jurídico del servicio público, a tal efecto se pone en relieve lo vertido por el tratadista Agustín Gordillo, quien manifiesta que: "La característica más recordada del régimen jurídico especial de los servicios públicos es que los hombres que trabajan en el carecen de derecho de huelga, pues la huelga implica la suspensión del servicio y se considera precisamente que el Estado debe asegurar su continuidad. La flexibilidad laboral que se va procurando imponer a fines de siglo termina, por otra vía, en la misma consecuencia.

La necesidad de asegurar el funcionamiento y la continuidad del servicio determina, además:

(...) h) que toda cuestión vinculada a él, incluidos los problemas contractuales de los usuarios con el prestador de servicio, correspondan a la jurisdicción llamada contencioso administrativa."

Lo anterior, encuentra relación con lo dispuesto por el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., debido a que permite acudir al Órgano judicial mediante el proceso contencioso administrativo, en aquellos casos que haya conflicto entre un interés público y privado, sin embargo, como condición necesaria para activar esta vía, el lesionado debe haber agotado previamente la vía administrativa, ya sea mediante los recursos de revisión, modificación o revocatoria.

En ese entendido, la Ley N° 453 General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores, no se encuentra exenta de las regulaciones en el procedimiento administrativo, por el que el agotamiento de la vía administrativa en una relación de consumo se da a través de la resolución emitida en el recurso de revisión conforme al art. 60 de la referida Ley.

En consecuencia, la relación de consumo generada por la mala instalación de energía eléctrica del proveedor DELAPAZ hacia el Hotel Latino S.R.L., no deviene de una relación societaria, ni actos de comercio respecto a la empresa DELAPAZ, por los que se discuta su creación, desenvolvimiento y liquidación de la empresa pública, sino deriva de una mala provisión de servicios, cuyas consecuencias alcanzan al proceso contencioso administrativo, que en el presente caso cuenta con un ente regulador propio dado por el reglamento de la Ley N° 453 para el Sector de Hidrocarburos y Electricidad, conforme al D.S. N° 2337 de 22 de abril de 2015.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

Por lo que corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc.Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 462 a 464, interpuesto por Hotel Latino S.R.L., representado legalmente por Casto Edgar Salinas Fuentes contra el A.V. N° 107/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta. pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por ser entidad pública el demandado.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 6 de octubre de 2020.

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



418

Yolanda Ruiz vda. de Fernández c/ Glover Ángel Fernández Ruiz
Nulidad de Derecho Propietario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Yolanda Ruiz vda. de Fernández cursante de fs. 207 a 209 vta., contra el Auto de Vista N° 001/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 201 a 204 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, dentro el proceso ordinario de nulidad de derecho propietario seguido por la recurrente contra Glover Ángel Fernández Ruiz, el Auto de Concesión de 19 de febrero de 2020 cursante de fs. 213, el Auto Supremo de Admisión N° 331/2020 de fs. 222-223 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 38 a 40 vta., subsanada y de fs. 48-49 vta., 52, 62 y 66 Yolanda Ruiz vda. de Fernández, inició el proceso ordinario de nulidad de derecho propietario contra Glover Ángel Fernández Ruiz, quien una vez citado según memorial cursante de fs. 74 vta., se apersonó al proceso y contestó negativamente a la demanda; desarrollándose, de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 174-175 vta., donde la Juez 15° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró: probada la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Glover Ángel Fernández Ruiz, representado legalmente por Isabel Margot Fernández Ruiz vda. de Torrejón con memorial de fs. 182 a 184 dio lugar a que la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 001/2020, de 6 de enero, cursante de fs. 201 a 204 de obrados, que revocó la Sentencia de 8 de julio de 2019 y deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda de nulidad de derecho propietario argumentando que debió primar el principio de verdad material recogido en el art. 180 de la C.P.E., y que resulta arbitrario decretar la nulidad de los contratos de transferencia de propiedad inmueble, sin especificar los vicios que acarrear su nulidad, esto es, la ilicitud del motivo y la ilicitud de la causa, máxime si tampoco se precisó las pruebas de respaldo.

Añadió que la demandante no forma parte de la relación contractual descrita en la Escritura Pública N° 386/2007. Si se consideraba tercera interesada y en esa condición pretendía la escritura de referencia, debió integrar a la causa a personas intervinientes en la cadena de transferencias, de las cuales no forma parte.

CONSIDERANDO II:

Del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Yolanda Ruiz vda. de Fernández en lo trascendental de dicho medio de impugnación señaló:

1. Que al momento de emitir el Auto de Vista los vocales olvidaron responder sobre el art. 296-VII del Cód. Proc. Civ., dado que dicha norma establece que el auto definitivo dictado en audiencia de conciliación tiene efectos de sentencia y cosa juzgada; sin embargo, el Auto de Vista no emitió pronunciamiento sobre esta resolución, dado que en la misma se refirió del 50% que ya tiene en su poder la demandante, sin embargo no se manifestaron en absoluto sobre descrito, habiendo desarrollado el tribunal de alzada solo una relación de los hechos de lo referido en la audiencia de conciliación, pero no dijeron nada de los efectos que causa esta norma incurriendo en violación de la norma pre citada.

Adiciona que el tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista no expresó nada respecto al art. 1-2) de la Ley N° 369 de 1 de mayo de 2013, referente al maltrato psicológico del adulto mayor, que está agrediendo el demandado a una mujer de 86 años de edad, que es su madre, situación que no fue considerada por los vocales en la emisión del Auto de Vista.

2. Objetó que los vocales vulneraron los arts. 584 del Cód. Civ., y 136 del Cód. Proc. Civ., por cuanto, el demandado tenía la carga de probar el pago efectuado por la compra del 50 % de su inmueble, de hecho, no existiría un solo recibo ni factura que acredite el pago de la compra y venta, lo que demostraría que en realidad no efectuó pago alguno.

II.1. Contestación.

El destinatario de la pretensión no respondió al recurso de casación, como puede evidenciarse de fs. 212 del cuaderno procesal.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable.

III.1. La conciliación y los efectos de sentencia y cosa juzgada.

El art. 296-VII del Cód. Proc. Civ., sobre los efectos de la conciliación establece: "Inmediatamente de concluida la audiencia, la o el conciliador pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, el contenido del acta. La autoridad judicial aprobará la conciliación, sin condenación en costas y costos, siempre que verse sobre derechos disponibles, mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada, no admitiendo recurso alguno. Si la conciliación recayere sobre una parte del litigio, será aprobada parcialmente, salvando derechos respecto de los puntos no conciliados. Si la conciliación fuere desestimada, el procedimiento se tendrá por concluido".

Cristian Tarifa Foronda, en su libro *Conciliación y Mediación en el Derecho Boliviano*, Editorial Arte & Papel, La Paz Bolivia, 2010, pág. 122, sobre la conciliación y la cosa juzgada escribió: "La cosa juzgada, es una categoría jurídica de dimensiones notablemente extensas por lo que el presente trabajo no puede detenerse en el vasto análisis de tal figura. No obstante, de ello es menester indicar que la cosa juzgada es un estado jurídico de inalterabilidad de una resolución judicial o como dice Morales Guillen Hay cosa juzgada, cuando se han agotado todos los recursos ordinarios o extraordinarios concedidos por la ley, para impugnar la decisión judicial o cuando han transcurrido los términos para hacerlo.

La cosa juzgada, en aras no solamente de mantener la seguridad jurídica, sino también con miras a dar paz social evitando que un pleito sea conocido sucesivamente por una y otra autoridad judicial o arbitral, establece que una resolución judicial debidamente ejecutoriada no puede ser modificada por otra resolución que tenga el mismo objeto, la misma causa y las mismas partes en conflicto".

III.2. La carga de la prueba.

El art. 136 del Cód. Proc. Civ., sobre la carga de la prueba establece: "I. Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. II Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora".

Víctor De Santo, en el libro *El Proceso Civil*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 2000, pág. 248, sobre la carga de la prueba apuntó: "La cuestión de la carga de la prueba, es decir, la determinación de a quién corresponde demostrar la existencia o inexistencia de los hechos investigados o discutidos, expresa o implícitamente se plantea en cualquier proceso, por primitivo que sea.

De su solución depende el sentido y alcance de la sentencia, e inclusive de muchas decisiones previas; de ahí su importancia".

CONSIDERANDO IV.

Fundamentos jurídicos del fallo.

1. Respecto a que al emitir el Auto de Vista los vocales olvidaron el art. 296-VII del Cód. Proc. Civ., puesto que dicha norma establece que el auto definitivo dictado en audiencia de conciliación tiene efectos de sentencia y cosa juzgada; sin embargo, los vocales desconocieron dicho precepto y con ello el 50% del inmueble que ya le correspondería por efecto de la conciliación, además tampoco habrían considerado el maltrato psicológico ejercido contra ella y su avanzada edad (86 años), proceder con el que se habría infringido la norma pre citada y el art. 1-2) de la Ley N° 369 de 1 de mayo de 2013.

Prima facie, de antecedentes se conoce que la intérprete acogió la demanda de nulidad disponiendo la cancelación íntegra de la Matrícula Computarizada N° 7011990008011, Asiento A-4, correspondiente a Glover Ángel Fernández Ruiz y Blanca Flores Zeballos, también dispuso inscripción de dicho inmueble a nombre de la actora Yolanda Ruiz vda. de Fernández, en el entendido de que Blanca Flores Zeballos en fase conciliatoria devolvió el 50% del inmueble a favor de la demandante, y que la compra efectuada por Glover Ángel Fernández Ruiz está impregnada de causa ilícita y motivo ilícito.

A su turno las autoridades de segunda instancia con criterio distinto revirtieron el fallo, porque consideraron que debe primar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la C.P.E., y que resulta arbitrario decretar la nulidad de los contratos de transferencia de propiedad inmueble, sin especificar los vicios que acarrearán su nulidad, esto es, la ilicitud del motivo y la ilicitud de la causa, máxime si tampoco se precisó las pruebas de respaldo.

Añaden que la demandante no forma parte de la relación contractual contenida en la Escritura Pública N° 386/2007. Si se consideraba tercera interesada y en esa condición pretende enervar la escritura de referencia, debió integrar a la causa a las personas intervinientes en la cadena de transferencias, de las cuales no forma parte.

En conclusión, la juez determinó la nulidad total del contrato de compra venta y los vocales trastocaron dicha determinación, lo que significa que el inmueble retornó a propiedad de Glover Ángel Fernández Ruiz y Blanca Flores Zeballos.

Ahora bien, el demandado Glover Ángel Fernández Ruiz a tiempo de apersonarse y responder a la demanda (fs. 74 y vta.), confesó de manera libre y voluntaria que el inmueble motivo de la litis fue recuperado y que el 50% de dicho inmueble es de propiedad de Blanca Flores Zeballos.

En ese mismo sentido el destinatario de la pretensión de fs. 90 vta., y 94 del expediente, reconoce de manera lo siguiente: "... en el cual hay dos propietarios, por su parte está Blanca Flores Zeballos, y Glover Ángel Fernández Ruiz..." Sic.

A mayor abundamiento el demandado Glover Ángel Fernández Ruiz mediante su apoderado legal, en su escrito de apelación de fs. 182-183 vta., reconoció en forma reiterada ser propietario simplemente del 50% del inmueble al expresar que "El 8 junio de 2017 mi señora madre y soy el propietario del 50% del terreno, así se tiene en el Yolanda Ruiz vda. de Fernandez convoca a mi persona para que le haga una transferencia del bien inmueble inscrito bajo la Matricula Computarizada N° 7011990008011 ubicado en la zona Sudeste Mzo. 13, mismo que se encuentra registrado a nombre de mi persona y soy el propietario del 50 % del terreno, así se tiene en el alodial cursante en el expediente." "...la demandante no es propietario del 100% si no solamente del 50% ...".

De lo anotado se establece que el demandado de manera inconfundible y reiterada expresó ser propietario del 50% del inmueble, consiguientemente, la apelación planteada por este, en virtud al principio de la personalidad de los medios de impugnación, solo pudo estar destinada a la protección de la parcela que le corresponde, o sea al 50% del inmueble y no a la totalidad como entiende equivocadamente el tribunal de apelación, porque Blanca Flores Zeballos en el marco de la autonomía de su voluntad tomó la determinación de devolver el 50% que le correspondía del bien inmueble, solución alterna que no pudo ser revertida por el efecto de sentencia y su valor de cosa juzgada, máxime cuando dicha solución no puede ser impugnada como prevé el art. 296-VII del Cód. Proc. Civ., y la doctrina desarrollada en el epígrafe de la doctrina legal aplicable.

Según lo previsto por la Ley General de las Personas Adultas Mayores art. 7-I, ciertamente las personas de la tercera edad, como es el caso de la demandante y su condición de mujer deben ser tratada con mayor respeto, rapidez y propender a que los juicios donde son parte concluyan lo antes posible y de manera justa, ya que el juicio largo e injusto afecta negativamente en la salud mental de la persona en especial del adulto mayor, mucho más si la otra parte es su hijo. Siendo así el reclamo tiene sustento legal.

2. Respecto a que los vocales vulneraron los arts. 584 del Cód. Civ., y 136 del Cód. Proc. Civ., por cuanto, el demandado tenía la carga de probar el pago efectuado por la compra del 50% de su inmueble, de hecho, no existiría un solo recibo ni factura que acredite el pago de la compra y venta del inmueble, lo que demostraría que en realidad no efectuó pago alguno.

Primero, el art. 136 del Cód. Proc. Civ., sobre la carga de la prueba establece: "I. Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. II Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora".

Víctor De Santo, en el libro El Proceso Civil, Editorial Universidad, Buenos Aires –Argentina, 2000, pág. 248, sobre la carga de la prueba apuntó: "La cuestión de la carga de la prueba, es decir, la determinación de a quién corresponde demostrar la existencia o inexistencia de los hechos investigados o discutidos, expresa o implícitamente se plantea en cualquier proceso, por primitivo que sea.

De su solución depende el sentido y alcance de la sentencia, e inclusive de muchas decisiones previas; de ahí su importancia".

Segundo, la recurrente en el enunciado de hecho de su demanda refirió que el precio de la compra del bien inmueble a Carlos Anselmo Aldana Valdez, fue cancelado con el financiamiento otorgado por la Cooperativa Trapetrol y que dicho préstamo de dinero lo habría pagado ella.

Por su parte, el demandado niega dicho aspecto y refiere que fue el quien pago la deuda.

Ahora bien, de acuerdo a la norma precitada la demandante tenía la carga de comprobar su postulación fáctica, debiendo presentar los comprobantes de pago efectuados a la Cooperativa San Luis y últimamente a la Cooperativa Nazareno, sin embargo, de la revisión prolija del expediente no existe un solo comprobante de pago a las cooperativas de referencia, y las atestaciones y el material cognitivo de cargo tampoco acreditan dicho aspecto, más allá de atestar que la demandante es la propietaria del inmueble, pero en absoluto hacen referencia a quien pagó la deuda contraída para la compra del inmueble. Siendo así resulta insólito e irracional pretender que el alto tribunal de justicia brinde protección considerando exclusivamente el proceder pasivo del demandado, cuando por mandato de la precitada norma imperativa la carga probatoria corresponde ambas partes, por ello en su condición de demandante tenía el onus probandi de demostrar haber efectuado el pago del precio del inmueble y no su hijo Glover Fernández Ruiz, al no haber cumplido con dicho deber, como opina De Santo, no puede esperar una sentencia favorable en relación al 50% del inmueble perteneciente a Glover Fernández Ruiz, en ese contexto legal la sede casacional no encuentra sustento en su reclamo, por lo que el mismo es inane.

POR TANTO:

El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 001/2020 de 6 de enero, pronunciado por la Sala Carta Civil Comercial Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y resolviendo en el fondo declara con vigor la aprobación del acuerdo conciliatorio suscrito entre Yolanda Ruiz vda. de Fernández y Blanca Flores Zeballos, en ese sentido se dispone la nulidad parcial del contrato de compra y venta de 21 de mayo de 2007 y consiguiente cancelación parcial de la Matricula Computarizada N° 7011990008011 por ante la Oficina de Derechos Reales. Con relación a Glover Fernández Ruiz se mantiene lo resuelto en el Auto de Vista, esto es, improbadada la demanda. Sin costos ni 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, 6 de octubre de 2020.

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



419

**Shirley Amparo Sanjinéz Portillo c/ Dora Portillo Espada
Nulidad de Contrato y Cancelación de Gravamen
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Shirley Amparo Sanjinez Portugal cursante de fs. 297 a 300, contra el Auto de Vista N° 15/2020 de 4 de febrero cursante de fs. 292 a 295 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de nulidad de contrato y cancelación de gravamen seguido por la recurrente contra Dora Portillo Espada, la contestación de fs. 305 a 308 vta., el Auto de Concesión de 16 de marzo de fs. 309, el Auto Supremo de Admisión N° 325/2020-RA de 24 de agosto de fs. 321-322 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 68 a 75, ratificada de fs. 84 y 106, subsanada y modificada de fs. 109 a 111 y 117-118, Shirley Amparo Sanjinez Portugal inició demanda ordinaria de nulidad de contrato y cancelación de gravamen; acción dirigida contra Dora Portillo Espada quien una vez citada conforme al memorial cursante de fs. 146 a 153, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esa manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 23/2019 de 25 de marzo cursante de fs. 227 a 239, donde el Juez 4° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improbadamente en todas sus partes la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Shirley Amparo Sanjinez Portugal mediante memorial de fs. 240 a 243, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 15/2020 de 4 de febrero cursante de fs. 292 a 295 vta., declarando inadmisibles el recurso de apelación por falta de expresión de agravios.

Los jueces de alzada en lo trascendental de dicha resolución señalaron que los agravios de apelación deben estar fundados; no basta el no estar de acuerdo con lo resuelto en primera instancia, sino que se deben dar las razones jurídicas para esa disconformidad, ello implica demostrar que la sentencia resulta ser errónea, omitió alguna cuestión o presenta deficiencias, no siendo correcto efectuar una mera remisión a escritos anteriores o los argumentos expuestos en la demanda.

Asimismo, el ad quem estableció que en el recurso de apelación no se refiere cuál o cuáles hubieran sido los agravios que sufrió la parte apelante, no realiza una exposición adecuada de los errores de hecho y derecho en los que incurrió el juez a momento de emitir su fallo; limitándose la apelante a relatar cuestiones conceptuales respecto a los temas que aborda, así como los antecedentes previos a dicha determinación, supuesta vulneración a principios procesales, y la exposición de entendimientos con apreciaciones subjetivas que podrían considerarse como prolegómenos para ingresar a la exposición de un agravio, no siendo argumento para sostenerlo como tal, al no existir identificación de cómo la resolución impugnada le causó perjuicio, evidenciándose una ausencia total de expresión de agravios. Por lo que el tribunal de alzada entendió según su criterio que se vio impedido de ingresar a considerar la apelación y declaró inadmisibles por falta de expresión de agravios conforme la previsión del art. 218-II-1)-b) del Cód. Proc. Civ.

3. Fallo de segunda instancia, que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la parte demandante interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

Del recurso de casación denominado en el fondo, interpuesto por Shirley Amparo Sanjinez Portugal, se extractan los siguientes reclamos:

Acusó interpretación errónea de la norma, ya que el Auto de Vista objeto de impugnación fue dictado sin argumentos que resulten congruentes con lo demandado, adoleciendo de ser una resolución fundamentada y congruente, vulnerando no solo el derecho al debido proceso del recurrente sino a la legítima defensa, derechos protegidos por la C.P.E., en sus arts. 115-II, 117 y 180-I.

Denunció que la resolución de alzada omitió realizar una fundamentación jurídico legal que respalde los precedentes esgrimidos para fundar su resolución y simplemente respaldó su decisión en apreciaciones personalísimas y erróneas cuando coligen, sin entrar al fondo del recurso de alzada que interpuso, que por falta de expresión de agravios resultaría inadmisibles, vulnerando derechos con juicios de valor subjetivos sin hacer referencia al contenido de las pretensiones que alegó a momento de plantear el recurso de apelación. Por lo que las pretensiones de la demanda fueron mal interpretadas a tiempo de emitirse la sentencia y que fueron omitidos en la consideración manifestada por el tribunal de alzada.

Petitorio.

Solicitó se dicte auto supremo casando el Auto de Vista y se disponga se dicte nueva resolución que dirima correctamente la litis que nos atañe.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada refirió que el recurso de casación no cumple con lo que taxativamente manda el art. 274-I-2) del Cód. Proc. Civ.; asimismo, los fundamentos del recurso no expresan con claridad la ley o leyes que fueron infringidas, violadas o aplicadas indebidamente con relación a la decisión asumida por el ad quem. Por lo que precisamente por falta de expresión de agravios el tribunal de alzada no ingresó a considerar la decisión de fondo asumido por el a quo, en ese antecedente correspondía a la parte recurrente cuestionar en la forma los fundamentos y la determinación asumida en el Auto de Vista y vincular su denuncia al error in procedendo.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. De la congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 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 desarrolló asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 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 SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se 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.

III.2. Del contenido del agravio en el recurso de apelación.

El art. 256 del Cód. Proc. Civ., señala: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución que le cause agravio, con el objeto de que el Tribunal Superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule" la descripción del agravio tiene que ver con la expresión del perjuicio sufrido, que resulta ser lo que mide el interés que requiere como presupuesto para apelar.

La expresión del agravio debe expresar una crítica concreta y razonada del fallo que el apelante considere equivocado, debe exponer los errores y deficiencias en la sentencia y expresar los motivos que sostengan dicha equivocación.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

1. A efecto de emitir la presente resolución se debe hacer énfasis en que el tribunal de alzada declaró inadmisibile el recurso de apelación por considerar que este carece de expresión de agravios, no habiendo ingresado al fondo de la controversia, por lo que los argumentos del recurso de casación de la ahora recurrente debieron estar únicamente fundados en la forma para demostrar que su recurso de apelación sí contenía expresión de agravios.

De la revisión del recurso de casación, si bien no posee una técnica recursiva prolija, ya que lo denomina en el fondo y en su petitorio solicita que se case la resolución de alzada; sin embargo, solicita que este tribunal “disponga se dicte nueva sentencia”, lo que da a entender que se solicita que en el auto supremo se determine que el inferior dicte nueva resolución.

La recurrente denuncia que el Auto de Vista adolece ser una resolución no fundamentada e incongruente vulnerando los art. 115-II, 117 y 180-I de la C.P.E. Asimismo, acusa que al ad quem omitió realizar una fundamentación jurídico legal que respalde los precedentes esgrimidos para fundar su resolución y simplemente respaldó su decisión en apreciaciones personalísimas y erróneas, sin entrar al fondo del recurso de alzada, transgrediendo derechos con juicios de valor subjetivos sin hacer referencia al contenido de las pretensiones que alegó al momento de plantear el recurso de apelación. Dichos agravios en contra del A.V. N° 15/2020 de 4 de febrero que declaró inadmisibile el recurso de apelación, se entienden que son de forma y van orientados a observar que el Auto de Vista no resolvió los agravios planteados en el recurso de apelación. En ese mérito se abre la posibilidad de este Tribunal Supremo de analizar si el recurso de apelación contiene o no expresión de agravios.

Realizadas las consideraciones anteriores, 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 con mayor criterio pueda revisar los actos procesales del inferior.

En ese contexto el doctrinario Eduardo Couture en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” Ediciones Depalma Buenos Aires 1973, en la pág. 351 sobre el recurso de apelación sostuvo que: “La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior. Se distinguen en este concepto tres elementos, por un lado, el objeto mismo de la apelación, o sea el agravio y su necesidad de reparación por acto del superior. El acto provocatorio del apelante no supone (...) que la sentencia sea verdaderamente injusta; basta con que él la considere tal, para que el recurso sea otorgado y surja la segunda instancia. El objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada...”.

En el Estado Plurinacional de Bolivia, el principio de impugnación no solo se encuentra previsto en los códigos adjetivos, sino que está garantizado por la Norma Suprema en el art. 180-II; de ahí que ante la activación por el apelante, los tribunales de alzada deben otorgar una respuesta preferentemente en el fondo acorde a la exigencia del reclamo, de lo contrario se vulnera el derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso en su vertiente a la impugnación regido por el principio pro actione, que garantiza a todo sujeto procesal el acceso a los recursos y medios impugnatorios, desechando el rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

Ahora bien, del examen del recurso de apelación de fs. 240 a 243, se puede extractar en lo esencial como agravios: a) que, si bien es cierto que la firma estampada en el documento del que se pretende su nulidad resulta ser de la apelante, sin embargo, el contenido del mismo, no resulta más que una falacia, una ficción, ya que fue obligada a firmar por el amedrentamiento y las amenazas ejercidas contra ella por parte de la demandada y su esposo. b) que, de la realidad de los hechos la actora en ningún momento recibió monto de dinero alguno, ni por calidad de préstamo, ni por cualquier otro concepto, siendo la verdadera intención de los contratantes resguardar los daños y perjuicios que supuestamente le provocaron a la demandada por la infructífera venta de su inmueble. c) que, resulta poco creíble que el alto monto de dinero pudiera pagarse en tan solo un mes, más aun, sin ningún tipo de interés o penalidad que castigara su incumplimiento. d) que, ni el monto de dinero otorgado en calidad de préstamo, ni mucho menos, el plazo convenido, en el documento de 26 de noviembre de 2012 resultan ciertos, pues simplemente fue un acto ficticio, falso, al que se vio obligada a suscribir con engaños y e) que, la ficción del documento fue confesado por la adversa en audiencia testifical dentro del proceso penal de estelionato.

De los reclamos desarrollados se comprende que el recurso de apelación cuenta con la mínima fundamentación de los agravios, mismos que cuestionan el fondo del objeto de la litis, de igual forma la pretensión de la parte apelante es coherente con lo fundamentado ya que se pide la revocatoria de la sentencia.

En ese entendido, sobre la pertinencia de la resolución el art. 265 del Cód. Proc. Civ., establece que: “El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación”, entendiéndose que la norma obliga a los operadores de alzada a resolver el recurso de apelación con base en el fallo de primera instancia y los argumentos expuestos en el recurso.

Si bien en el pasado se exigía una rigurosa fundamentación de los recursos ordinarios y extraordinarios, aquello sobrellevó una denegación de justicia, aspecto ampliamente reclamado por décadas por la sociedad en su conjunto, y lo que el tribunal de segunda instancia no tomó en cuenta al declarar inadmisibles los recursos de apelación por falta de expresión de agravios es que hoy en día la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, al margen de establecer los principios que sustentan la potestad de impartir justicia, establecen también los principios procesales que rigen la administración de justicia, entre estos, el principio de accesibilidad que impone a la función judicial la obligación de facilitar que toda persona acuda al Órgano Judicial para que se imparta justicia; esa facilidad de acceso debe ser entendida no solo como un mero acceso inicial por parte de los usuarios al sistema de administración de justicia, sino que comprende todos sus niveles e instancias del Órgano Judicial en su conjunto, incluyendo cierta flexibilización de los requisitos en relación con la expresión de agravios, que no debe ser exigida con excesivo formalismo, sino que se debe tomar en cuenta el objeto que tiene el recurso de apelación en su conjunto.

Por otro lado, el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el art. 180-II de la C.P.E., debiendo interpretarse desde y conforme a la referida Norma Suprema para no restringir el acceso a la justicia tomando en cuenta que 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 facilidad a la justicia debe ser flexible, esta flexibilidad debe garantizarse en todas las etapas del proceso, incluyendo el recurso de apelación –al momento de considerar los agravios- solo de esa manera se garantiza que el proceso será cumplido con el mandato constitucional descrito por el principio de impugnación, y con ello, el principio del debido proceso legal, en su vertiente el derecho a impugnar. Dichos principios que se encuentran elevados a rango constitucional, son de preferente aplicación frente a las leyes adjetivas ordinarias de índole predominantemente rigoristas y ritualistas.

Consiguientemente, el tribunal de alzada, al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, vulneró el art. 256 del Cód. Proc. Civ., ya que como se describió líneas arriba del contenido del memorial de apelación se evidencia que el mismo contiene agravios. El agravio conforme al art. 256 de la Ley N° 439, se entiende como la expresión del perjuicio material o moral mediante el cual el recurrente realiza una crítica expresa y razonada del por qué considera que la resolución impugnada es equívoca, en función a dicho agravio el ad quem debe emitir una resolución motivada y fundamentada conforme al 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 del agravio importa el cumplimiento de dar una contestación al derecho de petición conforme al art. 24 de la C.P.E.

Al momento de considerar el agravio el tribunal de segunda instancia 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.

Finalmente, al haberse emitido una resolución de inadmisibilidad por el ad quem, de manera aclaratoria debemos indicar que contra esa resolución únicamente corresponde analizar los reclamos en la forma y no en el fondo, lo que impide a este Tribunal Supremo ingresar a considerar los agravios de fondo.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 42-I-1) y 17-I de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 15/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 292 a 295, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el ad quem resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265-I de la norma Adjetiva Civil.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 6 de octubre de 2020.

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



420

Martha Mamancusi vda. de Cauna c/ Mariano Huanca Ulo y Otros
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 890 a 892 vta., interpuesto por Gabriel Narciso Huanca Cauna y Juan Huanca Cauna, contra el Auto de Vista N° 452/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 880 a 885 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros, seguido por Martha Mamancusi vda. de Cauna contra Mariano Huanca Ulo, sus herederos y los recurrentes; la respuesta cursante de fs. 899 a 903 vta., el Auto de Concesión de 29 de junio de 2020 cursante de fs. 907; el Auto Supremo de Admisión N°322/2020-RA de 22 de agosto, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Martha Mamancusi vda. de Cauna por memoriales cursantes de fs. 18 a 20 y 25, demandó a Mariano Huanca Ulo por mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros, de un bien inmueble de una superficie de 188.70 m²., N° 204, Mzo. "L" en la Calle 14 A en la Urb. "Milluni", zona Tejada(zona ciudad Satélite de El Alto), denominado Plan 97; al fallecimiento del demandado en la vía de saneamiento procesal, se dispuso la citación de la cónyuge supérstite y sus herederos, quienes se apersonaron y contestaron a la demandada por memoriales cursantes de fs. 230-231 y 274 a 277 vta., tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre, cursante fs. 393-394 vta., en la que el Juez 2° Público Civil y Comercial de El Alto, declarando probada la demanda interpuesta por Martha Mamancusi vda. de Cauna.

2. Resolución que fue apelada por Juan Huanca Cauna mediante memorial cursante de fs. 404 a 413 y por los codemandados Gregoria Cauna de Huanca y otros, mediante memorial cursante de fs. 462 a 475, los mismos que fueron resueltos por A.V. N°300/2017 de 22 de junio, cursante de fs. 527 a 475, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que anuló la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Martha Mamancusi vda. de Cauna, mediante memorial cursante de fs. 531 a 536 vta., originó que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dicte el A.S. N° 867/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 574 a 579 vta., anulando el A.V. N° 300/2017 de 22 de junio; y en cumplimiento a la resolución suprema, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió nuevo A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 880 a 885 vta., confirmando la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre, cursante de fs. 393-394 vta., el Auto de 4 de noviembre de 2016 cursante de fs. 417 y el Auto de 1 de diciembre de 2016 cursante de fs. 478; asimismo, declaró inadmisble el recurso de apelación de Gregoria Cauna de Huanca, Gabriel Narciso, Gregorio, Dionicio y Sonia todos Huanca Cauna, Felipa Cauna de Inta y Juan Cauna Huanca, en aplicación del art. 218-II-1) del Cód. Proc. Civ.

4. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Gabriel Narciso y Juan ambos Huanca Cauna, mediante memorial cursante de fs. 890 a 892 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Interpuesto por Gabriel Narciso Huanca Cauna y Juan Huanca Cauna (fs. 890 a 892 vta).

1. Reclamaron que el A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre aplicó indebidamente la ley, con relación al art. 1545 del Cód. Civ., interpretando la prelación de la inscripción, sin considerar que el derecho propietario no deriva de un mismo causante.

2. Acusaron que la resolución de alzada contiene error de hecho en la valoración de la prueba por falta de motivación y pronunciamiento, dado que no se pronunció ni realizó la valoración de la prueba consistente en la Escritura Pública N° 1784/91 con relación a la Escritura Pública N° 487/2013, en la que de forma unilateral y no consensuada la demandante efectuó un cambio de numeración del lote "284 plan 97" al "204 plan 129", provocándose la sobreposición de los inmuebles.

3. Demandaron que el Auto de Vista impugnado vulneró los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., porque no se ha realizado la valoración de la prueba ordenada y producida por la Vocal de la Sala Civil Tercera.

Petitorio.

Solicitaron la anulación del A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre, o en su defecto casando el referido Auto de Vista, debiendo pronunciarse sobre el fondo, declarando el mejor derecho propietario en favor de los recurrentes.

De la respuesta al recurso de casación de Félix Javier Cauna Mamancusi

1. Manifestó que sobre lo preceptuado en el art. 1545 del Cód. Civ., el Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado en varias sentencias sobre la aplicación del referido artículo, entre estos se tiene el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre el cual señala: "... para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de 3 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 ..." Añadió, que se ha cumplido todos esos requisitos para una demanda favorable de mejor derecho propietario, en tal sentido el agravio expuesto por los demandados no tiene mayor relevancia, asidero legal ni merece mayor consideración y atención.

2. En cuanto a la falta de valoración de la prueba y vulneración de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 de la Ley N° 439. Refirió que en casación solo debe reclamarse la mala aplicación del derecho tanto en los errores in-judicando con in procedendo, y no constituye una instancia donde debe reclamarse nuevos hechos. Consideró inexistente los agravios de falta de valoración de prueba que acusan los demandados.

3. Sobre la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos formales señalados por ley, aseveró que los perdidosos no especifican de manera clara y precisa los fundamentos para recurrir en casación, cómo se infringió o se vulneró estas normas, o en su defecto si fuere el caso cómo fueron indebida o erróneamente aplicados los arts. 145 de la Ley N°439 y 1286 del Cód. Civ.

Solicitó se declare improcedente el recurso de casación por incumplimiento de los requisitos formales, o de lo contrario si el Tribunal Supremo considera que se ha cumplido con los requisitos formales, declare el recurso infundado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. Respecto al mejor derecho propietario.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, con relación a la problemática en análisis mediante el A.S. N° 683/2019 de 16 de julio ha establecido lo siguiente: "Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: 'Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título'.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, orientó en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: '...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad'.

Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: '...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N°89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...', la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien 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) 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. Sobre la valoración de la prueba.

Con relación a la valoración de la prueba, el A.S. N° 508/2019 de 23 de mayo, invocando al doctrinario Víctor Roberto Obando Blanco refiere que: “La valoración de la prueba 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 A.S. 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 Cód. Civ., (...). 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’. De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto, que en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada. Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley. Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia o Auto de Vista por el juez o tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para

ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad materia, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

En el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis, de la contestación y la doctrina legal aplicable al caso de autos, se ingresa a resolver el recurso planteado con base a las siguientes consideraciones: los agravios planteados por los recurrentes, de indebida aplicación de la ley, a lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Civ., con relación a la prelación en el registro; y la falta de valoración de la prueba, al no considerar el cambio unilateral de numeración del inmueble en litis, provocando una sobreposición de inmuebles, y al no haber valorado la prueba producida y no haberse pronunciado con relación a la Escritura Pública N° 487/2013, incurriendo en error de hecho.

En virtud a lo expuesto hay necesidad de desarrollar los antecedentes para una comprensión del litigio; conforme a la documentación adjunto, la problemática en análisis se desarrolla en la disputa del derecho propietario de un lote de terreno adquirido en dos momentos diferentes de dos urbanizaciones distintas, la primera a) Junta de Adjudicatarios y Propietarios de terrenos, Minera Milluni, Plan 97 de la ciudad Satélite de El Alto de La Paz, de la cual la demandante es adjudicataria; y b) Comité Pro Vivienda de Milluni para la construcción de 129 viviendas por el sistema de autoconstrucción, ambos de trabajadores del Sindicato Minero de Milluni, asentados en una misma propiedad de 57.600 m²., inicialmente el primer grupo de 97 adjudicatarios y luego los otros 129 en el espacio que quedaba, y por incomprensiones mutuas, tuvieron conflictos en los registros y representaciones, situación que conflictuó el caso que nos ocupa.

Amerita tener presente algunas cuestiones referentes a la naturaleza y los presupuestos de esta acción, ello con el único afán de analizar la viabilidad o inviabilidad de las probanzas aludidas por la parte recurrente. En ese entendido, cabe señalar que el art. 136-I del Cód. Proc. Civ., con relación a la carga de la prueba, establece que: “Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión”; disposición legal que sin duda se enmarca en lo que la doctrina denomina acciones de protección de la propiedad, que justamente constituyen los instrumentos para prevenir, impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad consagrado en el art. 56-I de la C.P.E., y también para garantizar el ejercicio de las facultades que esta supone (usar, gozar y disponer), frente a las eventuales intromisiones ajenas de terceros, de ahí que la jurisprudencia desarrollada por este máximo Tribunal de Justicia, orienta en sentido de que dicha acción se halla reservada al propietario que perdió o no tiene la posesión de la cosa, en este caso lote de terreno.

El primer agravio reclamado de aplicación indebida de la ley, con relación al art. 1545 del Cód. Civ., interpretando la prelación de la inscripción, conforme a la doctrina aplicable III.1 del presente fallo, 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 tuvieron 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”. Con relación a la interpretación de la prelación de registro, sin considerar que en el caso presente el derecho propietario no deriva de un mismo causante, el mismo entendimiento jurisprudencial III.1 segunda parte del presente fallo, refiere mediante el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre, que interpreta el alcance del art. 1545 del Cód. Civ., cuando se trata de establecer el mejor derecho de propiedad el juez o tribunal tienen que analizar el origen del derecho propietario, y en ese orden la regla del art. 1545 del Cód. Civ., no solo debe interpretarse de manera restringida estableciendo si el actor y el demandado son adquirentes de una misma persona, sino también en sentido amplio ya que la acción de mejor derecho es una acción de reconocimiento de derecho propietario en la cual el presupuesto esencial radica en la identidad de la cosa respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero, 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 sus antecesores, con el objeto de verificar de que se trate del mismo inmueble.

En consecuencia, analizados los antecedentes del proceso y la Escritura Pública N° 1784 de 4 de octubre de 1991, cursante de fs. 423 a 425 vta., la actora adquiere del apoderado legal de la Junta de Adjudicatarios y Propietarios del Plan 97 de la ciudad Satélite, William Shigler Moreno, el Lote de Terreno N° 284, Mzo. “L”, calle 14-A, ubicada en la Urb. Milluni de Villa Dolores zona

Tejada de El Alto de La Paz, de una extensión de 188.70 m²., el mismo que fue registrado en DD.RR., el 21 de octubre de 1991; asimismo por literales de fs. 4 a 6 vta., consta Testimonio N° 1072/1996 de 14 de marzo de 1996, de un proceso civil voluntario que impetró la actora sobre rectificación de número de lote de terreno en Derechos Reales, supuestamente de acuerdo a un certificado emitido por la Junta de Adjudicatarios y Propietarios del plan 97 de ciudad Satélite de El Alto de La Paz, del cambio de número del Lote N° 284 al N° 204, sin justificarse razones técnicas ni que destino sería del Lote N° 284 cambiado, limitándose a afirmar que fue un error de tipeo; finalmente, por literales que cursan de fs. 17 y vta., consta Testimonio N° 487/2013 de 27 de febrero de aclaración y complementación de lote de terreno, por la cual la actora declara ser legítima propietaria de un lote de terreno, el mismo que se encuentra ubicado en la urbanización Milluni zona Tejada N° 284, debidamente registrada en oficinas de Derechos Reales.

Del mismo testimonio se puede evidenciar de la parte final, que por reformas efectuadas por la Alcaldía Municipal de El Alto, por informe de la DOTCAU/JAU/LPA/0955/2011, refiere que el predio en cuestión se encuentra en El Alto, cuarta sección de la Provincia Murillo de acuerdo al siguiente detalle: denominación anterior Urb. "Milluni" zona Tejada, Mzo. "L" Lote 284, denominación actual urbanización ciudad Satélite- Plan 129 Mzo. "L", Lote 204, Av. 14 A, superficie 188.70 m²., y la actora en su cláusula tercera declaró su plena conformidad con el tenor de todas las cláusulas del mencionado documento. Unidad Municipal encargada de mejorar la calidad urbana, a través de una programación integral y coherente del uso del suelo. Apoyar el desarrollo de las actividades productivas, en aquellas destinadas a incrementar el ingreso y combatir el desempleo, para mejorar la calidad de vida. Fortalecer la capacidad municipal para la administración y gestión urbana a través de mecanismos normativos que limiten el crecimiento desordenado y caótico de la estructura urbana. Seleccionar opciones estratégicas basadas en la dinámica de ocupación del territorio y la distribución espacial de la población.

Entonces, en el caso de autos se aplicó erróneamente el art. 1545 del Cód. Civ., se evidencia que la actora no demostró la titularidad sobre el lote de terreno N° 204, si bien mediante la Escritura Pública N° 1784/1991 adquiere un lote de terreno de 188.70 m²., era asignado con el N° 284, y pese al proceso voluntario (tramitado de manera unilateral) de cambio de número de lote por error de tipeo, no tuvo suficiente respaldo y justificación para la Alcaldía Municipal de El Alto, no se presentó el plano de urbanización y no identificó plenamente el lugar del lote de terreno en litis, incumpliendo uno de los requisitos de la Doctrina Aplicable III.1 ya referida, situación que conforme a los informes del municipio de El Alto descritos en el Testimonio N° 487/2013 de 27 de febrero, consignan el Lote N° 284 adquirido por la actora del plan 97, ubicado en el Lote N° 204 del Plan 129, generando duda e incertidumbre pues no se describe la resolución de la máxima autoridad ejecutiva que haya dispuesto tal aspecto, tampoco se adjudicó los planos de ambos planos de vivienda.

Con relación al error de hecho en la valoración de la prueba, impetrado como segundo agravio, de acuerdo a lo señalado en la doctrina legal contenido en el acápite III.2 del presente auto supremo, respecto a la valoración de referencia, resulta loable destacar que es una facultad de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo al valor que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., pues toda autoridad jurisdiccional tiene el deber de ponderar todas las pruebas ofrecidas y producidas, determinando el valor legal que tiene cada una de ellas. Lo que implica que todo administrador de justicia que deba resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente revisar, examinar, analizar, una a una las pruebas aportadas para luego otorgar y asignarles el valor probatorio correspondiente lo que dará lugar a que un fallo final no infrinja, ni vulnere derecho alguno, sea de las inspecciones, peritajes, testificales, prueba documental, en forma congruente con la norma que les otorga el valor probatorio, lo que no sucedió en el caso de autos, cuando los recurrentes manifestaron que la demandante de manera unilateral mediante Escritura Pública N° 487/2013 hubiera realizado cambio de numeración "del Lote N° 284 plan 97" por el Lote N° "204 plan 129", provocando sobreposición de su inmueble al de los recurrentes, circunstancia que conforme a lo descrito en el testimonio de referencia, fue de conocimiento de la actora desde febrero del 2013, y las instancias del proceso a su turno no consideraron la determinación de la Alcaldía Municipal de El Alto, de reconocer la existencia de un solo lote de terreno consignado con el N° 204 del Comité Pro Vivienda de Milluni consignado al Plan 129 y no del Lote N° 284 de propiedad de la actora. Se concluye en este punto que la ubicación de los medios identificados en Derechos Reales como "Plan", varía en el documento de la actora y no así en los que corresponden a los demandados.

Ahora bien, los presupuestos establecidos para la procedencia de esta acción exigen esencialmente una actividad probatoria encaminada a establecer la titularidad de quien demanda mejor derecho y reivindicación, ello acompañado de una previa identificación del predio reclamado de manera indubitable y certera, situación que en el presente caso no se demostró.

Finalmente, el tercer agravio reclamado con relación a la falta de valoración de la prueba ordenada y producida por la Sala Civil Tercera en el Auto de Vista impugnado con relación a la Escritura Pública N° 487/2013, los recurrentes al cuestionar ausencia de valoración de prueba, afirmaron que la actora de manera unilateral realizó el cambio de número de lote, sin justificar razones técnicas para dicho cambio, y sin prevenir el destino del Lote N° 284 que dejaba, su justificación de error de tipeo no fue convincente, cuando en realidad la escritura pública aludida mediante Testimonio N° 487/2013, describía del cambio de urbanizaciones y de la existencia de dos lotes, de la urbanización Milluni, zona Tejada, Mzo. L, el Lote N° 284 y de la Urb. ciudad Satélite, plan 129, Mzo. L, Lote 204, situación que fue de plena aceptación de la actora como de los recurrentes; entonces, todas las pruebas solicitadas y cotejadas no fueron apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme dispone el art. 1286 del Cód. Civ.

De lo cual se infiere que el juez y el tribunal de alzada al declarar probada la demanda y ratificar dicha resolución, rehusaron la valoración integral de medios probatorios aportados en el proceso, siendo deber de los administradores de justicia otorgar certidumbre con sus fallos, que una adecuada valoración se vincula siempre a la seguridad jurídica con el propósito de asegurar certidumbre y consolidar la paz social anhelada por los justiciables.

En el caso concreto, y de la carga probatoria incluida, puede establecerse que al existir dos títulos con procedencia común, ambos de diferentes urbanizaciones del Sindicato Minero de Milluni y una disputa clara en relación a un lote de terreno, que si bien no existe identidad plena del predio, claro está que existe una sobreposición, que afectará el derecho propietario de alguno de ellos, por lo cual someterse al análisis de la prelación del derecho dominial no corresponde cuando no está identificado el bien que se demanda de mejor derecho de propiedad, en tal sentido corresponde acoger el reclamo, modificando la resolución y el Auto de Vista recurrido.

El tribunal de alzada no ha cumplido motivando suficientemente y de manera razonable su decisión, contrastando la pretensión demandada con los elementos de prueba presentados, asignándoles el valor jurídico a cada uno de ellos, que implicaba una valoración integral clara y objetiva de los elementos de convicción, concurrentes.

Por lo manifestado, corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 880 a 885 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en su mérito, declara IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria de inmueble, desocupación y lanzamiento, más pago de daños y perjuicios planteada por Martha Mamancusi vda. de Cauna y mantiene INADMISIBLE el recurso de apelación de fs. 462 a 475 interpuesto por Gregoria Cauna de Huanca, Gabriel Narciso, Gregorio, Dionicio, Sonia, Juan todos Huanca Cauna y Felipa Cauna de Inta, todo en aplicación del art. 218-II-1)-a) del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 6 de octubre de 2020.

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



421

Magali Veizaga Andrade c/ Godofredo Antelo Góngora y Otros
Acción Negatoria y Otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 653-654 vta., interpuesto por Godofredo Antelo Góngora contra el Auto de Vista N° 02/2020 de 30 de enero, de fs. 623 a 626 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de acción negatoria, reivindicatoria y entrega de bien inmueble seguido por Magali Veizaga Andrade contra Juan Edwin Zambrana Amani, Ignacio Mole Tababary y el recurrente, la contestación cursante de fs. 660 a 663 vta., el Auto de Concesión de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 666, el Auto Supremo de Admisión N° 362/2020-RA de 15 de septiembre, de fs. 672-673 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en el memorial de demanda cursante de fs. 16 a 18, Magali Veizaga Andrade, representada legalmente por Cesar Veizaga Andrade inició proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación y entrega de inmueble, acción dirigida contra Godofredo Antelo Góngora, Juan Edwin Zambrana Mamani y Marcial Rojas Malve, quienes una vez citados, se apersonaron al proceso y contestaron a su turno. Ignacio Mole Tababary indicó que ejerce la detentación de la cosa en virtud a un contrato de arrendamiento suscrito entre él y Zoila Orihuela Castellón, que a su fallecimiento se renovó el contrato con su heredera Ingrid Antelo Orihuela. Juan Edwin Zambrana contestó la demanda de manera negativa, alegó ser poseedor por más de 12 años y no detentador, reconviene por usucapión.

Godofredo Antelo contestó de manera negativa la demanda y posteriormente amplió su reconvencción planteando anulabilidad de contrato, indicó que se vendió el inmueble sin su consentimiento y que él es propietario de las mejoras introducidas en el lote de terreno por lo que reclama el 50% que le corresponde de dichas mejoras, pues no vendió las mismas ni dio su consentimiento en la venta de la propiedad de su cónyuge, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 062/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 568 a 571, en la que el Juez 3° Público Civil y Comercial de Trinidad-Beni declaró: probada la demanda principal respecto a la acción reivindicatoria y acción negatoria, improbadamente la demanda reconvenccional sobre la nulidad y anulabilidad. Disponiendo la restitución del lote de terreno y el retiro de las mejoras, debiendo en ejecución de sentencia restituirse el bien en favor de la demandante.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Godofredo Antelo Góngora mediante memorial cursante de fs. 581 a 583, dio lugar a que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el A.V. N° 02/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 623 a 626 vta., confirmando la Sentencia N° 062/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 568 a 571, donde los vocales en lo trascendental de dicha resolución señalaron que la apelación diferida básicamente ataca al certificado médico que presentó Magali Veizaga Andrade para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar que fue obtenido de manera ilícita, ya que la demandante jamás fue atendida en el hospital obrero, el médico que otorgó tampoco estaría de turno, por lo que dicho certificado sería nulo, situación que resultaría contraproducente ordenar la nulidad del acto acusado, sostiene el ad quem no evidenció ningún tipo de vulneración o conculcación de derechos la parte demandante, además que declarar nulo el certificado médico no es competencia del juez dentro de esta causa, sino que debe ser analizado en otra contienda judicial.

Sobre el reclamo de fondo el tribunal de alzada sostuvo que si bien el apelante demostró su situación de esposo de Zoila Orihuela Castellón, más no así su pretensión sobre anulabilidad, sobre la base del error esencial en sentido de que su persona en calidad de cónyuge no brindó su anuencia en el contrato celebrado entre Zoila Orihuela Castellón (+) y Marioli Bazán Escalante, pues es más claro que él no tenía potestad sobre el inmueble, ya que el mismo fue adquirido por la actora por anticipo de herencia de su padre, por lo que, no existe duda con relación al derecho de disposición que tenía Zoila Orihuela, y es más, el propio apelante quien aparte de reconocer que no era el dueño del inmueble transferido como venta con pacto de rescate, reconoce que él solo es dueño de las mejoras, siendo ese un elemento importante para el decisorio final.

Por último en lo relativo a que Zoila Orihuela Castellón no conoció el contenido íntegro del contrato suscrito, sostuvo que tal aseveración carece de fundamento legal, pues las testificales de fs. 415 a 421 hacen referencia a que, si bien, Zoila Orihuela tenía problemas de vista por la enfermedad que la aquejaba, la misma realizaba actividad por cuenta propia y a veces asistida por otra persona de su confianza, no habiendo ningún elemento probado que haga suponer que Zoila Orihuela Castellón fue sorprendida en su voluntad producto de la dificultad para poder ver y reconocer el contenido del contrato.

Por otro lado, el recurso de apelación, basado en el Código de Familia (abrogado) y en el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, lo cual no es correcto, pues no estamos ante una contienda de carácter familiar, sino civil, por lo tanto la Constitución Política del Estado, la Ley N° 025 y la jurisprudencia enseñan que se debe aplicar la normativa correspondiente al caso concreto, y en su defecto la más parecida, es por ello que debería existir una conexitud entre el tipo de proceso, lo reclamado y lo fundamentado, de lo contrario se caería en un desorden judicial.

Fallo de segunda instancia, que puesto en conocimiento de las partes, ameritó que el reconvencionista interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Godofredo Antelo Góngora, se extractan los siguientes agravios:

De forma.

1. Acusó que en el caso de autos no se cumplió con lo establecido por el art. 365-I del Cód. Proc. Civ., dado que ante la inasistencia de la parte demandante a la audiencia de fs. 339, mandó a su abogado con un poder notarial otorgado el 18 de enero de 2018; sin embargo, no tenía el justificativo para no asistir a la referida audiencia, más aún si se considera que el certificado médico de fs. 342, contiene declaraciones falsas, aspecto que fue demostrado a través de un incidente planteado por el recurrente.

Solicitó que se anule el Auto de Vista y se ordene a la Sala Penal que se cumpla con la previsión del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y se pronuncie sobre los argumentos de la apelación.

De fondo.

1. Manifestó que en el elenco de hechos probados se asume que el recurrente hubiera demostrado ser copropietario de las mejoras introducidas en el terreno, pero de forma contradictoria e incongruente en la parte resolutive de la sentencia se declaró probada en parte la pretensión sobre nulidad de venta de las mejoras, lo cual es incorrecto; ya que según el recurrente su pretensión es de anulabilidad y no de nulidad, además no demandó la reivindicación del 50% de las mejoras, sino la anulabilidad del contrato por falta de consentimiento.

2. Sostuvo que el juez de primera instancia de forma extra petita hizo la separación de las mejoras con el terreno mismo, imprimiendo una especie de nulidad parcial, lo cual es posible, doctrinal y legalmente hablando, solo mientras la parte que se declara nula no ha sido motivo determinante del contrato, además que en este caso particular hay que considerar que por tratarse de bienes gananciales la consideración no puede ser aplicada desde la óptica del derecho privado sino del derecho público que implican las normas del derecho de familia.

3. Refirió que el contrato cuya anulabilidad se pretende describe que incluye todas las mejoras, entre ellas, conforme se hubiera constatado en la inspección judicial, el rellenado del terreno, lo cual por su naturaleza no puede ser retirado. No tendría sentido separar las mejoras del terreno mismo; además, la pretensión del recurrente no fue esa, sino la anulabilidad del contrato.

4. Acusó que las normas familiares son de orden público, protegen el patrimonio común de los conyugues según los arts. 116 del Cód. Fam., y 192-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dan la opción de pedir la anulabilidad del contrato.

Petitorio.

Concluyo solicitando se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare probada la anulabilidad del contrato de compra venta con pacto de rescate.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante manifestó que los reclamos del recurrente en la forma no tienen ninguna relevancia procesal, más al contrario resulta una "chicanería" a lo que se ha acostumbrado desde el comienzo del proceso que data desde el 19 de octubre de 2015 y por ciertas maniobras oscuras ha logrado que en dos oportunidades la Sala Civil del Tribunal Departamental del Beni anule obrados sin que exista razón para ello.

Indicó también que en el certificado médico a favor de la actora no existe ninguna falsedad, toda vez que fue extendido por un médico con matrícula registrada en el respectivo Colegio Médico.

Respecto a la casación en el fondo sobre el reclamo del recurrente en sentido de que se demostró en el proceso que es copropietario de las mejoras introducidas, pero en forma contradictoria no declaró la anulabilidad del contrato de venta con pacto de rescate, este planteamiento ya fue resuelto por el ad quem sosteniendo que al ser un bien propio Zoila Orihuela Castellón podía disponer del mismo en vida y el apelante no tenía potestad sobre el bien inmueble.

Con relación a que el juez de primera instancia de forma extra petita hizo la separación de las mejoras, esta aseveración sería fundamento de apelación del contrario y no ataca el fondo del Auto de Vista. Además, el recurrente no indica en las fs. donde se encontrarían las supuestas pruebas de las mejoras introducidas al objeto del proceso, no consta informe pericial que acredite que el terreno objeto de litis fue rellenado.

Finalmente se tiene que el recurrente no cumplió con la carga procesal, toda vez que el recurso de casación es como una nueva demanda de puro derecho, donde corresponde tener una buena técnica recursiva a efectos de que el Tribunal Supremo pueda examinar el fondo del recurso y al no cumplir con ello no se abre su competencia, que si bien tiene respaldo constitucional el recurrir, se lo tiene que hacer dentro del marco y lineamiento que exige la normativa vigente.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

III.1. De la procedencia del recurso de casación de la apelación en efecto diferido.

Este Tribunal Supremo orientó en el A.S. N° 295/2018 de 26 de abril en sentido que: “Al respecto, tenemos que el autor Armando Córdova Saavedra, en su obra “Manual Práctico del Nuevo Código Procesal Civil” pág. 138 y 141 expresa, que: “El recurso de casación, constituye por su naturaleza un medio impugnatorio de carácter extraordinario y procede en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a que el máximo Tribunal Supremo, la revise con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento –in judicando o in procedendo que en ella se han cometido...”, en esa misma lógica el profesor Adolfo Armando Rivas en el texto “Curso Sobre el Código Procesal Civil” pág. 320, señala; “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley...”, criterio concordante con lo establecido por el art. 270 de la Ley N° 439 “Código Procesal Civil”.

De lo expuesto, se puede inferir que el recurso de casación tiene como una de sus características esenciales, que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico.

A ese efecto el A.S. N° 678/2017 de 19 de junio, en cuanto a las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación, estableció; “Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: “I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario” norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1. Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley (...) 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 Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la Ley N° 025, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos...”.

En ese marco, en lo que respecta a la procedencia del recurso de casación contra resoluciones que resuelven una apelación en el efecto diferido el A.S. N° 1082/2015–L de 18 de noviembre, señala lo siguiente: “Conforme de antecedentes se desprende el agravio, se encuentra vinculado al auto de fs. 74 el cual, rechaza el incidente de nulidad de obrados planteado de fs. 71, resolución que fue objeto de apelación de fs.102, misma que fue diferida en su concesión por auto de fs. 103, y al momento de plantear recurso de apelación contra la Sentencia el ahora recurrente en su otrosí 1, fundamenta nuevamente la apelación diferida, misma que es resuelta por el tribunal de apelación. Conforme a los antecedentes expuestos corresponde reiterar que la apelación en el efecto diferido tiene por fin que la tramitación de la causa no sea suspendida, disponiendo que esa apelación sea diferida hasta una eventual apelación de la sentencia, conforme establecen los arts. 24 y 25 de la Ley N° 1760, por lo que, la misma no admite recurso de casación conforme a la regla de precedencia del art. 255 del Cód. Pdto. Civ., (...) Teniendo presente lo expuesto la resolución motivo del recurso de casación en la forma, al ser la misma como emergencia de un recurso de apelación en el efecto diferido, no se encuentra inmersa dentro de las causales establecidas en el art. 255 del Cód. Proc. Civ., deviniendo en improcedente su recurso de casación en la forma”.

Entonces, se puede concluir señalando que el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estricta y taxativamente determinados por ley, dirigido a lograr que el tribunal de casación case o anule las resoluciones expedidas en apelación, pues cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, por errores in iudicando, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 220-IV del Adjetivo Civil, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, unificando la jurisprudencia e interpretando las normas jurídicas o creando nueva jurisprudencia; en tanto que si se plantea en la forma por errores de procedimiento, deberá circunscribirse a los presupuestos del art. 220-III de la misma norma, cuya finalidad será la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley, entonces, a partir de esta esencia el recurso de casación justifica su carácter formal y no constituye una tercera instancia, puesto que solo procede en determinados casos y contra resoluciones de carácter definitivo que cortan todo procedimiento ulterior (con las salvedades establecidas en la ley), impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, en cuyo entendido no procede contra un Auto de Vista que confirma una resolución o un auto que fuere concedido en el efecto diferido, bajo la óptica de que esa resolución no tiene carácter definitivo, conforme lo establecido por el art. 211-I del Cód. Proc. Civ., y más bien se encuentran sujetas a lo dispuesto en el art. 260-III del mismo Código en razón de que la apelación diferida al igual que la apelación en el efecto devolutivo, no suspenden la ejecución de autos, tampoco interrumpen la continuidad del desarrollo del proceso judicial.

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación de la parte demandada.

En la forma.

1. Con relación a la acusación de que no se cumplió con lo establecido por el art. 365-I del Cód. Proc. Civ., dado que la parte demandante no asistió a la audiencia preliminar de fs. 339, mandó a su abogado con un poder notarial otorgado el 18 de enero de 2018, sin embargo, no tenía el justificativo para no asistir a la audiencia, más aún si se considera que el certificado médico de fs. 342 contiene declaraciones falsas, aspecto que fue demostrado a través de un incidente planteado por el recurrente.

Corresponde señalar que el reclamo en este punto está vinculado a la apelación interpuesta en el efecto diferido en contra del auto dictado en la audiencia preliminar de fs. 390 a 397 respecto a tal situación corresponde citar el A.S. N° 295/2018 de 26 de abril, que sobre la apelación en el efecto diferido orientó: “...el recurso de casación justifica su carácter formal y no constituye una tercera instancia, puesto que solo procede en determinados casos y contra resoluciones de carácter definitivo que cortan todo procedimiento ulterior (con las salvedades establecidas en la Ley), impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, en cuyo entendido no procede contra un Auto de Vista que confirma una resolución o un auto que fuere concedido en el efecto diferido, bajo la óptica de que esa resolución no tiene carácter definitivo, conforme lo establecido por el art. 211-I del Cód. Proc. Civ., y más bien se encuentran sujetas a lo dispuesto en el art. 260-III del mismo Código en razón de que la apelación diferida al igual que la apelación en el efecto devolutivo, no suspenden la ejecución de autos, tampoco interrumpen la continuidad del desarrollo del proceso judicial”.

En el caso en examen, tomando en cuenta que el auto de fs. 395 y vta., resolvió el incidente de falsedad material declarándolo improbable, mismo que fue confirmado por el Auto de Vista recurrido, no corresponde ingresar al análisis de los argumentos expuestos en este punto, ya que no se enmarca dentro de los parámetros de la naturaleza que establece el art. 270 de la norma Adjetiva de la materia, especialmente si este no aborda lo fundamental del proceso, no correspondiendo realizar mayores consideraciones al respecto.

Sin perjuicio de lo señalado y en un marco de amplitud, a efecto de otorgar una respuesta al agravio, para desvirtuar la acusación de falsedad del certificado médico, se aportó prueba de descargo de fs. 371 consistente en la declaración jurada voluntaria notariada de 28 de febrero de 2018, de los médicos Fanny Georgina Durán Souza y Marco Antonio Quintanilla, donde se desprende que el último atendió de emergencia a la actora Magali Veizaga Andrade. Consiguientemente, el certificado médico de fs. 342, cumplió con el justificativo de inasistencia a la audiencia preliminar de 19 de enero de 2018, deviniendo el reclamo de forma en infundado.

En el fondo.

Habiendo respondido al reclamo de forma se pasa a resolver el recurso de casación en el fondo.

1. En cuanto al reclamo de que en los hechos probados se hubiera asumido que el recurrente es copropietario de las mejoras introducidas en el terreno objeto de la litis, pero de forma contradictoria e incongruente en la parte resolutive de la sentencia se declaró probada en parte la pretensión sobre nulidad de venta de las mejoras, lo cual es incorrecto; ya que según el recurrente su pretensión es de anulabilidad y no de nulidad, puesto que no demandó la reivindicación del 50% de las mejoras, sino la anulabilidad del contrato por falta de consentimiento.

Este reclamo ya fue planteado por el recurrente en el recurso de apelación de fs. 581 a 583 y fue absuelto por el tribunal de segundo grado en el Considerando II.2 con la siguiente motivación: "...es así que el demandado Godofredo Antelo Góngora si llegó a demostrar su situación de esposo de Zoila Orihuela Castellón (+), documental de fs. 290 (Certificado de Matrimonio) más no así su pretensión sobre anulabilidad planteado posteriormente sobre la base del error esencial en sentido de que su persona en calidad de cónyuge no brindó su anuencia o consentimiento en el contrato celebrado entre Zoila Orihuela Castellón (+) y Marioli Bazán Escalante, pues es más claro que él, no tenía potestad sobre dicho inmueble, ya que el mismo había sido adquirido por anticipo de herencia de Cándido Orihuela Céspedes padre de Zoila Orihuela Castellón de fs. 164-165, e inclusive el propio demandado recurrente lo menciona en su reconvencción de fs. 302-303 punto 2 y 3, y confesión provocada de fs. 422 y vta., entonces no existe duda alguna en relación al derecho de disposición que tenía Zoila Orihuela, y es más es el propio Godofredo Antelo Góngora quien aparte de reconocer que no era dueño del inmueble transferido como venta con pacto de rescate, reconoce que el solo es dueño de las mejoras, fs. 302 punto 3, tal cual fue acreditada y valorado por el juzgador de sentencia, siendo este un elemento importante para el decisorio final".

Consiguientemente, habiéndose demostrado en el transcurso del proceso que el objeto de la litis era un bien propio de Zoila Orihuela Castellón, y que la misma podía administrar y disponer libremente, pues le pertenecía exclusivamente a su persona, la cónyuge propietaria no necesita autorización de ninguna persona para disponer de su bien propio, lo que constituye acertado y lógico atendiendo a las facultades que concede la propiedad a su titular.

Por otro lado, el recurrente sostiene que correspondería la anulabilidad del contrato y no reivindicar el 50% de las mejoras como determinó el juez que conoció la causa, ya que esa situación no sería la demandada, reiterando que ha reconvenido por la anulabilidad y no así la reivindicación del 50% de las mejoras.

Como se explicó supra, al ser un bien propio Zoila Orihuela Castellón no requería del consentimiento de su cónyuge para transferir el inmueble objeto de la litis, por lo que no corresponde acoger la reconvencción de anulabilidad planteada por el recurrente. Respecto a las mejoras introducidas, corresponde remitirnos a la Sentencia N° 062/2019 de 22 de abril, de fs. 568 a 571 vta., emitida por el juez que conoció la causa quien dispuso el retiro de las mejoras por parte del codemandado. Consiguientemente, habiéndose demostrado que las mejoras introducidas en el inmueble de la litis fueron efectuadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales, se debe presumir como comunes al haberse realizado vigente el matrimonio, igualmente de la inspección judicial practicada de fs. 425 a 427, se desprende que se trata de un inmueble con construcciones de: un tinglado con techos de calaminas y columnas de madera; y espacio de construcción con tejas de calaminas y paredes de madera. Por lo tanto, corresponde al recurrente el retiro de las mejoras del 50% por haberse introducido durante la vigencia del matrimonio, situación que podrá efectivizarse mediante un incidente en ejecución de sentencia, deviniendo el reclamo en este punto en infundado.

2. En los puntos 2 y 3 el recurrente sostiene que el juez de primera instancia de forma extra petita hizo la separación de las mejoras con el terreno mismo, imprimiendo una especie de nulidad parcial, conforme se hubiera constatado en la inspección judicial, el rellenado del terreno por su naturaleza no puede ser retirado, además no tendría sentido separar las mejoras del terreno mismo. La pretensión del recurrente no fue esa, sino la anulabilidad del contrato. Que en este caso particular hay que considerar que por tratarse de bienes gananciales, la consideración no puede ser aplicada desde la óptica del derecho privado sino del derecho público que implican las normas del derecho de familia.

A efecto de dar respuesta a los reclamos debemos remitirnos al acápite anterior y reiterar una vez más que el inmueble objeto del presente proceso deviene de un anticipo de legítima a favor de Zoila Orihuela Castellón, por parte de su padre Cándido Orihuela Céspedes, por ende, no se trata de un bien ganancial como erróneamente entiende el recurrente. Asimismo, el juez consideró que se impone la existencia de una recompensa a favor del codemandado reconviniendo, al quedar determinado que durante la vigencia de la comunidad se realizó mejoras en el inmueble objeto de la litis, consiguiendo éste realizar el retiro del 50% de las mejoras o en su caso solicitar una compensación económica en ejecución de sentencia. Deviniendo también los reclamos en estos puntos en infundados.

3. Finalmente, en cuanto a la aseveración de que las normas familiares son de orden público, protege el patrimonio común, los arts. 116 del Cód. Fam., (abrogado) y 192-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dan la opción de pedir la anulabilidad del contrato.

Las normas citadas por la parte recurrente protegen los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, en el caso de examen, los citados artículos no tienen relevancia jurídica legal que puedan afectar el contrato de venta que realizó Zoila Orihuela Castellón a favor de Marioli Bazán Escalante, ya que el bien inmueble objeto de transferencia era un bien propio, aspecto acreditado

por la confesión espontánea realizada por el recurrente en su escrito de reconvención de fs. 302-303, la confesión provocada de fs. 422 y vta., y la Escritura Pública N° 200/98 de 30 de octubre. No evidenciándose infracción de los arts. 116 del Cód. Fam., (abrogado) y 192-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que resulta ilógico pretender una anulabilidad por la existencia de mejoras introducidas por el reconvencionista.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por el demandado, fueron desvirtuados con los fundamentos que preceden, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 653-654 vta., interpuesto por Godofredo Antelo Góngora contra el A.V. N° 02/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 623 a 626 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Se regula los honorarios del abogado profesional de la parte demandante 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, 6 de octubre de 2020.

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

**422**

**Juan Callejas Quispe y Otra c/ Ministerio de Defensa y Otros
Mejor Derecho de Propiedad y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 630 a 636, planteado por el Ministerio de Defensa, representado por Cristóbal Torrico Camacho y Jorge Edwin Ayala Patón, abogados de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, contra el Auto de Vista N° 151/2020 de 26 de junio que cursa de fs. 610 a 616, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Juan Callejas Quispe y Elsa Calle Quispe vda. de Poma contra la institución recurrente, Comandante y Subcomandante del Batallón de Ingeniería de Caranavi el memorial de contestación al recurso de fs. 640 a 646, Auto de Concesión de 3 de agosto de 2020 de fs. 647, A.S. N° 327/2020-RA de 24 de agosto de fs. 653-654 vta., que admitió el recurso, los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I.

Antecedentes del proceso.

1.- Planteada la demanda de fs. 95 a 104 vta., en la que Juan Callejas Quispe y Elsa Calle Quispe vda. de Poma, manifestaron ser propietarios del bien inmueble consistente en (lote de terreno) ubicado en la Av. 27 de Abril, lote 1 del Mzo. 1, conocido como "La Granja", con una superficie inicial de 12.000 m²., actual 8.734 m²., en la Localidad de Caranavi, adquirido a título de compra venta, mediante Escritura Pública N° 64/2012 de 25 de enero de sus anteriores propietarios Gonzalo, Sonia y Zaida, todos Céspedes Pizarroso, utilizado para su actividad agraria, debidamente registrado en el Asiento A-4 el 14 de octubre de 2014, y los Asientos A-5 y A-6 donde constan las aclaraciones y complementaciones realizadas en mérito a los planos del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, encontrándose en posesión de buena fe quieta y pacífica, pública, legítima e ininterrumpida, empero, su vecino y colindante el Batallón de Ingeniería perturba su posesión, impidiéndoles el ingreso en parte de su terreno, aduciendo que dicha institución es el verdadero propietario, acción de reivindicación por mejor derecho de propiedad que es dirigida contra el Batallón de Ingeniería al amparo del art. 1453 del Cód. Civ. Una vez citada, mediante sus representantes legales respondió negativamente y opuso excepciones de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda e inviolabilidad de un predio del Estado (fs. 176 a 181 y 213), aduciendo que el inmueble en cuestión es propiedad del Ministerio de Defensa y por ende del Estado, declarado como bien, conforme determinó el D.S. N° 04918 de 26 de abril de 1958 que adjudicó a favor del Ejército boliviano la superficie territorial de 300 has., encontrándose dentro de esta disposición los terreno en conflicto. Las excepciones opuestas por los demandados, fueron rechazadas mediante Resolución N° 3/2018 pronunciada por el juez a quo en audiencia preliminar cursante de fs. 271 y vta.

El 7 de mayo de 2018, el Juez 1° Público Mixto Civil, Comercial y Familia de Caranavi del Departamento de la Paz, pronunció Sentencia N° 38/2018 (fs. 380 a 386 vta.), declarando probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación e improbada con relación al pago de daños y perjuicios, por lo que dispuso que el Ministerio de Defensa y los co demandados, Comandante y Subcomandante del Batallón de Ingeniería San Román, restituyan en el ejercicio del derecho propietario sobre el lote de terreno, objeto de la litis a sus legítimos propietarios, los demandantes Juan Callejas Quispe y Elsa Calle Quispe vda. de Poma, en el término de 15 días de ejecutoriada la sentencia.

2. Apelada la decisión de primera instancia por los representantes del Ministerio de Defensa (fs. 391 a 398), la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 803/2018 de 27 de noviembre, anulando la sentencia y disponiendo se dicte nueva resolución, fallo que es recurrido en casación por los demandantes y demandados, que dio curso a pronunciar el A.S. N° 643/2019 de 4 de julio de fs. 501 a 506 vta., de obrados que anulo el Auto de Vista recurrido y dispuso que el ad quem, dicte nuevo Auto de Vista en el marco del art. 265-III del Cód. Proc. Civ.

En cumplimiento del auto supremo indicado, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previa producción de prueba pericial e inspección judicial, pronunció el A.V. N° 151/2020 de 26 de junio (fs. 610 a 616) confirmando la sentencia apelada, con base en la siguiente fundamentación:

a) Respecto a los agravios en sentido que la resolución de rechazo de las excepciones opuestas por los demandados, afectó bienes del estado y no fue tomado en cuenta el D.S. N° 04918 en el que se fundaron dichas excepciones, e imposibilidad de

cumplimiento de la sentencia; debe tenerse en cuenta que el proceso se constituye por etapas procesales y por procedimientos desarrollados en ellas, si no se ejercita el derecho en cada etapa éste precluye, por lo que el Ministerio de Defensa no apeló en efecto diferido la resolución de rechazo de excepciones su derecho precluyó, no pudiendo ser atendido en apelación. El reclamo de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia debió ser reclamado al momento de asumir defensa, por lo que ese reclamo precluyó, no pudiendo ser atendido en apelación.

b) Con relación a que el a quo no consideró el D.S. N° 04918 del cual deviene el derecho propietario de los demandados ni el interdicto de adquirir la posesión, y no valoró la prueba de descargo, efectivamente, los arts. 115 y 117 de la C.P.E., garantizan el derecho al debido proceso, entrando dentro de esta previsión el pronunciamiento de una sentencia con una debida motivación y fundamentación, respetando los principios de congruencia y pertinencia, en el presente caso la sentencia se pronunció conforme a los datos del proceso, con la debida valoración de las pruebas pertinentes de cargo y descargo, de acuerdo a los arts. 186 y 146 del Cód. Proc. Civ., y 1286 del Cód. Civ., evidenciándose la transferencia del inmueble a favor de los demandantes, fechas de registro, antecedente dominial, así como el origen del derecho propietario que dicen ostentar los demandados y las fechas de su inscripción en el registro correspondiente, arribándose a la conclusión de declarar probada la demanda, por poseer los demandantes el mejor derecho de propiedad frente a los demandados.

3. Notificados con la resolución de alzada, el Ministerio de Defensa mediante su representante legal cursante de fs. 630 a 636, planteó recurso de casación, concedido por Auto de 3 de agosto de 2020 (fs. 647) y admitido por esta Sala Civil con A.S. N° 327/2020-RA de 24 de agosto (fs. 653-654 vta.), correspondiendo en consecuencia su resolución.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación y contestación.

La institución demandada, manifestó que formulaba recurso de casación en la forma y en el fondo, arguyendo en lo principal:

Acusó transgresión al art. 85 del Cód. Civ., en mérito a que el bien objeto del proceso constituye propiedad del Estado, patrimonio de las Fuerzas Armadas, de orden público, por lo que no puede ser objeto de transacciones, convenios y otros actos jurídicos, establecido como tal mediante D.S. N° 04918 de 26 de abril de 1958 que determinó la necesidad y utilidad del inmueble objeto del proceso en una extensión de 300 has., a favor de las Fuerzas Armadas.

La sentencia y Auto de Vista llevan el yerro de señalar que el Ministerio de Defensa demostró ser propietario de una superficie de 180.9706 has., pero al no tener referencia de los límites y colindancias, no se tiene la certeza que el terreno de los demandantes se encuentra dentro de esta extensión., extremo que lleva a asegurar que no se valoró toda la prueba aportada por las partes, existiendo informes que demuestran las colindancias y en particular con la Familia Céspedes, de quienes adquirieron los demandantes su predio, no siendo entendido así por los jueces de grado, cuando de la prueba presentada en el curso del proceso, se puede evidenciar que la propiedad de los demandantes se encuentra sobrepuesta al predio denominado "El Yara" de propiedad del Ministerio de Defensa en toda su extensión, registrada en Derechos Reales bajo la Partida N° 01001515 de 16 de diciembre de 1986.

La sentencia y el Auto de Vista establecen prioridad en la inscripción del terreno de los demandantes, sin embargo; no consideran que la Constitución Política del Estado es la norma suprema y está por encima de cualquier otra y ella establece que los derechos fundamentales no son absolutos, por lo que, en el presente caso, debió considerarse que el interés general se somete al interés social, en virtud del cual, se pronunció el D.S. N° 04918 determinando de propiedad del Estado boliviano el predio "El Yara", debiendo darse mayor importancia al decreto supremo y la Constitución frente a cualquier otra disposición y considerar el carácter de inviolabilidad del predio de propiedad del Estado boliviano.

En el fondo.

Refirió que los jueces de grado no consideraron la imprescriptibilidad e inexpropiabilidad de los bienes del Estado, y la sobreposición existente, siendo ambas resoluciones contrarias a la propia Constitución Política del Estado, pues reconociendo un derecho de propiedad a favor del Estado sobre un predio denominado El Yara, disponen luego que se reconozca el derecho propietario de los demandantes.

No fue considerado el Informe INF. DGAA.UA.SMDBU N° 221/2017 en el que se señala que existe la sobreposición de Juan Callejas afectando 8734 m2., informe que no fue siquiera aludido en la sentencia y menos fue observado por los demandantes.

Considerando que los bienes del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, se interpuso la excepción de falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda e inviolabilidad de los predios del Estado, al amparo del art. 339-II de la Norma Suprema, sin embargo esta excepción no fue tomada en cuenta por el juez a quo, como tampoco fue considerada la primacía constitucional frente a otras normas, limitándose a analizar solamente los documentos presentados por los demandantes, soslayando la disposición el art. 86 del Cód. Civ., dejando de lado el hecho de que el Ministerio de Defensa siempre sostuvo que existía sobreposición entre el predio de su propiedad y el de los demandantes.

La sentencia y el Auto de Vista confirmatorio no consideraron que desde el principio el Ministerio de Defensa es propietario del predio denominado "El Yara" y quién se encuentra como custodio es el Batallón de Ingeniera Batín 2 Federico Román, por lo que se inobservó el art. 213 de la Ley N° 439.

El informe pericial solicitado por el tribunal de alzada adolece de fallas, no considera la R.S. N° 94090 de 7 de junio de 1960 que apoya el D.S. N° 4918 de 16 de abril de 1958, siendo de importancia considerar que el predio de los demandantes no tiene por colindante al Ministerio de Defensa.

Finalmente, señaló que el Informe Pericial N° 02/2020 jamás fue puesto a conocimiento del Ministerio de Defensa, y que en él se afirma que siguieron indicaciones de los demandantes, situación que desnaturaliza la objetividad para con los demandados.

Petitorio.

Solicitó se case el A.V. N° 151/2020 y anule obrados hasta el auto de admisión de la demanda (sic) de la contestación del recurso.

Notificados los demandantes con el traslado corrido conforme consta en la providencia de fs. 638 y diligencia de fs. 639, Juan Callejas Quispe y Elsa Calle Quispe vda. de Poma, con memorial que discurre de fs. 640 a 646 vta., respondieron al recurso, señalando en lo principal:

Indicaron que el recurrente refiere que plantea recurso de casación en la forma y en el fondo; sin embargo, comienza señalando que existió interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en la sentencia y Auto de Vista, tratando de fundamentar el recurso aduciendo que no se valoraron las pruebas aportadas por las partes.

Afirmaron que en cuanto al recurso de casación en el fondo el ente recurrente se limita a repetir los fundamentos del recurso de apelación, incumpliendo con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., careciendo el supuesto recurso de casación en el fondo de los requisitos fundamentales para su presentación.

Señalaron que el recurso resulta totalmente improcedente, primero porque no indica que ley o leyes hubiesen sido infringidas por el Auto de Vista, menos indica de qué manera se hubiesen realizado estas vulneraciones, tampoco menciona que leyes debieron ser aplicadas.

Manifestaron que el recurrente reclama sobre las excepciones opuestas y su rechazo, cuando este derecho no lo hizo valer en su momento, por tanto, este no es el momento procesal para reclamar este aspecto.

Por último, hicieron mención a que la petición es totalmente incoherente, pues no existe la forma de resolución pretendida, es decir, no puede casarse el Auto de Vista y al mismo tiempo anularse obrados hasta la admisión de la demanda.

Petitorio.

Solicitaron que, ante la deficiencia del recurso, el mismo sea declarado Improcedente y por tanto se mantengan firmes la sentencia y el Auto de Vista con costas y multas de ley.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable.

III.1. De la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 37/2017 de 24 de enero, se ha desarrollado la doctrina respecto a la valoración de la prueba que señala 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".

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

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya

valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. (...)

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Con el fin de resolver el recurso de casación deducido por los representantes del ministerio demandados, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra, más la doctrina legal establecida para el caso de autos, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

Digresión necesaria.

Es necesario dejar establecido, que los recurrentes, señalaron presentar recurso de casación en la forma y en el fondo; sin embargo, de la lectura del mismo, se evidencia que no hacen diferenciación alguna en cuanto al fundamento del recurso de casación en la forma y en el fondo, para concluir con su equívoco petitorio en sentido de casar el Auto de Vista y al mismo tiempo anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda, extremo que denota falta de técnica recursiva, pues, conforme se ha establecido en el punto III. 2 acápite dedicado a la doctrina legal establecido para el caso, el fin del recurso de casación en el fondo difiere del recurso de casación en la forma, el uno se refiere a los errores formales que afecten el desenvolvimiento normal del proceso, mientras que el otro persigue reparar la decisión jurisdiccional pronunciada en contra de la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia. Si existe razón en los fundamentos del recurso de casación en la forma, el proceso se "anulará", y de ser ciertas las acusaciones planteadas en el recurso de casación en el fondo, tendrá que "casarse" la resolución recurrida, aplicando correctamente la norma sustantiva.

De igual forma, se evidencia que, al momento de plantear el recurso de casación en el fondo, se repiten los fundamentos esgrimidos en el primer parte del recurso, sin que exista un acápite específico dedicado a los reclamos de forma, por lo que, se dará una única respuesta al recurso en estudio.

Dicho lo anterior, corresponde ingresar a resolver el recurso planteado.

Considerando que la causa petendi del caso de autos, consiste en reivindicar el inmueble por mejor derecho propietario que dicen ostentar los demandantes en relación con el derecho invocado por los demandados, se hace necesaria la consideración y análisis de la previsión legal contenida en el art. 1453-I del Sustantivo Civil, que señala: "(Acción reivindicatoria). El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o detenta".

En consecuencia, será el marco rector establecido por las normas citadas dentro del cual ha de resolverse el recurso en estudio, considerando principalmente la prioridad de la inscripción del derecho propietario respecto al inmueble objeto de la litis en el registro de Derechos Reales.

Al fin antes indicado se tiene que, de las citas legales glosadas precedentemente, se concluye que el precepto legal referido a la reivindicación implica 2 supuestos: a) que exista un propietario que hubiere dejado de poseer el bien, b) la presencia de una tercera persona que se encuentre en posesión del mismo bien, motivo por el cual, el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee.

Por su parte, la disposición legal referida a la publicidad del derecho real, establece un requisito para que el derecho sea oponible a terceros y es precisamente la inscripción o registro, por lo que, en el caso de autos, considerando que las partes en conflicto alegan ser propietaria del inmueble objeto de la litis, reviste especial importancia el análisis de este acto registral.

Dicho lo anterior, y en relación a los extremos alegados en el recurso de casación, se tiene que, los demandantes afirman ser legítimos propietarios del inmueble materia de autos, adquirido a título de compra venta (fs. 21 a 23) de quienes fueran sus anteriores propietarios, los hermanos Zaida, Gonzalo y Sonia Céspedes Pizarroso, hijos de los esposos Genaro Céspedes Flower y Olga Pizarroso Inda, quienes siendo propietarios del inmueble (Resolución Suprema de consolidación N° 175487 de 31 de diciembre de 1974) transfirieron el mismo a favor de los nombrados hijos, para que, a nombre de estos, fuese librado el título ejecutorial correspondiente, así se evidencia de las documentales cursantes de fs. 1 y vta., y 6 a 10, derecho propietario debidamente inscrito el 29 de diciembre de 1975, Partida N° 661, fs. 661 del Libro N° 10 (fs. 25 a 27), siendo este el antecedente dominial del cual emerge el derecho propietario de los demandantes, quienes inscriben el mismo el 14 de octubre de 2014 (fs. 22 vta.).

De igual modo, la entidad demandada, alega ostentar derecho propietario sobre el mismo bien, manifestando que el mismo se encuentra registrado bajo la Partida Computarizada N° 01001515 de 16 de diciembre de 1986 (fs. 152).

En consecuencia, al manifestar ambas partes que son propietarias del mismo bien inmueble que en el caso de análisis, consiste el objeto de la litis, debemos acudir a evidenciar la prelación en el registro del derecho propietario, conforme se anotó en párrafos precedentes, los demandantes, poseen un antecedente dominial cuya data es de 1975, mientras que el Ministerio de Defensa registra su derecho recién el año 1986, aspectos que, para la solución del presente conflicto, permiten la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., que establece el derecho propietario pertenece a quién primero inscribió su título.

Por otra parte, si bien es cierto que el D.S. N° 04918 de 16 de abril de 1958 (fs. 150-151), adjudica a favor del Ejército Nacional la superficie territorial de 300 has., no es menos cierto que no existe la indicación precisa que permita localizar de manera incuestionable la ubicación de esta extensión de terreno, pues como única referencia establece un perímetro poligonal y señala el puente Caranavi como un límite natural, al margen que, de las 300 has., adjudicadas, existe un registro propietario a nombre del Ministerio de Defensa únicamente en relación con 180.9706 has., (fs. 152), registro en el que tampoco constan colindancia o especificaciones que permitan ubicar con exactitud dicha extensión de terreno. El entendimiento anterior, permite a este Sala que el tribunal de alzada no ingresó en transgresión de norma alguna, como afirma la entidad recurrente, pues, al confirmar la resolución de primer grado, confirmó que quienes tienen preeminencia en la inscripción del bien inmueble, son los demandantes, no habiéndose transgredido el art. 85 del Cód. Civ., toda vez que se tiene demostrado en el proceso el mejor derecho propietario de éstos sobre la entidad demandada.

Por otro lado, los antecedentes que informan la causa dan cuenta que el ad quem concluyó que el Ministerio demostró ser propietario de una superficie de 180.9706 has., con base con la prueba solicitada de oficio en alzada, no debiendo dejar de lado el hecho que, estas misma Sala Civil, emitió el A.S. N° 564/2019 (fs. 526-527) dispuso la producción de prueba pericial e inspección judicial complementaria, por lo que al igual que en el punto anterior, no es evidente el agravio denunciado en sentido de una mala valoración probatoria por parte del tribunal de apelación.

Con relación a que no se consideró que la Constitución Política del Estado es la norma suprema y está por encima de cualquier otra norma y ella establece que los derechos fundamentales no son absolutos, debiendo darse mayor importancia al decreto supremo del cual emerge el derecho propietario del Ministerio de Defensa, debe decirse que, desconocer un derecho propietario que pertenece a un particular, en ningún caso implica violación a la constitución máxime si ella reconoce y consagra el derecho de propiedad, dejándose sentado que, el reconocer el derecho propietario de los demandantes, en ningún caso significa desconocer el carácter de inviolabilidad del predio de propiedad del Estado boliviano. En suma, no puede hablarse de que el bien objeto de la litis es un bien del Ministerio de Defensa, conforme se fundamentó en párrafos precedentes, por tanto, no existe inviolabilidad que respetar, razonamiento aplicable también en cuanto al agravio sobre que los jueces de grado no consideraron la imprescriptibilidad e inexpropiabilidad de los bienes del Estado.

Respecto a que no fue considerado el Informe INF. DGAA.UA.SMDBU N° 221/2017, revisado el proceso, se evidencia que el a quo, en la audiencia de prosecución de juicio (fs. 357 a 363), pronunció resolución determinando “no ha lugar” a este medio probatorio por no haber sido propuesto oportunamente (fs. 362 vta., por lo que en esta etapa procesal no corresponde considerar el reclamo.

Al igual que el caso precedente, no corresponde considerar el reclamo sobre la interposición de la excepción de falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda e inviolabilidad de los predios del Estado, pues resulta totalmente inentendible este reclamo en casación, debiendo entender el recurrente que en virtud al “Principio de preclusión” que es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, no puede efectuarse el reclamo analizado porque, precisamente en merito al principio invocado se operó la caducidad de su derecho. Dicho de otro modo, no puede pretenderse que en casación se subsane esta falta de conocimiento del proceso.

Finalmente, la institución recurrente no pudo alegar vulneración del art. 213 de la Ley N° 439, pues las resoluciones de instancia cumplen más bien a cabalidad con los presupuestos previstos en esta disposición legal y, en cuanto que el Informe Pericial N° 02/2020 jamás fue puesto a conocimiento del Ministerio de Defensa, de la revisión de obrados se evidencia que dicho informe que discurre de fs. 590 a 596, fue puesto a conocimiento del Ministerio de Defensa a horas 11:46 del 20 de febrero de 2020, conforme la diligencia sentada de fs. 598, no habiendo merecido observación o pronunciamiento alguno por parte del recurrente, por lo que mal éste puede afirmar que nunca se tuvo conocimiento de tal informe, constituyendo esta prueba la base fundamental para el pronunciamiento del Auto de Vista, hoy recurrido en casación, informe en el cual se establece que el derecho propietario de los demandantes tiene data más antigua que el de la entidad demandada.

Por lo manifestado precedentemente, no resultan ciertas las infracciones acusadas en el recurso en análisis.
en relación a la respuesta al recurso.

La fundamentación del presente fallo, sirve de suficiente base para dar razón a los términos de la respuesta al recurso.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 630 a 636, planteado por el Ministerio de Defensa, representado por Cristóbal Torrico Camacho y Jorge Edwin Ayala Patón, abogados de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, contra el A.V. N° 151/2020 de 26 de junio que cursa de fs. 610 a 616, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas ni costo.

En consideración a la calidad de entidad pública del recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 6 de octubre de 2020.

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

**423**

**Julio Aramayo Guerrero y Otra c/ Mario Alfaro Castillo y Otra
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 407 a 412 vta., interpuesto por Sonia Monserrath Aramayo Churquina contra el Auto de Vista N° SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre, de fs. 395 a 399 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación de inmueble, no reconocimiento de mejoras, desocupación y daños y perjuicios, seguido por Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo contra Mario Alfaro Castillo y Sonia Monserrath Aramayo Churquina, la contestación de fs. 584 a 587 vta., el Auto de Concesión de fs. 591, el Auto Supremo de Admisión N° 392/2019-RA de fs. 596-597 vta., la Resolución Constitucional N° 025/2020 de 17 de marzo, de fs. 699 a 702, todo lo inherente al proceso, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo, representados legalmente por Héctor Raúl Mealla Gutiérrez mediante memorial de fs. 21 a 25, subsanado de fs. 35 y vta., y 38, demandaron a Mario Alfaro y Sonia Montserrat Aramayo Churquina mejor derecho propietario, reivindicación de inmueble, no reconocimiento de mejoras, desocupación más daños y perjuicios; quienes una vez citados contestaron negativamente plantearon excepciones de contradicción e imprecisión, tramitándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 329 a 336, por la que la Juez 8° Público Civil y Comercial de Tarija, declaró probada en parte la demanda principal, habiendo declarado como mejor derecho propietario sobre el Lote N° 19 del Mzo. J5 con una superficie de 252 m2. registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.27.0000984, Asiento A-1 de 26 de abril de 1989, a nombre de los demandantes, ordenando que una vez ejecutoriada la sentencia en el plazo de 10 días, la demandada o el que ocupe el inmueble desocupe y restituya a favor de los demandantes, bajo conminatorias de lanzamiento. Asimismo, ordenó la cancelación del registro de derecho propietario en la mencionada matrícula computarizada a nombre de la demandada, la reposición del muro frontal de ladrillo y columnas. Adicionalmente, declaró improbadamente la demanda de pago de daños y perjuicios sobre el pago de la suma mensual de Bs 300.-, a partir del despojo.

2. Apelada la decisión de primera instancia por Sonia Montserrat Aramayo Churquina mediante memorial cursante de fs. 338 a 353 vta., y la adhesión a la apelación de Mario Alfaro Castillo de fs. 358 a 375, la Sala Primera Civil, Comercial, de Familia, de la niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija pronunció el A.V. N° SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 395 a 399 vta., que confirmó la Sentencia de 28 de noviembre de 2016, en mérito a que los agravios reclamados no tienen consistencia, al respecto considerando cada uno de ellos manifestó: de la revisión del proceso se tiene que el interés legítimo de los demandantes se encuentra sustentado en el folio emitido por derechos Reales, por el que registra su derecho propietario del bien inmueble lote de terreno en litis; se tiene que la sentencia pronunciada por la a-quo contiene la exposición de los hechos vertidos en cuanto expresaron las partes, realizó la fundamentación legal y cita las normas que sustentan la parte dispositiva; finalmente refiere que se tiene demostrado el mejor derecho propietario de los demandantes, encontrándose acorde al espíritu del art. 1538 del Cód. Civ. Afirma que la sentencia pronunciada por la juzgadora se encuentra acorde a las normas que rigen el sistema jurídico boliviano, por cuanto los demandantes cumplieron con los requisitos exigidos para que sea viable su mejor derecho propietario sobre el inmueble, siendo que la demandada no demostró su mejor derecho.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, Sonia Montserrat Aramayo Churquina planteó recurso de casación, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación.

Recurso de casación de Sonia Montserrat Aramayo Churquina (fs. 407 a 412 vta.)

En la forma.

1. Acusó ausencia de legitimidad de la parte demandante para sostener el proceso de declaración de mejor derecho propietario y su reivindicación, resultando improponible la pretensión.

2. Añadió que los demandantes ya no son los legítimos propietarios del bien inmueble del que pretenden mejor derecho propietario y consiguiente reivindicación.

3. Denunció que los Vocales signatarios del A.V. N° 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre, no llegaron a analizar en forma coherente, violándose el debido proceso fijado en los arts. 115 de la C.P.E., 30-12) de la Ley N° 025, 4 y 5 del Cód. Proc. Civ., al permitir la actuación de personas que no son propietarias del bien inmueble.

En el fondo.

1. Reclamó que se incurrió en error de hecho y derecho al momento de estimarse la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación, cuando en realidad no existe similitud o coincidencia entre el derecho del demandante frente al derecho sostenido de la demandada. Refirió que se vulneró el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que desconoció el efecto probatorio a la escritura pública de la demandada ahora recurrente con relación a los antecedentes registrales: tradición registral de cada una de las partes.

2. Demandó que bajo una apariencia formal se acoge un mejor derecho propietario inexistente, cuando es su persona que goza de un registro primigenio frente a los demandantes.

Petitorio.

Solicitó la emisión de un auto supremo que anule obrados hasta la demanda por su improponibilidad, alternativamente se case en todas sus partes el A.V. N° 334-AV-232/2017 de fs. 395 a 399 y deliberando en el fondo se declare improbadada la demanda.

Respuesta de Blanca Ayda Aramayo Ordoñez al recurso de casación.

En la forma.

1. Refirió que el recurso de casación no cumple con los requisitos previstos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., dando lugar al pronunciamiento de la improcedencia del recurso. Manifestó que la parte demandada tenía la oportunidad de plantear y controvertir la nulidad de la legitimación de la parte demandante, en el momento posterior a su citación con la demanda, y no intentarse en el recurso de casación.

2. Aseveró que la pretensión de nulidad procesal en función del art. 1538-II del Cód. Civ., no existe conflicto entre sus padres, titulares registrales del bien con su persona, a favor de quien realizaron un anticipo hereditario aún no perfeccionado con el registro para trasladar la oponibilidad del derecho propietario frente a terceros, como es en el caso presente.

En el fondo.

1. Mencionó que no se determinó en forma específica la individualización del bien inmueble de los demandantes, extrañando la valoración de la tradición registral, arguye que tales argumentos de la recurrente son falsos, porque el terreno motivo de autos está inequívocamente emplazado dentro del loteamiento aprobado de los demandantes, correspondiendo a su título, así consta en el informe emitido por la oficina técnica de la Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija.

Solicitó, se declare la improcedencia o alternativamente infundado el recurso de casación, con costas.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la legitimación.

Al respecto el A.S. N° 943/2019 de 23 de septiembre orientó que: "Sobre el tema, es pertinente citar, el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra *Teoría General del Proceso*, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: "Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda ... por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida ... que deben ser objeto de la decisión del juez...". En ese entendido, también es preciso referir que la legitimación que conforme a la doctrina se clasifica en 1.) Legitimación procesal y 2.) Legitimación ad causam; la primera; está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; lo segundo; refiere sobre la legitimación ad-causam que se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, toda vez, que la legitimación "ad-causam", es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio. Es decir que, la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como

particularmente idónea para estimular, en el caso concreto la función jurisdiccional es la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho, en tal razón, que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado, la pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibile la demanda. Así también, es pertinente aclarar sobre la falta de “derecho”, si bien el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es incorrecta, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva.”.

III.2. De la valoración de la prueba.

El art. 145-II) del Cód. Proc. Civ., señala: “Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con

las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta”.

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 Cód. Civ., 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 A.S. N° 162/2015 de 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 Cód. Civ....”.

III.3. Respecto al mejor derecho propietario.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, con relación a la problemática en análisis mediante el A.S. N° 683/2019 de 16 de julio estableció lo siguiente: “Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, orientó en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de 3 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 tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad” .

Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien 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)". 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".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

En cumplimiento de la Resolución N° 025/2020 de 17 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Blanca Ayda Aramayo Ordoñez en representación de Julio Aramayo Guerrero contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; en el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis, de la contestación y la doctrina legal aplicable al caso de autos, se ingresa a resolver el recurso planteado con base en las siguientes consideraciones: los agravios planteados por la recurrente; en la forma, la ausencia de legitimidad de la parte demandante para interponer la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y otros, por no ser los legítimos propietarios del terreno, al haber transferido el predio reclamado a su hija Blanca Ayda Aramayo Ordoñez; en el fondo manifiesta que se incurrió en error de hecho y derecho, no existe similitud o coincidencia entre el derecho del demandante frente al derecho sostenido de la demandada. Añade que se vulneró el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que se desconoció el efecto probatorio de la escritura pública de la demandada ahora recurrente con relación a los antecedentes registrales; finalmente reclama que se concedió un mejor derecho propietario inexistente, cuando es su persona quien goza de un registro primigenio frente a los demandantes.

Corresponde tener presente algunas cuestiones referentes a la naturaleza y los presupuestos de esta acción, ello con el único afán de analizar la viabilidad o inviabilidad de las probanzas aludidas por la parte recurrente. En ese entendido, cabe señalar que el art. 136-I del Cód. Proc. Civ., con relación a los agravios reclamados, establece que: "Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión"; disposición legal que sin duda se enmarca en lo que la doctrina denomina acciones de protección de la propiedad, que justamente constituyen los instrumentos para prevenir, impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad consagrado en el art. 56-I de la C.P.E., y también para garantizar el ejercicio de las facultades que esta supone (usar, gozar y disponer) frente a las eventuales intromisiones ajenas de terceros, de ahí que la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal de Justicia, orienta en sentido de que dicha acción se halla reservada al propietario que perdió o no tiene la posesión de la cosa, en este caso inmueble.

En virtud a lo expuesto, hay necesidad de desarrollar los antecedentes para una comprensión del litigio; conforme la documentación adjunta. La problemática en análisis se desarrolla en la pretensión de mejor derecho propietario, reivindicación de inmueble, no reconocimiento de mejoras, desocupación más daños y perjuicios planteada por Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo contra Mario Alfaro Castillo y Sonia Monserrath Aramayo Churquina de un lote de terreno ubicado en la zona de San Bernardo, signado con el N°19 del Mzo. J5 con una superficie de 252 m2., situado en el ex Fundo de Lourdes, El Monte, Prov. Cercado de Tarija, predio que estuviera dentro de los 2.724 m2., propiedad adquirida mediante proceso de usucapión quinquenal u ordinaria que se tramitó contra Edmundo Cruz Coronado. Por otra parte, la demandada señala que cuenta con un lote de terreno de 252 m2., signado como Lote 19, Mzo. J5 de la zona San Bernardo ex zona Lourdes de Tarija, el mismo que fue adquirido de Mario Alfaro Castillo.

Con relación al primer agravio en la forma, reclamó ausencia de legitimidad de la parte demandante, asevera que los demandantes ya no son los legítimos propietarios del bien inmueble que pretenden reconocimiento de mejor derecho propietario y consiguiente reivindicación, porque por la Escritura Pública N° 283/99 de 7 de mayo de 1999, transfirieron el bien inmueble en calidad de anticipo de legítima a favor de Blanca Aida Aramayo Ordoñez, careciendo los demandantes de legitimación activa para poder demandar sobre el bien inmueble objeto de la litis; en ese entendido, al constituirse la legitimación activa en un presupuesto de admisibilidad, debiendo ser advertido por la juez de la causa antes de admitirse la demanda, como también, por el tribunal de alzada, ante el reclamo expreso en el recurso de apelación de fs. 338 a 353 vta.

En virtud a lo expuesto, y con la finalidad de verificar si evidentemente el proceso se tramitó con sujetos carentes de legitimación activa, es decir por sujetos que no se encuentran habilitados para pretender reconocimiento de mejor derecho propietario,

reivindicación y otros, corresponde analizar y valorar la prueba documental acompañada; se constató que el inmueble objeto del proceso se encuentra registrado a nombre de los actores, sin que se haya acreditado la posible inscripción de otro derecho propietario a nombre de la hija de los mismos, como afirmó la recurrente, simplemente cursa la escritura pública de fs. 102 a 104 vta., la cual no se registró en la oficina de Derechos Reales, consiguientemente no es evidente que los actores carezcan de legitimación o que incurran en improponibilidad de la demanda; como respaldo documental los actores presentaron: fotocopias legalizadas de una demanda de prescripción adquisitiva quinquenal seguida por Lucio Duran Vilte en representación de Julio Aramayo y Aurora Ordoñez de Aramayo contra Edmundo Cruz Coronado, donde se emitió sentencia que declaró probada la demanda, es decir los demandantes adquirieron derecho propietario del inmueble ubicado en el ex Fundo Lourdes El Monte con una superficie de 2.724 m². (de fs. 1 a 7), el certificado treintaenal de los actores (fs. 8), folios reales con Matrícula Computarizada N° 6.01.1.27.0000984 (fs. 29 y 120), conforme a la doctrina aplicable III.1 del presente fallo con relación a la legitimación, del análisis que se realizó de las pruebas documentales que se adjuntaron al proceso, se tiene que los demandantes acreditaron su legitimación activa para demandar la demanda impetrada.

Respecto al primer agravio en el fondo, que aparentemente se hubiere incurrido en error de hecho y derecho al momento de estimarse la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación, supuestamente, cuando no existe similitud o coincidencia entre el derecho del demandante frente al derecho sostenido de la demandada; agregó que se vulneró el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que se desconoció el efecto probatorio de la escritura pública de la demandada ahora recurrente con relación a los antecedentes registrales: tradición registral de cada una de las partes; señaló que en el proceso de usucapión quinquenal tramitado por los actores no se identificó de forma exacta el inmueble objeto de usucapión, tampoco se mencionó en la demanda como en la sentencia del aludido proceso de usucapión, la extensión o superficie del predio usucapido como de su ubicación y sus colindancias.

Ahora bien, a petición de la juez de primera instancia, los demandantes presentaron folio real actualizado y plano de lote debidamente aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano del municipio de Tarija, documentos aparejados de fs. 29-30 de obrados, de los cuales se puede inferir que la inscripción de los demandantes es de 26 de abril de 1989 de un terreno de 2.724 m²., en el ex Fundo Lourdes-El monte y conforme al plano presentado el mismo es de un lote aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial, consignado como lote N° 19 del Mzo. J-5 del loteamiento de Julio Aramayo con una superficie de 252,00 m²., ubicado en zona San Bernardo, no informan que el referido lote de terreno en litis estuviera dentro de la extensión usucapida de 2.724 m²., no existe plano aprobado del loteamiento de Julio Aramayo.

Por otra parte, los demandados presentaron documentos de descargo consistentes en plano y folio real cursantes de fs. 73-74 y 86 de obrados, respectivamente, por los cuales demuestran la aprobación del Lote N° 19, Mzo. J5 a nombre de Mario Alfaro Castillo de 24 de marzo de 1986, con una superficie de 252 m²., ubicado en la zona de San Bernardo, y la inscripción de dominio de Sonia Montserrat Aramayo de 11 de mayo de 2012.

Complementariamente se adjuntaron informes y certificaciones de las partes como las solicitadas por la autoridad jurisdiccional, entre las cuales podemos colegir el informe legal C.CH.S-04-02-129-020-10 de 6 de septiembre de 2010, de fs. 11-12 de obrados, emitida por la Asesora Legal de la D.O.T., con relación de la aprobación de planos de Mario Alfaro Castillo y Blanca Aida Aramayo Ordoñez, informa con subtítulo de recomendaciones: "que los planos aprobados en la gestión 1986 y 2010, se realizó en base a documentación sustentativa y básica requerida, en consecuencia al existir duplicidad de documentación y en aplicación a lo señalado en la R.A. N° 20/2005 por lo que la Dirección de Ordenamiento Territorial no tiene facultad para resolver derecho propietario de las partes". El mismo informe en la antepenúltima parte refiere que según Comunicación Interna JA-169/10 emitida por la Unidad de Urbanizaciones dependiente de la Dirección de Ordenamiento Territorial, el lote N° 19 del Mzo. J5 ubicado en San Bernardo correspondería al plano de levantamiento aprobado de Julio Aramayo Guerrero, hace notar que el mencionado lote no figura dentro del loteamiento de Adolfo Jerez, loteamiento que se encuentra vigente.

Asimismo, refiere Informe Pericial J2DO-SUMARIO-N° 019/2015 de 14 de diciembre de 2015, emitido por el perito signado al caso, quien entre otros criterios de relevancia informa que el inmueble en litis se encuentra ubicado sobre la Av. La Paz casi esquina Av. Néstor Paz Galarza del barrio San Bernardo con una superficie de 356.72 m².; indica que no es posible establecer si el lote de terreno ocupado corresponde al predio reclamado por los demandantes; también menciona que el lote ocupado se excede con 104,72 m². con dirección al sur.

De lo expuesto, y conforme a la doctrina aplicable al caso en el apartado III:2 del presente fallo podemos colegir que no se logró la individualización del bien inmueble de los demandantes, como del bien defendido por la demandada, el primero de ellos, demuestra que tiene un lote de terreno de 2.724 m²., logrado mediante demanda de usucapión de manera genérica, no mostró, menos presentó, su plano de loteamiento, situado en el mismo el lote reclamado, adjuntó un plano individual de un lote de terreno de 252 m²., sin explicar las colindancias o linderos; la parte demandada por su parte no agotó de manera íntegra su carga probatoria, se limitó a presentar un plano aprobado de 252 m²., cuando, por informe del peritaje encomendado de fs. 251 a 254 de obrados, informó que el lote de terreno ocupado es de 356,72 m²., situación que complica la valoración integral de la carga probatoria de las partes como de los informes y certificaciones, contexto que no fue analizado ni valorado por las instancias que

conocieron el proceso, se limitaron a convocar un peritaje sin resultados concretos y eficientes, incurriéndose en error de hecho y derecho, por no existir coincidencia entre el derecho del demandante frente al derecho de la demandada.

Finalmente, en el segundo agravio de fondo reclamó por la otorgación de mejor derecho propietario inexistente, cuando es la demandada quien goza de un registro primigenio frente a los demandantes. Sobre esta denuncia, la recurrente observa que la inscripción primigenia se hubiere realizado con anterioridad a la parte adversa, al señalar que su tradición se remonta hasta 1981, concretamente la partición y división realizada a favor de Adolfo Jerez registrado en la Partida N° 217 del libro Primero de Propiedad Agraria, e inscrito en el folio 56 del Segundo anotador de 22 de abril de 1981, mismo que adquiere Mario Alfaro Castillo y luego transfiere a su persona, consecuentemente goza de mejor derecho propietario por tener título más antiguo, mientras que la parte demandada habría registrado el 26 de abril de 1989 después de concluida una demanda de usucapión, sin consignar más antecedentes dominiales; sin embargo de esta circunstancia, se establece que para el reconocimiento del mejor derecho propietario además de contemplar una identidad del inmueble objeto de la litis, cuya titularidad se discute, y si bien el art. 1545 del Cód. Civ., prevé que existan 2 o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, reconoce el registrado primigenio, no obstante efectuando una interpretación extensiva de la norma en caso de haberse adquirido el inmueble de distintos vendedores, que también aducen título propietario, como acontece en el caso de autos, se debe proceder a la verificación del antecedente dominial para la verificación de que se trate del mismo inmueble y cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad y si es válido, criterio asumido por este tribunal a través de varios fallos, cuando la figura del mejor derecho propietario abarca más allá del primer registro del derecho propietario; entonces, entendiendo como base a los elementos de prueba recolectados en el proceso, corresponde ponderar los derechos de propiedad de ambos contendientes en función de los antecedentes de sus causantes.

Conforme las certificaciones de tradición treintañal de propiedad de los demandantes, conforme a la literal de fs. 123 y vta., se puede establecer que Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo adquieren derecho propietario mediante proceso de usucapión, cuyo registro recae sobre la Matrícula Computarizada N° 6011270000984, Asiento A-1 de 26 de abril de 1989.

En cambio, de la parte demandada, cuyo causante primigenio es Adolfo Jerez, con registro de derecho propietario de 22 de abril de 1981, quien transfiere a Mario Alfaro Castillo registrado el 9 de septiembre de 1998 y finalmente Sonia Montserrath Aramayo Churquina con registro de 11 de mayo de 2012. Por lo cual, a los fines de establecer prelación de registro corresponde valorar aquel registro de 22 de abril de 1981 del causante primigenio de esta línea dominial que no fue considerado, y si adolecía de algún impedimento legal debió ser consignado, hecho que no se evidencia.

En ese margen, atendiendo la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., antes explicada, considerando que los derechos no provienen de un causante común, se establece que la línea dominial que registró con prelación su derecho de propiedad es de la parte demandada, teniendo un mejor derecho propietario sobre el derecho de la parte actora.

Entonces, ingresando a un análisis general del recurso de casación, conforme a la doctrina aplicable III.3 del presente fallo, 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 tuvieron 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".

Ahora bien, los presupuestos descritos para la procedencia de esta acción exigen esencialmente una actividad probatoria encaminada a establecer la titularidad de quien demanda mejor derecho y reivindicación, ello acompañado de una previa identificación del predio reclamado de manera indubitable y certera, situación que importa que la persona contra quien fuere interpuesta esta acción asuma una conducta probatoria orientada a desvirtuar dichos presupuestos. En el caso presente, la carga probatoria de cargo fue insuficiente, no logró demostrar de manera cierta y objetiva el predio reclamado, como tampoco la parte demandada en defensa de lo reclamado no pudo demostrar la posesión de un lote de terreno de 356,72 m²., con un plano aprobado de 252 m².

Consecuentemente, la parte demandante no precisó con exactitud la identidad del predio reclamado, existiendo una imprecisión en cuanto a la ubicación, superficie y loteamiento. Asimismo, las unidades municipales encargadas del registro, control y autorización de predios no tienen criterios técnicos uniformes para determinar la ubicación exacta del predio en litigio, careciendo de una información esclarecedora.

En ese mérito, son admisibles los argumentos del recurso de casación en cuanto a la interpretación errónea del art. 1545 del Cód. Civ., concluyéndose que la ponderación de prelación de registros de los derechos propietarios no fue la correcta, limitando su análisis solo al registro de las partes contendientes y no así de los causantes de los mismos, por lo cual corresponde resolver la decisión de alzada desestimando la pretensión principal.

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO en la forma el recurso de casación de fs. 407 a 412 vta., interpuesto por Sonia Montserrath Aramayo Churquina; y, en el fondo CASA el A.V. N° SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre cursante de fs. 395 a 399 vta., y auto complementario de fs. 403 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo, declara IMPROBADA la demanda de fs. 21 a 25 aclarada de fs. 35, interpuesta por Héctor Raúl Mealla Gutiérrez en representación de Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo sobre declaración de mejor derecho, reivindicación y desocupación de lote de terreno signado con el N° 19 de la Mzo. "J5", situado sobre la Av. La Paz, zona San Bernardo.

Siendo excusable el error no se impone multa a las autoridades suscribientes del Auto de Vista.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 6 de octubre de 2020.

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



424

Dimelza Blacutt León y Otros c/ René Asterio López Cáceres
Reivindicación Nulidad Parcial de Contrato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 557 a 564, interpuesto por Donato Tapia Morales y Gladys Salazar Ríos en representación de Dimelza Blacutt León, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert, impugnando el Auto de Vista N° 193/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 548 a 555 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de reivindicación y nulidad parcial contrato, seguido por los recurrentes contra Rene Asterio López Cáceres, la contestación al recurso de fs. 567 a 571 vta., el Auto de Concesión de 1 de octubre de 2019 que cursa de fs. 572; el Auto Supremo de Admisión N° 1033/2019-RA de 7 de octubre de fs. 578-579 vta.; A.S. N° 1222/2019, Resolución Constitucional N° 65/2020 de 29 de julio, emitido por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Dimelza Blacutt León mediante sus apoderados (Gladys Salazar Ríos y Donato Tapia Morales), Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert con memorial de fs. 180 a 114 iniciaron proceso ordinario de reivindicación y nulidad parcial de contrato, contra Rene Asterio López Cáceres, quien por memorial de fs. 314 a 320 contestó negativamente la demanda, y reconvino por mejor derecho propietario; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 62/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 498 a 505 vta., pronunciado por el Juez 7° Público Civil y Comercial de Oruro, que declaró improbadas las pretensiones de reivindicación y nulidad parcial de contrato y probada la demanda reconvenzional, determinando el mejor derecho de propiedad de Rene Asterio López Cáceres.

2. Resolución que generó la apelación de la parte demandante, mediante memorial de fs. 512 a 517 vta., a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 193/2019 de 26 de agosto confirmando de fs. 548 a 555 vta., la Sentencia N° 62/2018 de 2 de julio; argumentando que de acuerdo a la pericia se llegó a establecer que los lotes signados como 297 y 304 del Mzo. X de la comprensión Challacollo, son los identificados también como 297 y 304 de la Urb. Las Lomas, aunque ambos lotes tienen distinto antecedente dominial; que el juez estableció que el inmueble con Matrícula N° 4013030002467 que corresponde a Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert del Lote N° 304, Mzo. X, Urb. Las Lomas, tiene un antecedente dominial que se remonta a la primera inscripción a la Partida N° 157 del Libro de Propiedades de 1978 respecto al derecho de Domingo Machaca conforme certificado de tradición cursante de fs. 490-491, y de Dimelza Blacutt León del Lote N° 297, con registro en Matrícula N° 4013030002414, se remonta su registro a la Partida N° 157 del Libro de Propiedades Capital de 1978 que acredita derecho a Domingo Machaca, conforme certificado de fs. 493-494. En cambio, respecto al derecho propietario del demandado reconvenzionalista, se tiene que el inmueble con Matrícula N° 401303000635 de Rene Asterio López Cáceres se remonta a la Partida N° 88 del Libro de Propiedades Rústicas de 1956 que acredita el registro de Pascual Mamani., según certificado de fs. 230; de esa operación lógica que hizo el juez se pudo establecer que Rene Asterio López Cáceres tiene mejor derecho de propiedad de los Lotes Nos. 297 y 304 del Mzo. X del Cantón Challacollo.

3. Determinación de segunda instancia que fue recurrida por Donato Tapia Morales y Gladys Salazar Ríos en representación de Dimelza Blacutt León, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert mediante escrito de fs. 557 a 564, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta.

II.1. Recurso de casación en el fondo.

1. Acusaron que el Auto de Vista recurrido incurrió en una errónea interpretación y aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ., y en error de hecho en la valoración de la prueba documental referida a los antecedentes de dominio de los derechos en

contienda, puesto que existe la concurrencia de dos propietarios distintos, en consecuencia no solo correspondía definir una aparente prioridad de registro sino analizar si el derecho de propiedad sobre el inmueble en litigio se encuentra real y legalmente comprendido en ambas cadenas de dominio.

2. Denunciaron que la resolución de segunda instancia, erróneamente resolvió el mejor derecho propietario con base en el registro de la Partida N° 88 de 1956, que no corresponde al antecedente dominial de donde se originaron los Lotes Nos. 297 y 304 de la Mzo. "X", ya que, realizando un análisis correcto, tendría que haber determinado que los lotes en litigio están constituidos legalmente en la cadena de tracto sucesorio correspondiente al antecedente de propiedad de la parte demandante.

II.2. Respuesta al recurso de casación.

El demandado respondió manifestando que el recurso es ambiguo y confuso, porque confunde las pretensiones; refiere que el origen de la urbanización se remonta a 1954, época en que la urbanización era denominada Comprensión del Cantón Challacollo y los lotes en litigio se encuentran dentro de ella, identidad que fue cambiando hasta denominarse Urb. Las Lomas, para finalmente concluir que tiene mejor derecho propietario.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable.

III.1. El mejor derecho propietario y el origen diverso de los derechos.

El A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre, sobre el mejor derecho propietario y el origen diverso de los derechos de propiedad razonó: "La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo, este criterio fue asumido por la Corte Suprema de Justicia-adoptada por éste Tribunal Supremo- mediante el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: "...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

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

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

1. Los recurrentes acusan errónea interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., y el error de hecho en la valoración de la prueba documental relativo a los antecedentes de dominio de los derechos de propiedad; asimismo, denunciaron que erróneamente se resolvió el mejor derecho propietario con base en el registro de la Partida N° 88 de 1956 que no corresponde al antecedente dominial de donde se originaron los Lotes Nos. 297 y 304 del Mzo. "X", ya que, realizando un análisis correcto, tendría que haber determinado que los lotes en litigio están constituidos legalmente en la cadena de tracto sucesorio correspondiente al antecedente de propiedad de la parte demandante

Los agravios descritos cuestionan el mejor derecho de propiedad, ligados a la pretensión de reivindicación complejizada y de la reconvencción, y en la conexitud de ambos agravios relacionados se otorgará respuesta única, en los siguientes términos:

El art. 1545 del Cód. Civ., establece que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", norma que permite la definición de conflictos jurídicos derivados de la existencia de 2 derechos de propiedad sobre un mismo bien inmueble; sin embargo, en la hipótesis de que los títulos no deriven de un mismo causante, se debe realizar una interpretación extensiva de la norma realizando un análisis del antecedente dominial de cada título para establecer el origen de su derecho y la eficacia del mismo; al respecto el A.S. N° 522/2019 manifestó: "En tal caso, el mejor derecho propietario se define mediante la compulsa de antecedentes dominiales y su prelación de registro, aun los derechos de propiedad no tengan un causante común; puntualizando que es menester verificar previamente que se trate de los mismos terrenos y posteriormente confrontar los antecedentes de registro, también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez. Tarea jurisdiccional que no debe ser asumida en forma

mecánica dirigida a la lectura de los registros, sino que debe existir un análisis previo por parte del juzgador de los derechos de propiedad de los contendientes, su correspondencia del mismo inmueble y la validez del título, que permitirá una decisión sustentada en el principio de verdad material establecido en el art. 180-I de la Norma Suprema”; orientación doctrinal que tiene su asidero en que, a primera vista, puede entenderse que existe una sobreposición de derechos de propiedad sobre un mismo bien inmueble, sin embargo en el análisis de los antecedentes dominiales se podría establecer otra situación jurídica diferente como la falta de identidad de terrenos, ineficacia de los títulos o aspectos análogos que desplacen el criterio de prelación de registro por una solución conforme a ese antecedente, por ello se observa la necesidad de ese examen anterior y previo.

En esa lógica, realizando el análisis de los derechos de las partes contendientes tenemos que, de acuerdo a la Sentencia N°107/2001 de 24 de abril, cursante de fs. 102 a 104 vta., por Escritura Pública N° 55 de 8 de abril de 1980 inscrita en Derechos Reales en Partida N° 87 del Libro de Propiedades Provincia Cercado de 1980, los copropietarios del fundo rústico Iroco del Cantón Challacollo, 17 familias procedieron a una división común de un terreno para constituir la Urb. Las Lomas. En esta división se entrega a Ing. Donato Tapia, responsable del departamento técnico, los Mzos. B, M, P y X (menos los Lotes Nos. 144 y 155), por lo que a su favor se encontraban los Lotes Nos. 297 y 304 del Mzo. X; asimismo, en la división se otorgó a Margarita Mamani de Llave, Juan Mamani Félix Ramos Mamani los Lotes Nos. 36, 51, 66, 174, 175, 213, 218, 225, 308, 318 y 322 de dicha urbanización.

Esta división limitó la Partida N° 157 de Propiedades Rústicas de 1978, donde se encontraba registrado los derechos de las 17 familias del ex fundo rústico de Iroco, conforme certificado de tradición de fs. 490-491. El contenido de la partida referida, cursante de fs. 426 y vta., establece que la propiedad inscrita deviene de Auto de 2 de abril de 1956 que fue pronunciado en el proceso agrario de afectación y dispuso otorgar derechos a 17 campesinos a quienes se les dotó a 15 has., a cada uno como propiedad individual y 255 has., como tierras de cultivo comunitario; que es precisamente sobre este terreno de pastoreo y cultivo de uso común que se segrega 32 has., y 998 m2. para emplazar la Urb. Las Lomas, conforme consta en la Cláusula Segunda de la Escritura Pública N° 55/1980 que cursa de fs. 94 a 96.

De la relación efectuada se verifica que, de la propiedad de Donato Tapia, adquirida mediante la división, se desprende el derecho de propiedad de Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert, los Lotes Nos. 297 y 304 del Mzo. “X” de la Urb. Las Lomas, conforme las Escrituras Públicas Nos. 431/2016 y 929/2016, de fs. 6 a 9 vta. y de fs. 152 a 155 vta., respectivamente.

De otro lado, el demandado René Asterio López Cáceres adquirió los Lotes Nos. 297 y 304, Mzo. “X” de Rossemery Santos Lucana de Sajama, a su vez esta adquirió de Marcos Llave Álvarez, a quien le fue transferido por Juan Mamani Quispe, este último, conjuntamente Isabel Margarita Mamani Quispe, heredó de Pascual Mamani, quién era propietario primigenio del terreno cuyo antecedente dominial se remonta a la Partida N° 88/1956 por inscripción del Título Ejecutorial N° 006341, conforme desglosa el certificado de tradición de fs. 230 y vta.

En el detalle de los antecedentes anotados, se establece que el terreno donde se emplazó la Urb. Las Lomas deviene de la propiedad común de los beneficiarios con la dotación agraria, descrita en la Escritura Pública N° 55/1980 que cursa de fs. 94 a 96 (ver Cláusula Segunda), y que producto de la división y partición de esa urbanización se otorgó a Donato Tapia la propiedad del Mzo. “X” que posibilitó la transferencia a favor de Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert, de los Lotes Nos. 297 y 304 del Mzo. “X” de la Urb. Las Lomas, respectivamente; sin embargo, a los causantes de René Asterio López Cáceres (entre los que se encuentran Juan Mamani Quispe e Isabel Margarita Mamani Quispe herederos de Pascual Mamani) no les correspondió los lotes antes descritos en la Urb. Las Lomas, pues conforme la sentencia de división y partición tenían en su propiedad solo los Lotes Nos. 36, 51, 66, 174, 175, 213, 218, 225, 308, 318 y 322, más no los Lotes Nos. 297 y 304, por lo que no tenían derecho de propiedad sobre los lotes transferidos.

Si bien se elaboró pericia, cursante de fs. 456 a 461, que permitió fundar a los juzgadores que existe coincidencia de derechos sobre el mismo inmueble, empero la misma no es acertada y correcta, considerando que el análisis pericial partió de los documentos con que las partes contaban y no se realizó un análisis jurídico de los antecedentes dominiales de cada derecho. Además, es de considerar por ser sustancial al examen, cuando se procedió a la división voluntaria que se refrendó en Sentencia N° 107/01 donde participaron de la misma Margarita Mamani de Llave, Juan Mamani y Félix Ramos Mamani, quienes en el acuerdo establecieron que la Urb. Las Lomas se la emplazaba en el terreno de cultivo común de la que ellos eran parte por su causante Pascual Mamani; resultando antinómico que posteriormente Juan Mamani Quispe sobre los mismos lotes –procedentes de un derecho común- haga derivar el derecho del registro del título de su padre Pascual Mamani que era una propiedad individual (Título Ejecutorial N° 006341), conforme certificado de tradición de fs. 230 y vta., por tal motivo, se tiene la certeza que los lotes en cuestión están emplazados dentro un terreno común que tenían los beneficiarios y no en un terreno individual derivado de Pascual Mamani, descartando la posibilidad de una coincidencia o sobreposición de derechos, que erradamente sostiene el demandado y confundieron los juzgadores de instancia.

Por lo referido, no se puede realizar una lectura de una prioridad de registro para establecer el mejor derecho propietario, por cuanto en el análisis se verificó que el causante del demandado, Juan Mamani Quispe, no tenía derecho sobre los Lotes Nos. 297

y 304 del Mzo. "X" de la Urb. Las Lomas, debiéndose otorgar el mejor derecho propietario a la parte demandante, asumiendo una aplicación correcta del art. 1545 del Cód. Civ., correspondiendo a Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert, el mejor derecho de los Lotes N° 297 y N° 304 del Mzo. X de la Urb. Las Lomas, respectivamente, lo que implica la restitución de dichos bienes inmuebles a sus propietarias mediante reivindicación; y en esa emergencia, por el efecto propio del mejor derecho de propiedad, las construcciones y mejoras realizadas en los lotes en cuestión por la parte demandada, deberán ser tasadas y resueltas mediante proceso incidental en ejecución de sentencia, debiéndose seguir la regla del art. 97 del Cód. Civ., a efectos de la restitución, considerando la buena fe del demandado; así también, para no generar posterior inseguridad jurídica en la posibilidad de transferencia o registro de garantías indebidas deberá notificarse a Derechos Reales para el registro del efecto de la determinación sobre el folio real con Matrícula N° 401303000635.

En vista de que la competencia de este tribunal está limitada por los agravios fundados en el recurso de casación, por un principio de congruencia externa debemos indicar que el argumento del recurso incide de principio en una interpretación y aplicación errónea del art. 1545 del Cód. Civ., siendo la generalidad del fundamento respecto al mejor derecho propietario; sin embargo, recién en la parte final y el petitório incide sobre la pretensión de nulidad, sin que exista carga argumentativa de hecho o de derecho sobre esa pretensión que permita realizar análisis en el marco del art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que imposibilita examen al respecto; añadiendo que tampoco afecta a la determinación de mejor derecho propietario antes vertida, considerando además que esa pretensión debe ser tratada como alternativa y su no tutela legítima en su reclamo solo a la parte actora.

Conforme el fundamento expuesto, se cumple con lo dispuesto por Resolución Constitucional N° 64/2020 emitida por Sala Constitucional Segunda respecto a la fundamentación de la forma de ejecución de la determinación, de la pretensión de nulidad y de la prueba pericial.

Consiguientemente, el Auto de Vista incurrió en interpretación errónea del art. 1545 del Cód. Civ., siendo tutelable el recurso de casación respecto a la reivindicación y el mejor derecho de propiedad de la reconvencción, correspondiendo a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 193/2019 de 26 de agosto, saliente de fs. 548 a 555 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y resolviendo en el fondo declara PROBADA en parte la demanda principal con relación a la reivindicación e IMPROBADA la demanda reconvenccional de mejor derecho de propiedad y se mantiene incólume las demás determinaciones asumidas en instancia; disponiendo la restitución por parte de Rene Asterio López Cáceres de los Lotes de terreno Nos. 297 y 304 del Mzo. "X" de la Urb. Las Lomas, registrado bajo las Matriculas Nos. 4013030002414 el primero y 4013030002467 el segundo, a favor de Dimelsa Blacutt León y Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert, respectivamente, a tiempo de la devolución de los gastos de construcción y mejoras en el marco del art. 97 del Cód. Civ. Sin costas y 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, 6 de octubre de 2020.

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

**425**

**Corporación Minera de Bolivia c/ Germán Flores Mamani
Cumplimiento de Obligación
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por German Flores Mamani, cursante de fs. 1097 a 1110, contra el Auto de Vista N° 50/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1080 a 1093, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por la Corporación Minera de Bolivia COMIBOL representado legalmente por Maribel Soria Poma Gutiérrez contra el recurrente, sin contestación alguna, el Auto de Concesión N° 31/2020 de 21 de septiembre cursante de fs. 1115, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 77-78 vta., aclarado de fs. 306, la Corporación Minera de Bolivia, mediante su apoderado Aly Agreda Vedia inició proceso ordinario de cumplimiento de obligación; acción dirigida contra German Flores Mamani, quien una vez citado conforme memorial cursante de fs. 135 a 137, contestó negativamente, interpuso excepciones de falta de acción y derechos de la COMIBOL, prescripción de la acción intentada y cosa juzgada, y reconvino por daños y perjuicios, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 115/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 853 a 858 vta., donde el Juez 2° Público Civil y Comercial de Oruro, declaró improbada la demanda principal e improbada la demanda reconvenzional sobre pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Corporación Minera de Bolivia representada legalmente por Oswaldo Lelio Marka Fernandez, mediante memorial de fs. 863-864 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 50/2020 de 17 de julio cursante de fs. 1080 a 1093, revocando parcialmente la sentencia y en consecuencia declaró probada en parte la pretensión de cumplimiento de obligación, probada en cuanto al pago y cumplimiento de la obligación, improbada en cuanto a la suma perdida de \$us. 153.195,47; conservando la declaratoria de improbada de la demanda reconvenzional.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por German Flores Mamani según memorial cursante de fs. 1097 a 1110, 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 C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 A.V. N° 50/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1080 a 1093, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se advierte que el mismo absuelve el 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 1095, se observa que el recurrente fue notificado con el A.V. N° 50/2020 de 17 de julio, el 18 de agosto de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 1 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 1097, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°50/2020 de 17 de julio cursante de fs. 1080 a 1093, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el fallo recurrido de casación es revocatorio afectando los intereses del ahora recurrente, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que German Flores Mamani en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el tribunal de alzada actuó sin competencia pues no se percató que la apelación fue presentada fuera de plazo en el décimo tercer día hábil por lo que se emitió el Auto de Vista sin competencia, al haber adquirido la sentencia, ejecutoria y calidad de cosa juzgada desde el 13 de febrero de 2018, dado que el plazo para plantear el recurso de apelación feneció el 12 de febrero del mismo año.

Que el tribunal de alzada al haber mandado a practicar una pericia que no averiguó el fondo de la cuestión litigiosa, vulneró el art. 134 del Cód. Proc. Civ., que establece lo que debe entenderse por verdad material y el objetivo de dicho principio, por lo que esta ilegal distorsión significa que el tribunal de alzada presupone sin prueba material ninguna, que el recurrente es deudor de COMIBOL porque directamente ha mandado calcular a cuánto asciende la imaginaria deuda que deba pagar.

Que el tribunal de alzada al reconocer que la parte demandante no demostró ninguno de los hechos controvertidos, pero al mismo tiempo al condenar al recurrente a pagar el monto de \$us. 65.741,78.- incurrió en error in iudicando que constituye una evidente infracción a las reglas de la sana crítica establecidas en los art. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., así mismo vulneró el principio de razonabilidad porque pese a llegar a la convicción de la inexistencia de prueba de cargo que respalde la pretensión de la parte actora en la parte dispositiva del fallo de segunda instancia se le impuso una condena.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por German Flores Mamani cursante de fs. 1097 a 1110, contra el A.V. N° 50/2020 de 17 de julio cursante de fs. 1080 a 1093, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 6 de octubre de 2020.

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

**426**

Remigio Claros Álvarez c/ Candelaria Claros Fernández y Otro
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 256 a 259, interpuesto por Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa contra el Auto de Vista N° 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Remigio Claros Álvarez representado legalmente por Faustina Álvarez de Hermosilla contra los recurrentes, la contestación de fs. 263-264, la concesión de fs. 265 y todo lo inherente al proceso:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Remigio Claros Álvarez representado legalmente por Faustina Álvarez de Hermosilla interpuso demanda reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble de fs. 18 a 19 vta., complementada y ampliada de fs. 24 y 71 vta., contra Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa, quienes una vez citados, contestaron negativamente de fs. 88 a 90, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la Sentencia N° 202/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 159 a 163 vta., por la cual el Juez 24° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró probada la demanda.

2. Ante la insatisfacción con el fallo de primera instancia, Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa apelaron mediante memorial de fs. 170 a 173 vta., originando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 250 a 252 vta., por el que confirmó la sentencia.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa mediante memorial cursante de fs. 256 a 259, 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 C.P.E., 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 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

De conformidad al art. 270-I del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede contra autos de vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso de reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante de fs. 254-255 del expediente, se establece que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 9 de marzo de 2020, y de acuerdo al timbre electrónico de fs. 256, el recurso de casación fue presentado el 20 de marzo del mismo año, en el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.; es decir, dentro los 10 días hábiles.

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 cuentan con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 256 a 259, presentado por Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa, formulan los siguientes agravios en la forma y en el fondo:

Que el Auto de Vista no reuniría los presupuestos previstos en el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., por cuanto, no indicaría las generales de ley de las partes, no determinaría el objeto del litigio, ni la parte narrativa, ni los hechos probados y no probados, menos la evaluación de las pruebas, careciendo de motivación y fundamentación.

Que no fueron notificados con el señalamiento de la audiencia de inspección ocular, a pesar de ello, se llevó a cabo dicha audiencia sin su concurso, por lo que se habría vulnerado el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, previstos en los arts. 8, 115, 120, 178 y 180 de la C.P.E.

Que los vocales erróneamente valoraron el testimonio de fs. 2-3, dado que dicho documento data de 3 de septiembre de 2008, cuando en los hechos en el inmueble de referencia ya existiría una vivienda en posesión física desde 1995 con mejoras efectuadas hace años atrás, como constaría de fs. 78 de obrados.

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 Cód. Proc. Civ., con relación al art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 256 a 259, interpuesto por Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa contra el A.V. N° 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 7 de octubre de 2020.

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

**427**

Quimet Molina Rejas c/ Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso y Otro
Nulidad de Contrato de Anticresis
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1047 a 1051 vta., interpuesto por Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso representada legalmente por Zeila Villanueva Mamani, contra el Auto de Vista N° 19/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 1034 a 1040, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de contrato de anticresis seguido por Quimet Molina Rejas contra José Saúl Pizarroso Claire y la recurrente, la contestación cursante de fs. 1054 a 1057 vta.; el Auto de Concesión de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1062; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base a la demanda cursante de fs. 85 a 91 vta., subsanada de fs. 163-164 vta., y 167 y vta., Quimet Molina Rejas, inició proceso ordinario de nulidad de contrato de anticresis; acción que fue dirigida contra Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso y José Saúl Pizarroso Claire, quienes una vez citados, Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso se apersonó al proceso, contestó negativamente a la demanda, opuso excepciones y reconvino por memorial cursante de fs. 485 a 494 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 100/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 971 a 983, pronunciado por el Juez 2° Público, Mixto Civil y Comercial y de Familia de Villamontes – Tarija, que en su parte dispositiva declaró probada en parte la demanda principal, probada en cuanto a la nulidad por falta de forma en el contrato de anticresis e improbadamente en cuanto al pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Quimet Molina Rejas según memorial de fs. 989 a 992 vta., y por Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso conforme escrito de fs. 994 a 997 vta.; la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 19/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 1034 a 1040, confirmando la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso representada legalmente por Zeila Villanueva Mamani, según memorial de fs. 1047 a 1051 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 C.P.E., 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 19/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 1034 a 1040, 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 contrato de anticresis, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 1041, se observa que la recurrente fue notificada con dicha resolución, el 10 de julio de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 24 de julio

de la misma gestión, tal cual acredita el timbre electrónico cursante de fs. 1047; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°19/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 1034 a 1040, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteó 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso representada legalmente por Zeila Villanueva Mamani en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que, de la lectura del Auto de Vista, se puede establecer que en su argumento no resuelve y menos fundamenta la razón por la cual desestima el pedido de nulidad de la causal invocada y reclamada en el recurso de apelación, deviniendo en consecuencia en una evidente falta de fundamentación, constituyéndose en un agravio y lesión al derecho previsto por el art. 180-I de la C.P.E., que lesiona el debido proceso.

Que la ausencia del defensor de oficio en el acto de lectura de sentencia, constituye un vicio de nulidad que está expresamente sancionado por ley en el art. 78-III del Cód. Proc. Civ., ya que si bien podría ser considerado como no trascendente, empero si resulta serlo puesto que en dicho acto fue reclamado e incluso se planteó recurso de reposición por la recurrente, y el juez de primera instancia dio curso a la modificación de la parte dispositiva de la sentencia sin la presencia del defensor de oficio, elemento que viola el debido proceso.

Que al emitir el Auto de Vista que confirmó la sentencia, la recurrente queda en la misma situación inicial de incertidumbre, sin que se hubiera cumplido los fines de la administración de justicia, pues el ad quem confirmó sin más análisis tendiente a enmendar la deficiencia con la que razonó el a quo, situación que no está acorde a la realidad, además no cumplió con la función encargada, pues no consideró el alcance del perjuicio a la recurrente el hecho no haber dado solución a la controversia.

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

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1047 a 1051 vta., interpuesto por Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso representada legalmente por Zeila Villanueva Mamani, contra el A.V. N° 19/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 1034 a 1040, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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, 7 de octubre de 2020.

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

**428**

**Fidel Chilo Rivero c/ Yovana Chilo
Nulidad de Reconocimiento de Hijo y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 365-366 vta., presentado por Fidel Chilo Rivero, contra el Auto de Vista N°86/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de reconocimiento de hijo, cancelación de partida de nacimiento y declaratoria de inexistencia de derechos sucesorios, nulidad de proceso de declaratoria de herederos, seguido por el recurrente contra Yovana Chilo, sin contestación alguna, el Auto de Concesión de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 370, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Fidel Chilo Rivero, mediante memorial de fs. 20 a 22 vta., inicio proceso de nulidad de reconocimiento de hijo, cancelación de partida de nacimiento y declaratoria de inexistencia de derechos sucesorios, nulidad de proceso de declaratoria de herederos contra Yovana Chilo, quien una vez citada, por escritos de fs. 73 a 75, 82-83 y 93 a 96, planteó excepciones de obscuridad, imprecisión, contradicción en la demanda, falta de incapacidad o impersonería del demandante, además contestó en forma negativa; desarrollándose así el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo N° 73/2019 de 21 de marzo, en que la Jueza 3° Público de Familia de Santa Cruz de la Sierra, declaró probado el incidente de falta de legitimación del demandante, ordenándose el archivo de obrados.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrido en apelación por Fidel Chilo Rivero, mediante memorial cursante de fs. 345 a 347, originó que la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 86/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 361 a 363, confirmando el Auto Definitivo N° 73/2019 de 21 de marzo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación en la forma por Fidel Chilo Rivero, mediante memorial de fs. 365-366 vta., 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 C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 ésta; 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 N° 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 A.V. N° 86/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 361 a 363, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto por el recurrente contra el Auto Definitivo N° 73/2019 de 21 de marzo, que declaró probada el incidente de falta de legitimación del demandante, ordenándose el archivo de obrados, dentro el proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de hijo, cancelación de partida de nacimiento y otros, por consiguiente se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 392 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandante, ahora recurrente, conforme la notificación de fs. 364, se observa que fue notificado el 2 de enero de 2020, con el A.V. N° 86/2019 de 6 de diciembre y presentó su recurso de casación el

8 de enero del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico de presentación de fs. 265; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por 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 A.V. N°86/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 361 a 363, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación según memorial de fs. 345 a 347, que dio lugar a un Auto de Vista confirmatorio, afectando sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Fidel Chilo Rivero, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Acusó, que la autoridad judicial aceptó el trámite de la excepción de falta de legitimación activa, sin haber sido propuesta dentro del plazo que señalan los arts. 437 y 438 de la Ley N° 603, y concedido el mismo según lo establecido por el art. 252-c) de dicha Norma.

b) Reclamó, la errónea tramitación de la presente causa, siendo que las acciones demandadas no fueron correctamente consideradas en el Auto de Vista, añadió que este proceso familiar, no se trata de una causa de resolución inmediata sino un proceso extraordinario.

c) Refirió que en la presente causa no se dio curso a los pasos que exige el art. 440 de la Ley N° 603, siendo que el incidente de falta de legitimación activa no fue presentado como excepción, sino como incidente.

Solicitó se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación de fs. 365-366 vta., interpuesto por Fidel Chilo Rivero, contra el A.V. N° 86/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 7 de octubre de 2020.

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



429

**Natividad Quispe Alvarado de Paco y Otra c/ Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Otra
Nulidad de Escritura Pública
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 403 a 409, interpuesto por Natividad Quispe Alvarado de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría representadas legalmente por Claudia Cintya Chambi Paco, contra el Auto de Vista N° 454/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 398 a 401 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública seguido por las recurrentes contra Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Beatriz Gutiérrez de Blanco; el Auto de Concesión de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 412; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base a la demanda cursante de fs. 50 a 56 de subsanado de fs. 131 a 134 Natividad Quispe Alvarado de Paco y Margarita Peralta Quispe de Blanco, iniciaron proceso ordinario de nulidad de escritura pública; acción que fue dirigida contra Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Beatriz Gutiérrez de Chavarría, quienes una vez citados, según memorial cursante de fs. 148 a 152 vta., contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 212/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 367 a 371 vta., pronunciado por el Juez 4° Público, Civil y Comercial de La Paz, que en su parte dispositiva declaró improbadamente la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Natividad Quispe Alvarado de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría representadas legalmente por Claudia Cintya Chambi Paco según memorial de fs. 373 a 380; la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 454/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 398 a 401 vta., que confirmó la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación, interpuesto por Natividad Quispe Alvarado de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría representadas legalmente por Claudia Cintya Chambi Paco, según memorial de fs. 403 a 409, 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 C.P.E., 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 454/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 398 a 401 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia N° 212/2019 de 2 de abril, dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 402, se observa que las recurrentes fueron notificadas con dicha resolución, el 10 de julio de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 22 de julio de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 403; consecuentemente haciendo un cómputo

se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 454/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 398 a 401 vta., estas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente plantearon 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Natividad Quispe Alvarado de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría representadas legalmente por Claudia Cintya Chambi Paco en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

Que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la pariente de los recurrentes es octogenaria, enferma y analfabeta, además no tenía descendencia, ni esposo, solo se rodeaba de personas que eran acogidos, que cuidaban la casa y no pagaban alquileres, aprovechándose de su soledad y abandono actuaron con premeditación, alevosía y sobre seguro en conveniencia de personas descalificadas para consumar el despojo a un anciana desvalida, que días antes de la celebración del contrato fue dada de alta del Hospital Luis Uría de la Oliva conforme reconocen los demandados de fs. 331 donde señalaron que: "ella ingreso dos veces a terapia intensiva"

Que la sentencia y el Auto de Vista no tomaron en cuenta todos los extremos contenidos en los memoriales de fs. 50 a 56 y 131 a 134 en los cuales abarcaron la demanda fundándola en las determinaciones de los arts. 452, 484, 493, 549, 614, 636, 1295, 1299 y 984 del Cód. Civ.

Que el Auto de Vista violó los preceptos constitucionales establecidos en el art. 68 de proteger a las personas adultas mayores máxime si están incapacitadas por su avanzada edad, condición de edad donde hubo violencia, falta de libre consentimiento y revistiendo orden público los jueces de instancia debían escuchar que MEQA anciana de más de 80 años fue víctima de maquinaciones de los demandados.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 403 a 409, interpuesto por Natividad Quispe Alvarado de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría representadas legalmente por Claudia Cintya Chambi Paco, contra el A.V. N° 454/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 398 a 401 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de octubre de 2020.

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

**430****CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y Otro c/ Colina del Urubo S.A.****Constitución en Mora y Cumplimiento de Contrato****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 479 a 485 vta., interpuesto por la Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y George Omar Mahoma Satt, representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori, contra el Auto de Vista N° 31/2020 de 5 de marzo, de fs. 472 a 476, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso civil de constitución en mora y cumplimiento de contrato seguido por los recurrentes contra Colinas del Urubo S.A., la contestación de fs. 489 a 493 vta., el Auto de Concesión de 15 de septiembre de fs. 494, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. La Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y George Omar Mahoma Satt, representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori, mediante memorial cursante de fs. 98 a 105 vta., ampliado de fs. 128 y vta., y 139 y vta., demandaron a la sociedad denominada Colinas del Urubo S.A. representada legalmente por Mario Foianini Landívar y Lidio Rene Landívar Landívar, por constitución en mora y cumplimiento de contrato, quienes una vez citados de fs. 205 a 214 vta., opusieron excepción de demanda defectuosa y contestaron objetando la misma, desarrollándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 6 de febrero de 2017, cursante de fs. 308 a 311, por la que la Juez 1° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró improbadamente la pretensión formulada por CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y George Omar Mahoma Satt.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por La Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L., y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori, mediante memorial cursante de fs. 319 a 324 vta., originando que la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita el A.V. N° 31/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 472 a 476, que confirmó la Sentencia de 6 de febrero de 2017.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por la Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L., y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori, mediante memorial cursante de fs. 479 a 485 y vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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 con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante CONSTRUMAX Bolivia S.R.L., y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori, contra el A.V. N° 31/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 472 a 476, que resolvió confirmar la Sentencia de 6 de febrero de 2017 dentro el proceso ordinario; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 la Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L., y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori fueron notificados el 29 de julio de 2020, con el A.V. N° 31/2020 de 5 de marzo, presentaron recurso de casación de fs. 479 a 485 vta., el 13 de agosto del presente año (no se computa el día 6 de agosto por ser feriado nacional), en vigencia del plazo de 10 días señalados por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L., y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori, tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de constitución en mora y cumplimiento de contrato.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por la Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L., y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusaron vulneración al debido proceso y transgresión del principio de congruencia ante la falta de pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios en la forma que fueron expuestos en apelación, porque no se resolvieron los agravios Nos. 1, 4, 7 y 8 en clara inobservancia del derecho a la tutela efectiva por el cual toda persona tiene derecho a ser protegida efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio del derecho a apelar, por lo que el ad quem debió respetar las reglas formales del procedimiento, las garantías procesales y constitucionales en segunda instancia, motivo por el cual vulneró el derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa incumpliendo los arts. 115-I-II y 119-II de la C.P.E., y 265-I del Cód. Proc. Civ.

Demandaron infracción al debido proceso y transgresión del principio de congruencia por no circunscribirse a lo resuelto por el inferior y el objeto de apelación, dado que la resolución de alzada respecto a lo impugnado en el segundo agravio, eludió pronunciarse sobre la demanda de constitución en mora en la forma en que fue demandada, porque el Auto de Vista impugnado no se circunscribió a lo resuelto por la sentencia, sino que presumió o supuso que el a quo pronunció una declaración que textualmente no contiene lo aseverado, asumiendo presunciones judiciales no facultadas por ley, evadiendo la aplicación del principio procesal de congruencia, impugnación y seguridad jurídica vulnerando constitucionalmente el debido proceso, la tutela judicial efectiva y defensa consagrados en los arts. 13-I; 115-I y II; 119-II; 178-I y 180-II de la C.P.E.

En el fondo.

Expresaron error de hecho en la apreciación de las pruebas de inspección judicial y la confesión provocada del demandante, porque contrariamente a lo alegado en ellas, el Auto de Vista impugnado expresó y visualizó existencia de los servicios básicos e inserción de mejoras por la parte demandada, no obstante, contrariamente debió establecer que el lote de terreno objeto de la litis carece de la provisión de servicios básicos, consecuentemente debió revocar en todas sus partes la sentencia, y en observancia al debido proceso previsto por el art. 115 de la C.P.E., declarar probada la demanda.

Reclamaron vulneración del art. 327 del Cód. Civ., porque el Auto de Vista de 5 de marzo, negó la responsabilidad del acreedor para el cumplimiento del contrato, al sostener que solamente el deudor tiene obligaciones para dicho cumplimiento, negando las obligaciones previstas para el acreedor contenidas en la normativa sustantiva citada, ello con relación al retraso de pago de la segunda cuota de la parte demandante, derivada de la no atención del demandado a la solicitud de las cartas notariadas cursantes de fs. 1-2 y 11-12, con relación directa al art. 520 y conforme al 327 ambos del Cód. Civ.

Petitorio.

Solicitaron anular o en su caso casar totalmente el Auto de Vista de 5 de marzo cursante de fs. 472 a 476, declarando probada la demanda, ordenando los efectos previstos por el art. 328 del Cód. Civ., ordenando a la parte demandada cumpla con las obligaciones contraídas en la Cláusula Décima y el art. 327 del Adjetivo Civil, conforme a los arts. 295, 520 y 568-I del mismo cuerpo legal.

Así planteados los agravios por la parte recurrente, se concluye que, en la forma, se cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 479 a 485 vta., presentado por la Empresa CONSTRUMAX Bolivia S.R.L., y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori impugnando el A.V. N° 31/2020 de 5 de marzo, de fs. 472 a 476, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 7 de octubre de 2020.

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



431

Boris Egon Arancibia Lamas y Otra c/ Yanina Gonzales Araujo

Anulabilidad de Contrato

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 487 a 491 vta., interpuesto por Boris Egon Arancibia Lamas y Jenny Rosario Jiménez Serrudo contra el Auto de Vista N° 179/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 478 a 481, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de anulabilidad de contrato seguido por los recurrentes contra Yanina Gonzales Araujo, la contestación de fs. 498-499, el Auto de Concesión de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs.500, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 41-42 vta. subsanada de fs. 71 y vta., Boris Egon Arancibia Lamas y Jenny Rosario Jiménez Serrudo, iniciaron proceso ordinario de anulabilidad de contrato; acción dirigida contra Yanina Gonzales Araujo, quien una vez citada, conforme memorial de fs. 88 a 91 vta. contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 010/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 390 a 393, donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Cobija-Pando declaró improbadamente la pretensión de anulabilidad de contrato de transferencia.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Boris Egon Arancibia Lamas y Jenny Rosario Jiménez Serrudo mediante memorial cursante de fs. 409 a 411, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 179/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 478 a 481 de obrados, confirmando la Sentencia N° 010/2018.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Boris Egon Arancibia Lamas y Jenny Rosario Jiménez Serrudo según memorial cursante de fs. 487 a 491 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 C.P.E., 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 A.V. N° 179/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 478 a 481, 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 contrato, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 482, se observa que los recurrentes, fueron notificados el 14 de agosto de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 28 de agosto del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 492, 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° 179/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 478 a 481, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, Boris Egon Arancibia Lamas y Jenny Rosario Jiménez Serrudo en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el tribunal de alzada llegó a conclusiones erradas, por cuanto se debe quedar establecido, que no se ha discutido en la litis, si el contrato objeto del proceso cumplió o no con los requisitos de su formación, dado que lo que se reclamó fue la valoración incorrecta de la prueba en sentencia, sin embargo, el tribunal de alzada no respondió ni fundamentó porque esa valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia en la demanda es correcta.

b) Que el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre lo establecido por el art. 510 del Cód. Civ., por cuanto no emiten criterio respecto a que en la apreciación e interpretación de los medios de prueba admitidos en la demanda es o no aplicable el artículo referido, pues el juez no consideró el alcance del mismo, desconociendo el valor probatorio, establecido por el art. 1286 del Cód. Civ., en lo referente a la prueba documental.

c) Que la no admisión de la prueba pericial en la sentencia, acredita que el juez, no cumplió con su deber de averiguar la verdad material, por cuanto con esta prueba no solo podría probarse, la depreciación del valor del bien inmueble sino que se hubiera podido demostrar que el inmueble no es apto para vivienda, por cuanto no tiene planos de autorización de construcción, aspectos que demuestran que la prueba pericial si era conducente al proceso y que su rechazo fue ilegal, aspecto sobre el cual el tribunal de alzada no realizó fundamentación alguna.

De esta manera, solicitó que se emita 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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 487 a 491 vta., interpuesto por Boris Egon Arancibia Lamas y Jenny Rosario Jiménez Serrudo contra el A.V. N° 179/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 478 a 481, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de octubre de 2020.

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



432

Dionicio Lidera Verduguez Flores c/ María Rosa Eguez Alpire

Reivindicación y Otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 370 a 373, presentado por Dionicio Lidera Verduguez Flores y el recurso de casación interpuesto por María Rosa Eguez Alpire de fs. 378 a 384 vta., impugnando el Auto de Vista N° 07/2020 del 14 de febrero, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 365 a 367) en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble retiro y/o demolición de mejoras y pago de daños y perjuicios, interpuesto por Verduguez Flores contra María Rosa Dionicio Lidera Eguez Alpire, la contestación cursante de fs. 388 a 391 vta.; Auto de Concesión de 15 de septiembre de 2020 cursante de fs. 393; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Dionicio Lidera Verduguez Flores mediante memorial de fs. 47 a 51 subsanado a fs. 61 y vta., y 65-66 demandó reivindicación, desocupación, entrega de inmueble retiro y/o demolición de mejoras y pago de daños y perjuicios en contra de María Rosa Eguez Alpire quien una vez citada contestó y reconvinó por nulidad de documentos, la cual se declaró por desistida; tramitada la causa, el juez publico la causa dictó Sentencia N° 44/2019 de 14 de marzo de fs. 311 vta., a 317, declarando probada la demanda en cuanto a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, solo respecto al Lote N° 1 de 366 m2. ubicado en la U.V. 185 Mzo. 43. Improbada respecto del Lote N° 2 de 364 m2. ubicado en la U.V. 185 Mzo. 43., a nombre de Natalia Anatholhevna Cichniakova quien no es parte del proceso. Improbada en cuanto al retiro y/o demolición de las mejoras y al pago de daños y perjuicios. Disponiendo que María Rosa Eguez Alpire desocupe y entregue el inmueble denominado como Lote N° 1 de 366 m2. inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7.01.1.06.0005723 a favor de Dionicio Lidera Verduguez Flores en el plazo de 10 días.

2. Resolución que fue objeto del recurso de apelación según memorial de fs. 336 a 341, presentado por María Rosa Eguez Alpire, en ese entendido la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó A.V. N° 7/2020 de 14 de febrero en el que revocó parcialmente la sentencia y declaró probada la demanda en cuanto a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, solo respecto al Lote N° 1 de 366 m2. ubicado en la U.V. 185 Mzo. 43, debiendo la demandada María Rosa Eguez Alpire desocupar y entregar el precitado bien inmueble a favor del propietario Dionicio Lidera Verduguez Flores en el plazo de 10 días a partir de la ejecutoria de la resolución de alzada, improbada respecto del Lote N°2 de 364 m2. ubicado en la U.V. 185 Mzo. 43, e improbadas en cuanto al retiro y/o demolición de las mejoras y al pago de daños y perjuicios. Asimismo, en ejecución de sentencia dispuso que el a quo disponga el pago de las mejoras consistentes en una barda en "U" construidas sobre el bien inmueble objeto de litis a favor de la demandada María Rosa Eguez Alpire.

3. Resolución de segunda instancia que en casación conforme escrito de fs. 370 a 373 por Dionicio Lidera Verduguez Flores y el recurso de casación interpuesto por María Rosa Eguez Alpire de fs. 378, 384 vta., que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Admisibilidad de los recursos de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II.1. De la resolución impugnada.

Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada contra el A.V. N° 07/2020 de 14 de febrero de fs. 365 a 367, que revocó parcialmente la sentencia emitido dentro el proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble retiro y/o demolición de mejoras y pago de daños y perjuicios, por lo tanto, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 para la interposición de los recursos de casación; habida cuenta, que Dionicio Lidere Verduquez Flores fue notificado el 17 de julio del año en curso, con el A.V. N° 07/2020 pronunciado el 14 de febrero, presentó el recurso de casación el 29 de julio de 2020 y a su vez la parte demandada fue notificada el 23 de julio de 2020 y presentó el recurso de casación el 7 de agosto del mismo año; es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, en razón que el Auto de Vista revocó parcialmente la sentencia, ambos los recurrentes poseen legitimación procesal causándoles en ese entendido perjuicios.

4.1. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Dionicio Lidere Verduquez Flores se extracta los siguientes agravios:

1. Acusó que el Auto de Vista aplicó indebidamente el art. 97 del Cód. Civ., ya que no precisó si las mejoras son de buena o mala fe.

2. Denunció aplicación indebida del art. 180 de la C.P.E., puesto que el ad quem no decidió de manera congruente dentro de los límites trazados por las partes.

3. Refirió que el Auto de Vista es extra petita sobre el pago de las mejoras consistentes en una barda en "U" construidas sobre el inmueble objeto de litis a favor de la demandada

Solicitando casas Auto de Vista y anulando en lo que respecta al pago de las mejoras.

Del contenido del recurso de casación interpuesto por María Rosa Eguez Alpire de fs. 378 a 384 vta., se extracta los siguientes agravios:

En la forma

Acusó que el Auto de Vista es infra y extra petita. Infra petita, ya que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio, que infringen el debido proceso y extra petita, puesto que sin que la demandante haya realizado reclamo alguno, de forma oficiosa determinó que en ejecución de sentencia se disponga el pago de las mejoras.

Denunció que el Auto de Vista es carente del requisito sine quanon de debida fundamentación.

Solicitando se anule el Auto de Vista disponiendo se emita nueva resolución cumpliendo los requisitos y formalidades que el procedimiento establece.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II. del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 370 a 373, presentado por Dionicio Lidere Verduquez Flores y el recurso de casación interpuesto por María Rosa Eguez Alpire de fs. 378 a 384 vta., impugnando el A.V. N° 07/2020 pronunciado el 14 de febrero, por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 7 de octubre de 2020.

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



433

**Pura Mendoza Zarco de Ortiz c/ Eduardo Apaza Tecollano y Otra
Nulidad de Transferencia y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 998 a 1014, presentado por Pura Mendoza Zarco de Ortiz representada legalmente por Víctor Hugo Aliaga en representación de impugnando el Auto de Vista N° 34/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 795 a 798, pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de transferencia y resarcimiento por hecho ilícito, seguido por la recurrente contra Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides; la contestación de fs. 1020 a 1023 vta.; el Auto de Concesión de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1024; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Pura Mendoza Zarco de Ortiz representada por Víctor Hugo Aliaga, interpuso demanda de nulidad de transferencia y resarcimiento por hecho ilícito mediante memorial de fs. 113 a 121, de obrados, contra Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides, quienes una vez citados, por memorial de fs. 138 a 144 vta., respondieron negativamente y plantearon excepción de falta de legitimación activa; desarrollándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 164/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 761 vta., a 768, donde el Juez 30° Público Civil y Comercial de Santa Cruz, declaró probada la demanda en cuanto a la nulidad de la transferencia e improbada en cuanto al resarcimiento por hecho ilícito; declarando nulo el documento de 6 de septiembre de 2017, suscrito entre Pura Mendoza Zarco de Ortiz como vendedora y apoderada de Susana Zarcos vda. de Mendoza, y Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides como compradores.

2. Resolución que fue apelada por Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides por memorial cursante de fs. 769 a 773 vta.; a cuyo efecto la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 34/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 795 a 798, anulando obrados hasta la admisión de la demanda de 25 de enero de 2019.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación en el fondo y la forma por Pura Mendoza Zarco de Ortiz mediante su representante Víctor Hugo Aliaga por escrito cursante de fs. 998 a 1014, 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 C.P.E., 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 ésta; 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 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 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 34/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 795 a 798, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de transferencia y resarcimiento por hecho ilícito, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandante, ahora recurrente, conforme se tiene de la notificación de fs. 804, se observa que la recurrente fue notificada el 21 de agosto de 2020 y presentó su recurso de casación el 28 de agosto del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico que cursa de fs. 998; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°34/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 795 a 798; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 769 a 773 vta., interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista anulatorio, 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 a 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Pura Mendoza Zarco de Ortiz representada legalmente por Víctor Hugo Aliaga, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

En la forma:

a) Acusó, que en la emisión del A.V. N° 34/2020 de 28 de julio, no se efectuó una correcta valoración de los elementos probatorios producidos para determinar que sea la jurisdicción agroambiental quien conozca la resolución de la causa.

b) Reclamó que se vulneró el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., al no haber considerado el informe legal DDSC-UDAJ-INF N° 124/2019 de 3 de junio, por el uso indebido del contrato, objeto del litigio, como de las demás pruebas documentales consistentes en informes, certificaciones y planos.

En el fondo:

a) Denunció que el Auto de Vista impugnado ha generado una dualidad de competencias, transgrediendo el principio de unidad jurisdiccional, arrebatando la competencia del juez natural, considerando que la nulidad de un contrato de venta debe ser resuelto por un Tribunal Agroambiental.

b) Aseveró, que con el presente recurso de casación busca demostrar la errónea interpretación y aplicación de los arts. 23 y 41 de la Ley N° 3545 y 2, 66-1) y 76 de la Ley N° 1715 al momento de dictar el Auto de Vista de referencia.

Solicitó se dicte resolución casando el A.V. N° 34/2020 de 28 de julio, disponiendo la nulidad de la resolución recurrida y en consecuencia se ordene se dicte una nueva resolución, declarando probada la demanda principal, disponiendo la nulidad de la minuta de transferencia suscrita por Pura Mendoza Zarco de Ortiz, Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 998 a 1014, interpuesto por Pura Mendoza Zarco de Ortiz representada legalmente por Víctor Hugo Aliaga contra el A.V. N° 34/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 795 a 798, pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de octubre de 2020.

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

**434****Jesús Napoleón Mantilla Pardo c/ José Gino Silvestre Mantilla Pardo****Nulidad de Documentos****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 311-312 vta., interpuesto por José Gino Silvestre Mantilla Pardo contra el A.V. N°304/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 306 a 309, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de documentos seguido por Jesús Napoleón Mantilla Pardo contra José Gino Silvestre Mantilla, la contestación cursante de fs. 315 a 317, el Auto de Concesión de 22 de septiembre de 2020 cursante de fs. 318, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Jesús Napoleón Mantilla Pardo formalizó demanda de nulidad de documentos de fs. 32 a 35 y subsanada de fs. 43 a 54, 73-74, contra José Gino Silvestre Mantilla Pardo, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 90 a 95 vta., excepciono y contesto negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 265/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 265 a 270 vta., donde el Juez 27° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró probada en parte la pretensión.

2. Resolución de primera instancia que fué recurrida en apelación por el demandado de fs. 277 a 280 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 304/2020 de 5 de agosto cursante de fs. 306 a 309, en el cual confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el demandante cursante de fs. 311-312 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 C.P.E., 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 304/2020 de 05 de agosto, cursante de fs. 306 a 309, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de documento, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitada la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 310, se observa que el recurrente fue notificado el 31 de agosto de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 10 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 311, 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 Cód. Proc. Civ., 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, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento su recurso

de apelación que dio lugar a la emisión del 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que el recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada aplicó indebidamente el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., puesto que de manera ultra petita, se habría procedido a la anulación del protocolo notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010.

Que los vocales no explicitaron jurídicamente por qué tutelaron al invalidar el protocolo notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre, cuando no fue petitionado, por lo que se habría infringido el art. 218-I del Cód. Proc. Civ.

De esta manera solicita 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 311-312 vta., interpuesto por José Gino Silvestre Mantilla Pardo contra el A.V. N° 304/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 306 a 309, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según apelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de octubre de 2020.

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



435

Amparo Gayane Loza Aguirre c/ Luz Jenny Loza Aguirre y Otro
Reivindicación más Resarcimiento de Daños y Perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 297 a 299 vta., interpuesto por Luz Jenny Loza Aguirre y Philip Eugene Kiefert, impugnando el Auto de Vista N° 79/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 223 a 226, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Amparo Gayane Loza Aguirre contra los recurrentes; la contestación cursante de fs. 306 a 309 vta.; el Auto de Concesión de 9 de junio de 2020 de fs. 310; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Amparo Gayane Loza Aguirre, por escrito de fs. 20 a 24, subsanado de fs. 39-40 vta., demandó reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios contra Luz Jenny Loza Aguirre y Philip Eugene Kiefert, quienes una vez citados, por memorial de fs. 66 a 68 contestaron negativamente la demanda y plantearon excepción; tramitado el proceso, el Juez 3° Público Civil y Comercial de La Paz pronunció Sentencia N° 838/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 176 a 179 vta., declarando probada la demanda, disponiendo que los demandados entreguen los departamentos D-401-A N°7 y D-402-B N°8 del nivel 4 del Edificio Zaida, ubicado en la Av. 14 de Septiembre N° 481 Esq. calle 7 de la Zona de Obrajes, en el plazo de 10 días.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por los demandados mediante escrito de fs. 180-181 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 79/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 223 a 226, confirmando la sentencia impugnada.

3. Determinación de alzada recurrida en casación por los demandados mediante escrito de fs. 297 a 299 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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.

El A.V. N° 79/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 223 a 226, resuelve un recurso de apelación que deviene de proceso ordinario sobre reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios, que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el A.V. N° 79/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 223 a 226, fue notificado a la parte recurrente el 17 de febrero de 2020, según diligencia de fs. 227, habiéndose presentado el recurso de casación el 3 de marzo del mismo año, conforme cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Cámara de fs. 300, por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de 10 días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

La parte recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que opuso recurso de apelación contra la sentencia, obteniendo decisión confirmatoria en alzada, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

a) Acusaron que se encausó proceso de reivindicación, cuyo objeto es recuperar la posesión de un departamento, que corresponde a la vía extraordinaria, que no admite casación ni pretensión reconvenzional; y que, luego de una conciliación fallida, el Juzgado 1° de Partido en lo Civil declaró por no presentada la demanda y se volvió a presentar por segunda vez en otro juzgado, habiéndose solicitado declinatoria en audiencia preliminar, sin regularizar ese trámite.

b) Indicaron que en apelación se remitió a Sala Civil Primera y que por Resolución N° 629/2018 se dispuso se modifique la concesión; cumplido ese aspecto se produce nuevo vicio de nulidad, ya que la causa en lugar de retornar a Sala Civil Primera es erróneamente sorteada en Sala Civil Quinta, que dispone devolución al juzgado de origen, dejando sin efecto el sorteo y sea enviada a Sala Civil Primera, quienes a su vez devuelven a Sala Civil Quinta, violando la competencia al dictar el Auto de Vista.

c) Manifestaron que el bien es de sus progenitores, que el proceso debió ser tramitado en la vía extraordinaria cuyo fallo no causa estado, y les permite acudir a la vía ordinaria a reclamar la nulidad del título ficto que ostenta la actora, quien estando casada figura como única titular del inmueble, por lo que era menester la participación del cónyuge en este juicio ordinario que causa estado; además se hace constar que se realizó inversión en la construcción del edificio con otorgación en calidad de transferencia del departamento y un local comercial en la planta baja.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 297 a 299 vta., interpuesto por Luz Jenny Loza Aguirre y Philip Eugene Kiefert, impugnando el A.V. N° 79/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 223 a 226, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de octubre de 2020.

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



436

Jimmy Augusto Pérez Ortiz c/ Cristóbal Aramayo Guzmán
Reivindicación y Desocupación de Bien Inmueble
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Cristóbal Aramayo Guzmán cursante de fs. 208-209, contra el Auto de Vista N° 256/2019 de 08 de agosto cursante de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de reivindicación y desocupación de bien inmueble seguido por Jimmy Augusto Pérez Ortiz contra el recurrente, el Auto de Concesión de 31 de enero de 2020 de fs. 213, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 12-13, Jimmy Augusto Pérez Ortiz, inició proceso ordinario de reivindicación y desocupación de bien inmueble contra Cristóbal Aramayo Guzmán, quien una vez citado se apersonó al proceso, planteó excepciones y contestó negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 30-31, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 183 a 186, donde la Juez 2° Público Civil y Comercial de Montero-Santa Cruz que declaró probada la demanda de reivindicación y desocupación de inmueble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Cristóbal Aramayo Guzmán mediante memorial cursante de fs. 189-190; la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 256/2019 de 8 de agosto cursante de fs. 203 a 205, que confirmó totalmente la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Cristóbal Aramayo Guzmán mediante memorial cursante de fs. 208-209, 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 C.P.E., 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 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 256/2019 de 8 de agosto cursante de fs. 203 a 205, se advierte que el mismo absuelve recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación y desocupación de bien inmueble, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 207, se observa que el recurrente fue notificado el 26 de agosto de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 9 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°256/2019 de 8 de agosto cursante de fs. 203 a 205, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa Cristóbal Aramayo Guzmán en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) Que el Auto de Vista vulneró derechos del recurrente, como ser el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y al juez imparcial, toda vez que no se valoró debidamente las pruebas ofrecidas dentro el proceso ordinario y que fueron señaladas en el recurso de apelación, mismas que tampoco fueron tomadas en cuenta a momento de emitir el fallo de segunda instancia.

b) Que el Auto de Vista conculcó derechos constitucionales y procesales del recurrente además infringió el art. 115-II de la C.P.E., al no resolver excepciones y la solicitud de saneamiento procesal.

c) Que el tribunal de alzada transgredió el derecho al debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa, así como al juez imparcial, a la igualdad de partes y derecho de impugnación establecido en los arts. 115-II, 119-I, 120-I y 180-II de la C.P.E., con relación al art. 1-12), 3, 4, 270, 271, 272, 273, 274 y 276 del Cód. Proc. Civ.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que anule obrados hasta el vicio más antiguo.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Cristóbal Aramayo Guzmán cursante de fs. 208-209, contra el A.V. N° 256/2019 de 8 de agosto cursante de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 7 de octubre de 2020.

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

**437****Empresa Comercial Importadora BETSA c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz****Pago de Obligación****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 369 a 380 interpuesto por la Empresa Comercial Importadora "BETSA" representada legalmente por Pedro Duran Montaña, contra el Auto de Vista N° 386/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 364 a 366 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre pago de obligación seguido por la empresa recurrente contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; el Auto de Concesión de 21 de julio de 2020 cursante de fs. 389; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 24-25 de obrados, la Empresa Comercial Importadora "BETSA" representada legalmente por Pedro Durán Montaña, inició proceso ordinario de pago de obligación, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, quien una vez citado, se apersonó al proceso, planteó excepción de incompetencia y contestó negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 64 a 69; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 150/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 284 a 287 vta., donde el Juez 8° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró improbadamente la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Empresa Comercial Importadora "BETSA" representada legalmente por Pedro Duran Montaña según memorial cursante de fs. 338 a 342 vta.; la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 386/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 364 a 366 de obrados, que en su parte dispositiva confirmó la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Empresa Comercial de Importaciones "BETSA" representada legalmente por Pedro Duran Montaña según memorial cursantes de fs. 369 a 380, 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 C.P.E., 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 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 386/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 364 a 366 de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre pago de obligación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 367, se observa que la empresa recurrente fue notificada el 17 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 3 de febrero del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 369, haciendo un cómputo se infiere que su recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la empresa recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 386/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 364 a 366, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación, dando 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que la Empresa Comercial Importadora "BETSA" representada legalmente por Pedro Durán Montañó en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) Que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2019 cursante de fs. 364 a 366 y confirmar la sentencia incurrió en las mismas infracciones cometidas por la a quo a momento de emitir sentencia, que se hicieron notar a momento de apelar la sentencia, constituyendo una flagrante violación a los derechos de la parte demandante ahora recurrente y del debido proceso.

b) Que al confirmar la Sentencia de 5 de julio de 2019 se incurrió en la vulneración de las disposiciones legales procesales establecidas en los arts. 1-16) y 16, 24, 134, 136, 145 y 213-3) del Cód. Proc. Civ.

c) Que los vocales en el Considerando II del Auto de Vista sostienen que la sentencia debe ser confirmada por que esta es coherente, clara y razonable, dado que permitió conocer las razones que la llevaron a dictarse, haciendo una correcta apreciación de la prueba conforme el art. 1283 del Cód. Civ., sin embargo dicho razonamiento del tribunal de alzada fue equívoco, dado que la sentencia no es coherente, además no realizó una correcta interpretación y apreciación de las pruebas, incurriendo en la violación de disposiciones legales por su erróneo razonamiento plasmado en la sentencia.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN recurso de casación interpuesto por la Empresa Comercial Importadora "BETSA" representada legalmente por Pedro Durán Montañó cursante de fs. 369 a 380, contra el A.V. N° 386/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 364 a 366 de obrados, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 7 de octubre de 2020.

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



438

**Ana María Arnez Verduguez y Otro c/ Wilge Vega Claros
Nulidad de Documentos Privados de Reconocimiento de Deuda
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico representados por José David Oliva cursante de fs. 368 a 370, contra el Auto de Vista N° 07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de documentos privados de reconocimiento de deuda seguido por los recurrentes contra Wilge Vega Claros, la contestación cursante de fs. 410 a 413; el Auto de Concesión de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 414, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 77 a 82, Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico, mediante su representante José David Oliva iniciaron el proceso ordinario de nulidad de documentos privados de reconocimiento de deuda, contra Wilge Vega Claros, quien una vez citado planteó excepciones y reconvino, mediante memorial cursante de fs. 97 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 221/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 330 a 337, donde la Jueza 3° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró: improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico representados por José David Oliva según memorial cursante de fs. 348 a 350, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., que en su parte dispositiva confirmó en parte la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico representados por José David Oliva según memorial cursantes de fs. 368 a 370, 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 C.P.E., 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 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de documentos privados de reconocimiento de deuda, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 366, se observa que los recurrentes fueron notificados el 13 de marzo de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 9 de julio del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 368, 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles, (para el cómputo del plazo se consideró la suspensión de plazos como consecuencia de la crisis sanitaria mundial).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico representados por José David Oliva en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que la aseveración tomada por el Auto de Vista es equivocada al señalar que el contrato de 7 de octubre no hace mención al monto por concepto de honorarios profesionales, ni el monto por el concepto referido a una comisión por el supuesto contacto que facilitó, dado que el documento en su cláusula segunda señala que el dinero adeudado es producto de un préstamo sin interés, con lo que queda demostrado que en el Auto de Vista se incurrió en una mala apreciación de la prueba más aún si se considera que en la parte final del Considerando III.3 se tomó en cuenta la confesión provocada del demandado violando lo establecido por el art. 162 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la confesión provocada del demandado favoreció a él mismo sin considerar que para que dicha prueba se considere y surta efecto legal debió favorecer a la otra parte es decir a los recurrentes.

Que en la sentencia al declarar improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenzional declaró la validez de los dos documentos de reconocimiento de deuda y contradictoriamente en el Auto de Vista incurriendo en ultra petita, confirmó en parte la sentencia con relación a contrato de 18 de octubre de 2016 contrato que no está contemplado en la sentencia, la que solo hace referencia a los documentos de 7 de octubre.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el Auto de Vista y declare probada la demanda principal.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN recurso de casación interpuesto por Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico representados por José David Oliva cursante de fs. 368 a 370, contra el A.V. N° 07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 7 de octubre de 2020.

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



439

Jorge Zapata Lafuente c/ María del Carmen Zapata Lafuente y Otros
Nulidad y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 273 a 274 vta., interpuesto por Jorge Zapata Lafuente contra el Auto de Vista de 22 de julio de 2020 cursante de fs. 266 a 270 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad, reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra María del Carmen Zapata Lafuente, Skarlet Liseth Montoya Zambrana y Rodolfo Alfredo Zapata Lafuente, la contestación cursante de fs. 278 a 281, el Auto de Concesión de 4 de septiembre de 2020 de fs. 284, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 58 a 61, ampliada de fs. 65, Jorge Zapata Lafuente inició proceso de nulidad, reivindicación más pago de daños y perjuicios, acción que fue dirigida contra María del Carmen Zapata Lafuente, Skarlet Liseth Montoya Zambrana y Rodolfo Alfredo Zapata Lafuente quienes una vez citados se apersonaron al proceso, contestaron negativamente a la demanda y opusieron excepciones según escrito de fs. 70 a 76, 91 a 4 y 111 a 115 de obrados; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 223 a 231, por la que la Juez 9° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró, improbada la demanda principal, probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia e improbadas las excepciones perentorias de prescripción y falta de legitimación activa y pasiva interpuesta por los demandados.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jorge Zapata Lafuente según memorial cursante de fs. 233 a 235 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 22 de julio de 2020 cursante de fs. 266 a 270 vta., confirmando la Sentencia de 5 de septiembre de 2017, sin costas ni costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Jorge Zapata Lafuente según memorial cursante de fs. 273-274 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 C.P.E., 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 de 22 de julio de 2020 cursante de fs. 266 a 270 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad, reivindicación 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 271, se observa que el recurrente, fue notificado el 23 de julio de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 12 de agosto del año en curso, tal cual se

observa del timbre electrónico cursante de fs. 275, 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 Cód. Proc. Civ., 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 22 de julio de 2020 cursante de fs. 266 a 270 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Jorge Zapata Lafuente se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada al realizar una interpretación del art. 549 del Cód. Civ., incurrió en una incorrecta valoración del mismo en el entendido de que en la demanda principal indicamos que existe una clara falta en el objeto del contrato de 11 de enero de 2008, ya que se demostró que en la compra de la casa de la difunta madre del recurrente en favor de la demandada no ocurrió el pago en contraprestación de la entrega de la casa.

Que la decisión judicial asumida en el caso de autos se traduce en un desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas en el proceso que fueran procesadas oportunamente en el recurso de apelación y que aparecen irracionales y frustrantes de la garantía debida defensa en juicio.

Que la falta de una correcta, debida y consiguiente fundamentación en cada uno de los elementos de prueba aportados por el recurrente, implica la vulneración del A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 entre otros, de modo tal que esta ausencia de una descripción crítica a las pruebas ofrecidas le deja en una incertidumbre de por qué se llegó a una resolución negatoria en su contra sin haber fundamentado sus razonamientos.

De esta manera, solicitan 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 273-274 vta., interpuesto por Jorge Zapata Lafuente contra el Auto de Vista de 22 de julio de 2020 cursante de fs. 266 a 270 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de octubre de 2020.

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



440

TOYOSA S.A. c/ KABOD S.R.L.
Resolución de Contrato por Incumplimiento y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 438 a 446 interpuesto por TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown contra el Auto de Vista N° 164/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 418 a 422, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios seguido por la entidad recurrente contra KABOD S.R.L., representada por Emma Clotilde Mejía Ayala; la contestación cursante de fs. 452 a 459 vta.; el Auto de Concesión de 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 466; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 183 a 189, ratificada de fs. 201 de obrados TOYOSA S.A., representada por Gerónimo Antonio Melean Eterovic y Marcelo Terán Barrientos, inició proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra KABOD S.R.L., representada por Emma Clotilde Mejía Ayala, quien una vez citada, según memorial cursante de fs. 249 a 254 vta., contestó negativamente a la demanda y opuso excepción previa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 46/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 340 a 346, pronunciado por el Juez 20° Público, Civil y Comercial de La Paz, que en su parte dispositiva declaró improbadamente la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown según memorial de fs. 373 a 379; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 164/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 418 a 422, confirmando la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown, según memorial de fs. 438 a 446, 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 C.P.E., 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 164/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 418 a 422, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resolución de contrato 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 Cód. Proc. Civ.

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. 425, se observa que la entidad recurrente fue notificada con dicha resolución, el 12 de agosto de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 20 de agosto de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 438; consecuentemente haciendo un

cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la entidad recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 164/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 418 a 422, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteó 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

La falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido al no haber respondido a todos los reclamos planteados en apelación, dado que en el considerando III decidió unir los reclamos a pesar de ser distintos y aprovechándose de la frase "responde únicamente respecto al primer agravio" dejó de responder y fundamentar los agravios, más aun si se considera que los agravios ni siquiera fueron mencionados en dicha resolución, pues los reclamos deben ser respondidos de manera fundamentada y congruente de conformidad al art. 265 del Cod. Proc. Civ.

La vulneración de los arts. 520, 568-I, 629-I y 632-I del Cód. Civ., respecto a la resolución del contrato por incumplimiento voluntario más el resarcimiento de daños y perjuicios, ya que al no haber cumplido la Empresa KABOD S.R.L., con el suministro de dos equipos que refrigeren y lleguen a los -18°C, incumplió con el contrato.

Que la empresa KABOD S.R.L., se comprometió a instalar equipos de refrigeración además de reponer o reinstalar los equipos si no funcionaban, de acuerdo a lo que determinó la Empresa Pública IPO-PACU como se puede apreciar en las 12 pruebas no valoradas por la autoridad judicial, por lo que los equipos instalados no cumplen con lo acordado en el contrato, motivo por el cual existe un incumplimiento por parte de la empresa demandada.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 438 a 446 interpuesto por TOYOSA S.A., representado por Roxana María Pérez del Castillo Brown contra el A.V. N° 164/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 418 a 422, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de octubre de 2020.

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



441

Zulema Vargas Zamorano c/ Víctor Aragón Espinoza

Compulsa

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 50 a 52 vta., interpuesto por Américo Velasco Tapia e Ingrid Maricruz Aguilar Olaguivel, contra el Auto de 25 de septiembre de 2020 cursante de fs. 45, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario civil seguido por Zulema Vargas Zamorano contra Víctor Aragón Espinoza y otros, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsua.

El Juez 1° Público Civil y Comercial de Sucre, emitió el Auto de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 vta.-11 vta., en el que declaró no presentada la demanda; auto que fue apelado por Zulema Vargas Zamorano a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. N° 179/2020 de 7 de septiembre cursante de fs. 29 a 33 vta., por el que revocó totalmente el auto apelado y deliberando en el fondo, asumió que la demanda fue subsanada y aclarada, e instruyó al a quo continúe la tramitación de la causa hasta su conclusión.

Contra la referida determinación Américo Velasco Tapia e Ingrid Maricruz Aguilar Olaguivel, formularon recurso de casación cursante de fs. 38 a 44 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 25 de septiembre de 2020 de fs. 45, bajo el fundamento de que la resolución que dio origen a la impugnación es un auto definitivo que determinó declarar por no presentada la demanda, tipo de determinación que por mandato expreso del art. 113-II del Cód. Proc. Civ., solo admite recurso de apelación en efecto suspensivo sin recurso ulterior, es decir que dicha resolución no admite casación, por lo que deniega el recurso de casación interpuesto, en consecuencia, presentaron el recurso de compulsua objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsua.

Manifiestan que el recurso de casación no es contra la determinación de tenerse por no presentada la demanda, sino contra el Auto de Vista que la revoca, pues el recurso de casación no ataca al auto definitivo dictado el 15 de noviembre de 2019 por el que se da por no presentada la demanda pues esa determinación se encontraba acorde con el planteamiento de las excepciones, motivo por el cual el recurso de casación fue interpuesto contra el Auto de Vista que revocó totalmente y dio por aclarada y subsanada la demanda, situaciones distintas y contrapuestas, pero que de manera forzada y contraria al derecho se pretende asimilarlas en un solo entendimiento.

Refieren que la demanda defectuosa y la demanda improponible son dos figuras procesales totalmente diferentes y con efectos diferentes, dado que el art. 113 en su apartado segundo del Cód. Proc. Civ., establece el rechazo in limine, mediante resolución fundamentada, sin lugar a subsanación o aclaración como sucede en la demanda defectuosa, y solo en ese caso procede el recurso de apelación en efecto suspensivo sin recurso ulterior, de ser aplicada esta restricción al caso de la demanda defectuosa que es declarada como no presentada, debió también ser aplicado en el Auto de Vista que se recurrió en casación, situación que no se dio porque este segundo acápite es aplicable solo cuando se desestima la demanda por improponibilidad manifiesta y no cuando se declaró probada la excepción de demanda defectuosa y dado por no presentada la demanda.

Señalan que por principio general todas las resoluciones judiciales son impugnables, para el caso, el Auto de Vista impugnado no puede ser la excepción, ya que si bien emerge como resultado de la apelación planteada contra la resolución que declara como no presentada la demanda, es esta la que no puede ser motivo de recurso de casación por parte de quien formuló el recurso de apelación, mas no aquel que al ser revocatorio establece una nueva determinación jurídica, por lo que en aplicación de los principios de impugnabilidad y la garantía de doble instancia e igualdad procesal debe ser analizada y conocida por el tribunal superior, puesto que caso contrario se estaría viciando de contenido el principio de impugnabilidad de las resoluciones judiciales y dejando en manos de una sola instancia el derecho de decidir sobre cualquier aspecto jurídico, menoscabando con ello el derecho a la defensa y poniendo en total indefensión a los compulsantes.

Por lo cual, solicita se declare la legalidad del recurso de compulsa.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

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

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., 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.

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

Este tribunal a través de diferentes autos supremos entre ellos el A.S. N° 751/2017 de 18 de julio, en cuanto a las resoluciones que admiten recurso de casación consolidó la línea jurisprudencial en sentido que: "Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea por el tipo de proceso o por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., 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 2 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 Tribunal de Justicia, el mismo que debe ser desde y conforme un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, como ser los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Prof. Argentina Mónica Pinto como: "... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la Ley N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

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

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., (casos de declararse la inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son 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”.

De la citada línea jurisprudencial se desprende que 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 primer párrafo del art. 113 del Cód. Proc. Civ., 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 fue asimilado en el A.S. Nº 63/2018-RI de 15 de febrero donde se expresó que: “Desarrollados los actos procesales en la causa, el juez de origen emite el Auto de 24 de enero de 2017, cursante de fs. 385 y 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 Cód. Proc. Civ., 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. 395-396 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 A.V. Nº 355/2017 de fecha 14 de septiembre, cursante de fs. 409 a 411, que Confirma la Resolución Nº 047/2017 de 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 Cód. Proc. Civ., 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.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Los compulsantes en su recurso de compulsión señalan que el recurso de casación no es contra la determinación de tenerse por no presentada la demanda, sino contra el Auto de Vista que la revoca, porque el auto que da por no presentada la demanda se encontraba acorde con el planteamiento de las excepciones, motivo por el cual el recurso de casación fue interpuesto contra el Auto de Vista que revocó totalmente dicho auto y dio por aclarada y subsanada la demanda, asimismo manifestó que la demanda defectuosa y la demanda improponible son dos figuras procesales totalmente diferentes y con efectos diferentes, dado que el art. 113 en su apartado segundo del Cód. Proc. Civ., establece el rechazo in limine, mediante resolución fundamentada, sin lugar a subsanación o aclaración como sucede en la demanda defectuosa, y solo en ese caso procede el recurso de apelación en efecto suspensivo sin recurso ulterior, de ser aplicada esta restricción al caso de la demanda defectuosa que es declarada como no presentada, debió también ser aplicado en el Auto de Vista que se recurrió en casación, situación que no se dio en el presente caso.

Por último, refirieron que por principio general todas las resoluciones judiciales son impugnables, para el caso, el Auto de Vista impugnado no puede ser la excepción, ya que si bien emerge como resultado de la apelación planteada contra la resolución que declara como no presentada la demanda, es esta la que no puede ser motivo de recurso de casación por parte de quien planteó el recurso de apelación, mas no aquel que al ser revocatorio establece una nueva determinación jurídica, por lo que en aplicación de los principios de impugnabilidad y la garantía de doble instancia e igualdad procesal debe ser analizada y conocida por el Tribunal Superior, puesto que caso contrario se estaría viciando de contenido el principio de impugnabilidad de las resoluciones judiciales y dejando en manos de una sola instancia el derecho de decidir sobre cualquier aspecto jurídico.

En ese entendido se debe señalar que el recurso de compulsión tiene límites en su análisis, debido a que únicamente se verificará si existió una negativa indebida al recurso de casación, no pudiendo a través de este recurso extraordinario pretender analizar otro tipo de actuados inherentes al trámite tal cual si se tratase de un recurso ordinario, desnaturalizando la esencia y fin de este recurso, conforme pretenden los compulsantes a momento de plantear su recurso.

Ahora bien debemos precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parágrafo II del art. 180 de la C.P.E., 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 casos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

Conforme a los antecedentes del proceso se tiene que la parte demandante planteó la demanda de nulidad de venta, misma que fue admitida y corrida en traslado a la parte demandada, asimismo de forma posterior se llevó a cabo la audiencia preliminar donde se emitió el Auto de 15 de noviembre de 2019 que declaró no presentada la demanda, auto que al ser apelado dio lugar a la emisión de A.V. N° 179/2020 de 7 de septiembre que revocó totalmente el auto apelado y en el fondo asumió que la demanda fue subsanada y aclarada, instruyendo al juez a quo continúe con la tramitación de la causa hasta su conclusión.

Auto de vista que fue recurrido en casación, cuya concesión fue denegada mediante Auto de 25 de septiembre de 2020.

De lo brevemente expuesto, se puede evidenciar la resolución que da origen al presente recurso de casación, es el auto que declaró como no presentada la demanda en apego a lo establecido por el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., resolución que por su naturaleza no admite recurso de casación, conforme al entendimiento expresado en el apartado III.2 de la doctrina aplicable al caso, donde se desarrolló criterios que orientan cómo debe entenderse la disposición contenida en el segundo párrafo de la mencionada norma adjetiva, concluyéndose que la misma determina que este tipo de resoluciones admite únicamente impugnación con apelación sin recurso ulterior, criterio que también resulta aplicable a las resoluciones que declaran como no presentadas las demandas defectuosas, pues por su naturaleza, son resoluciones catalogadas o asimiladas como resoluciones desestimatorias de demanda, que pueden volver a ser intentadas por el actor, máxime si nuestro ordenamiento jurídico no determina de forma expresa la viabilidad del recurso de casación contra ese tipo de determinaciones.

Con similar criterio se pronunció el A.S. N° 63/2018-RI de 15 de febrero, siendo uniforme la jurisprudencia sobre este asunto.

En mérito a todo lo expuesto, se advierte que el tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante Auto de 25 de septiembre de 2020, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual corresponde declarar ilegal la compulsión.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión de fs. 50 a 52 vta., interpuesto por Américo Velasco Tapia e Ingrid Maricruz Aguilar Olaguivel, contra el Auto de 25 de septiembre de 2020 cursante de fs. 45, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

De conformidad al art. 5-3) 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, 15 de octubre de 2020.

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



442

Raúl Condori Tito c/ Pedro Plata Mercado
División y Partición de Bien Inmueble
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 371 a 375, presentado por Pedro Plata Mercado, impugnando el Auto de Vista N°92/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de división y partición de bien inmueble, seguido por Raúl Condori Tito contra la parte recurrente; el Auto de concesión de 25 de septiembre de 2020 cursante a fs. 387; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Raúl Condori Tito por memoriales cursantes a fs. 9 y a fs.11 y de fs. 97 a 98, demandó a Pascuala Mercado Maydana, por división y partición de bien inmueble, apersonándose la demandada opuso excepciones previas mediante memorial cursante de fs. 32 a 33 vta., asimismo contestó mediante memorial cursante de fs. 43 a 44, excepciones que fueron resueltas y declaradas improbadas mediante Resolución N° 483/2013 cursante de fs. 105 a 106 de obrados, tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 310/2016 de 18 de marzo, cursante de fs. 310 a 315, dictada por el Juez Público de Familia N° 8 de la ciudad de La Paz, que declaró PROBADA la demanda, declarando consecuentemente la ganancialidad del bien inmueble registrado bajo el Folio Real N° 2.17..1.01.0000535, ubicado en la localidad de Copacabana calle Conde de Lemus zona Garita s/n, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, con una superficie de 533,00 m2., debiendo procederse a la división y partición en el 50% de acciones y derechos para Raúl Condori Tito y Pascuala Mercado Maydana, y en caso de que no se pueda lograr una cómoda división se disponga la subasta pública previo avalúo pericial. Declaró también IMPROBADA la excepción perentoria opuesta por litis pendencia.

Resolución que ante memorial de solicitud de explicación, enmienda y complementación solicitada por la demandada mediante memorial cursante a fs. 317 y vta., misma que fue complementada por auto cursante a fs. 318 de 13 de abril de 2016.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandada mediante memorial cursante de fs. 320 a 322 vta., por el que se dictó el A.V. N° 389/2017 de 26 de septiembre cursante de fs. 340 a 341, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que decidió ANULAR el auto de concesión de alzada cursante a fs. 327, para que la jueza A quo emita pronunciamiento sobre el recurso de apelación cursante de fs. 108 a 109 conforme a procedimiento y a los datos del proceso, resolución enmendada por auto cursante a fs. 347, ante el cual la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por A.V. N° 92/2020 de 23 de febrero decidió CONFIRMAR la resolución Sentencia N° 310/2016 cursante de fs. 310 a 315 y Auto complementario cursante a fs. 318.

Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por el hijo Pedro Fernando Plata Mercado (ante el fallecimiento de la demandada), mediante memorial cursante de fs. 371 a 375, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la C.P.E. 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 N° 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 arts. 393, 394, 395 y 396 de la mencionada Ley.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia que declaró probada la demanda de división y partición de bien inmueble; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en los arts. 420.II, 392 y 432 del Código de las Familias y el Proceso Familiar.

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 a fs. 365 el 24 de junio de 2020 con el A.V. N° 92/2020 pronunciado el 28 de febrero, presentó recurso de casación el 7 de julio del año en curso conforme el cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala a fs. 376; es decir en vigencia del plazo señalado por el art. 432 del Código de las Familias y el Proceso Familiar.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Pedro Fernando Plata Mercado, tiene legitimación procesal en razón de ser hijo de la fallecida Pascuala Mercado Maydana en su calidad de demandada en el proceso de división y partición de bien inmueble.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Pedro Fernando Plata Mercado, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusó al Auto de Vista impugnado de incurrir en omisión de pronunciamiento respecto a la vulneración del principio de irretroactividad de la Ley previsto en el art. 123 de la Constitución Política del Estado, porque utilizó normas no aplicables al caso y no vigentes como la contenida en el art. 190.I de la Ley N° 603 conforme al art. 3 de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015 con relación a un caso sucedido el 6 de marzo de 1983, aspecto reclamado en la expresión de agravios en apelación, sin embargo el Auto de Vista impugnado no se pronunció al respecto.

En el fondo.

Expresó que la resolución de alzada aplicó indebidamente la Ley contenida en el art. 402 del Código de las Familias y del Proceso Familiar con relación al art. 92 del mismo cuerpo legal, porque el demandante al haber contraído un nuevo matrimonio con la demandada a sabiendas que el anterior no estaba resuelto actuó con mala fe, no siendo al efecto necesario que la sentencia de nulidad deba establecer explícitamente el tema de la mala fe como expresan con un criterio muy restringido los vocales, tampoco era necesario que se ocupen del tema de los hijos porque no los hubo, siendo que los efectos de dicha sentencia surte únicamente respecto a la contrayente de buena fe y no para el demandante que está demostrado que no tiene ningún derecho por su actuación de mala fe.

Señalo que, en cuanto a los efectos de la sentencia declarada nula, debió aplicarse necesariamente lo previsto en el art. 547 num.1) del Cód. Civ., puesto que la nulidad declarada surte efectos con carácter retroactivo, hasta el momento que habría nacido el contrato declarado nulo, es decir hasta el 6 de marzo de 1983, fecha de celebración del matrimonio, por lo que todos los actos posteriores tampoco son válidos como ser la demanda que tiene como objeto la división y partición de bien ganancial por no haber existido matrimonio con validez legal.

Concluyó solicitando anular en parte el proceso, reponiendo obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar fallando en el fondo del asunto declarando improbadamente la demanda por la actuación de mala fe del demandante en la celebración del matrimonio con la demandada.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271.II. y 274.I.num. 2 y 3 del Cód. Proc. Civ., 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. 371 a 375, presentado por Pedro Fernando Plata Mercado, impugnando el A.V. N° 92/2020, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado el 28 de febrero por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de octubre de 2020.

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



443

Brígida Aymuro Choque c/ Hussayn Ángel Rivera Urieta
Reconocimiento de Unión Conyugal Libre o de Hecho y Ruptura Unilateral
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 336 a 342 vta., interpuesto por Hussayn Ángel Rivera Urieta mediante su representante Jhusmar Rivera Ramírez impugnando el Auto de Vista N° 62/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 326 a 333 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho y consiguiente ruptura unilateral, seguido por Brígida Aymuro Choque contra el recurrente; el Auto de Concesión de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 348, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Brígida Aymuro Choque, mediante memorial cursante de fs. 11 a 13 vta., interpuso demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho y consiguiente ruptura unilateral, contra Hussayn Ángel Rivera Urieta, quien una vez citado, por memorial de fs. 50-51, respondió negativamente y opuso excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 004/2015 de 3 de abril, cursante de fs. 117 a 123 pronunciada por el Juez de Partido Mixto y Sentencia de Tiraque-Cochabamba, que declaró probada la demanda.

2. Resolución apelada por Hussayn Ángel Rivera Urieta mediante memorial cursante de fs. 137-138 vta., a cuyo efecto la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 167/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 153 a 155, confirmando la sentencia apelada.

3. Brígida Aymuro Choque, mediante memorial de fs. 185-186 de obrados, por la vía de ejecución de sentencia solicitó división y partición de bienes gananciales, contra Hussayn Ángel Rivera Urieta, quien una vez citado, por memorial de fs. 229-230 vta., respondió y planteó excepción previa de incompetencia, y por Auto Definitivo de 20 de junio de 2017, cursante de fs. 248-249, el Juez 1° Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Tiraque Cochabamba, declaró probada la excepción previa de incompetencia, se inhibió de conocer la demanda de división y partición solicitada en ejecución de sentencia, por falta de competencia en razón del territorio, disponiendo en conformidad al art. 223-IV concordante con el art. 254-a), ambos de la Ley N° 603, se remitan obrados ante la Sala Especializada en materia familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para su reenvío al Juzgado 1° Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Shinahota; desarrollándose el proceso habiéndose dictado la Sentencia de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 293 a 295 vta., pronunciada por el Juez 1° Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Shinahota, en la que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales.

4. Resolución que fue apelada por Hussayn Ángel Rivera Urieta por memorial cursante de fs. 297-298, a cuyo efecto la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 62/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 326 a 333 vta., confirmando la sentencia apelada de 3 de mayo de 2018 y declarando inadmisibles los recursos de apelación de fs. 302-303 interpuesto por Brígida Aymuro Choque.

5. Decisorio recurrido en casación en el fondo y la forma por Hussayn Ángel Rivera Urieta mediante su representante Jhusmar Rivera Ramírez, con memorial de fs. 336 a 342 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Hussayn Ángel Rivera Urieta representado por Jhusmar Rivera Ramírez, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Acusó errónea aplicación de la ley favoreciendo a la demandante, conforme a la Ley N° 603 en las disposiciones transitorias: Segunda. I) inc. b), II) y Cuarta, que dispone que cada 6 meses la autoridad judicial deberá revisar de oficio los procesos en su juzgado y en su caso declarar la extinción de la pretensión cuando exista inactividad procesal, sin embargo, la presente demanda se activó después de tres años de iniciada la misma.

b) Reclamó que no se cumplió con los mínimos requisitos establecidos por ley, al haberse invocado erróneamente los arts. 413-1) y 414-19) de la Ley N° 603 que no correspondía porque ya se tenía una vigencia anticipada, vulnerándose su derecho al debido proceso.

c) Demandó que la sentencia emitida por el Juzgado 1° Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Shinahota carece de congruencia, no se sabe si es ordinaria o no, de división y partición de bienes, alegó que en ejecución de sentencia debería establecerse la individualización de los bienes de manera concreta.

Solicitó se case las resoluciones apeladas revocando las mismas, y se anule obrados hasta la admisión de la demanda.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso.

De la improcedencia del recurso de casación interpuesto contra resoluciones emanadas en ejecución de sentencia.

Con relación a los autos de vista emergentes de la apelación a autos interlocutorios pronunciados en ejecución de sentencia, es menester remitirnos al A.S. N° 53/2015 de 29 de enero, que sobre el particular razonó lo siguiente: “En ese sentido el Cód. Pdto. Civ., en su art. 213 establece como regla general lo siguiente: I. “Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de parte perjudicada”. II. “Sólo cuando la ley declare irrecurrible una resolución será permitido negarse al examen del recurso o someterlo a conocimiento del juez que correspondiere”.

Una de esas limitantes que impone la indicada norma procesal, la encontramos en el art. 518 del mismo Código Adjetivo Civil que señala: “Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior”; disposición legal que hace referencia de manera genérica a “resoluciones judiciales”, debiendo entenderse que la misma comprende a todas las decisiones del juez emitidas en etapa de ejecución de sentencia.

Adviértase que la indicada norma legal es imperativamente restrictiva, pues de un lado, define expresamente la vía de impugnación a una resolución emitida en ejecución de sentencia, la misma que únicamente puede formularse bajo la modalidad de apelación en el efecto devolutivo, y de otro lado, niega toda posibilidad de que la decisión adoptada por el tribunal de alzada pueda ser impugnada por recurso ordinario o extraordinario alguno ante la jurisdicción ordinaria, salvo las vías tutelares ante la jurisdicción constitucional en el supuesto caso de haberse vulnerado los derechos y garantías de alguna de las partes que interviene en el proceso; la frase “sin recurso ulterior” constituye una negación retunda y absoluta de cualquier posibilidad de impugnar la resolución adoptada por el tribunal de alzada en la fase de ejecución de sentencia, dicha negativa responde a las normas previstas por los arts. 250 y 255 del Cód. Pdto. Civ., así como a la finalidad misma del recurso de casación.

En el caso presente, el recurrente haciendo referencia al fenecido proceso de divorcio seguido en contra de su persona por su esposa Jannet Ángela Molina Ortiz, cuya sentencia ejecutoriada cursa en calidad de prueba en el presente trámite de fs. 6 a 8 y vta., más su auto de ejecutoria de fs. 10, (fs. 118-119 y vta. y 126 del proceso principal de divorcio) y, una vez concluido dicho proceso de divorcio y como continuación y en ejecución de sentencia del mismo, el recurrente solicita a título de demanda ante el mismo Juzgado de Partido en Materia Familiar que tramita el proceso de divorcio, la división y partición de bienes gananciales y como consecuencia de ello el juez a-quo emitido la Resolución N° 28/14 de 20 de enero, la misma que al ser apelada, el recurso fue concedido en el efecto devolutivo conforme dispone el art. 225-5) con relación al 518 del Cód. Pdto. Civ., habiendo merecido la emisión del A.V. N° 246/2014 hoy recurrido.

Como se podrá advertir, los fallos que fueron impugnados se tratan de resoluciones dictadas en ejecución de sentencia del proceso de divorcio, toda vez que la división y partición de bienes gananciales es una cuestión accesoria a la demanda de divorcio que puede ser realizada en ejecución de sentencia, aspecto que además se encuentra reconocido de manera expresa por ambas partes litigantes en sentido de que dicho trámite se lo realizó en ejecución de sentencia; consiguientemente, como se tiene señalado, el Auto de Vista recurrido que resuelve una apelación dictada en ejecución de sentencia, no admite recurso de casación por prohibición expresa del art. 518 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no apertura la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para conocer el fondo del recurso de casación, deviniendo el mismo en improcedente, aspecto que no fue advertido por el ad quem, habiendo concedido un recurso que no corresponde.”

De lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en virtud precisamente a la naturaleza de la fase de ejecución de sentencia, esta no puede ser suspendida por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier otro tipo de solicitud que tienda a rechazar o dilatar dicha ejecución; consiguientemente, las determinaciones emergentes en esa etapa procesal, en principio pueden ser impugnadas vía recurso de reposición, tal como dispone el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y también pueden ser susceptibles de apelación, empero únicamente en el efecto devolutivo, pues solo este permite la continuidad y el normal desarrollo de esa fase (art. 376 de la Ley N° 603), es decir que el juez de la causa continua con el desarrollo del trámite sin que por cuestiones de impugnación se vea suspendido; por lo tanto, ninguna cuestión emergente en esta etapa procesal –ejecución de sentencia- puede ser considerada como definitiva, por ende, no resulta factible la interposición del recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

En virtud a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación analizar si el recurso de casación objeto de la presente resolución resulta o no procedente, en ese entendido se tiene que:

Si bien el principio de impugnación se configura como principio regulador que tiene la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y que por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile; sin embargo, también es evidente que dicho principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado por la misma ley, ya sea por el tipo de proceso o por la clase o naturaleza de la resolución; límite que para nada debe ser considerado como una afectación al derecho que tienen las partes a impugnar una determinada resolución, contrariamente este límite implica la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En ese entendido, el art. 364 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), establece que las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en dicha normativa; extremo que implica que independientemente de que el recurso de casación haya sido presentado dentro de plazo o que quien recurre se sienta agraviado con la resolución que impugna (legitimación procesal), si la ley dispone que contra dicha resolución, no procede recurso de casación, el tribunal de apelación que recepcione dicho medio de impugnación, tiene la obligación de negar su concesión, conforme lo estipula expresamente el art. 399-II-b) de la norma citada.

En ese contexto y de la revisión de obrados, se advierte que en el caso de autos, Brígida Aymuro Choque el 12 de septiembre de 2013 interpuso la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho y consiguiente ruptura unilateral, dirigida contra Hussayn Ángel Rivera Urieta, proceso que concluyó con la emisión de la Sentencia N° 004/2015 de 3 de abril, que declaró probada la demanda, reconociendo los efectos de la unión conyugal libre o de hecho mantenida entre Brígida Aymuro Choque y Hussayn Ángel Rivera Urieta, motivo por el cual de forma posterior conforme memorial de fs. 185-186, Brígida Aymuro Choque solicitó en la vía de ejecución de sentencia la división y partición de bienes gananciales.

De lo expuesto, se infiere que la división y partición de bienes gananciales se constituye en una pretensión accesorio, cuyo trámite fue destinado para la etapa de ejecución de sentencia; en ese entendido como ya se dijo, Brígida Aymuro Choque, en etapa de ejecución de sentencia solicitó la división y partición de bienes gananciales, trámite que mereció la resolución con el título de Sentencia de 3 de mayo de 2018 que cursa de fs. 293 a 295 vta., que mereció el recurso de apelación de fs. 297-298, a cuyo efecto el tribunal de apelación emitió el A.V. N° 62/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 326 a 333 vta., de obrados, resolución contra la cual Hussayn Ángel Rivera Urieta representado por Jhusmar Rivera Ramírez interpuso recurso de casación.

De estas consideraciones, se infiere claramente que el Auto de Vista recurrido en casación, fue pronunciado dentro de un trámite de división y partición de bienes gananciales que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia; consiguientemente, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al caso de autos, la citada resolución no es susceptible de ser recurrida en casación, pues el único caso en que el proceso de división y partición de bienes gananciales puede llegar hasta dicha etapa procesal, es cuando este se inicia como proceso ordinario independiente, conforme a lo establecido en el art. 421-c) de la Ley N° 603, y no como una cuestión accesorio de un proceso de declaratoria de unión conyugal libre o de hecho y consiguiente ruptura unilateral, como aconteció en el caso de autos; por lo tanto, el tribunal ad quem, debió percatarse que el recurso de casación fue interpuesto contra una resolución que no admite el mismo, motivo por el cual debió negar su concesión, conforme le faculta el art. 399-II-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero como dicho extremo no fue advertido oportunamente por dicho tribunal de alzada, quienes por Auto de 13 de agosto de 2020 cursante de fs. 348, decidieron conceder el recurso de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, en atención al procedimiento establecido en el art. 400 de la norma citada anteriormente, y por los fundamentos expuestos supra, declarar la improcedencia de dicho medio de impugnación, ya que no es viable la consideración y tratamiento de un Auto de Vista dictado en ejecución de sentencia.

Por los fundamentos precedentemente vertidos, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación de los arts. 401-I-a) de la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 336 a 342 vta., interpuesto por Hussayn Ángel Rivera Urieta mediante su representante Jhusmar Rivera Ramírez contra el A.V. N° 62/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 326 a 333 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de octubre de 2020.

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



444

Pablo Ogier Chávez y Otros c/ Edmundo Pilar Roca Beck y Otros
Cumplimiento de Contrato y Otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1053 a 1059 vta., interpuesto por Edmundo Pilar Roca Beck, contra el Auto de Vista N° 12/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 1041 a 1047 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Pablo Ogier Chávez y otros, contra el recurrente y otros, la contestación de fs. 1066 a 1077, el Auto de Concesión de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1071, y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Pablo Ogier Chávez Rivero y Fernando Ribera Valverde por sí y en representación de Teresa Chávez Rivero de Dorado, Enix Melcy Chávez Rivero de Terán y Carmen Rosa Chávez Rivero de Nuñez, mediante memorial de fs. 118 a 124 vta., subsanado y ampliado a fs. 133, 144, 153 y 156 a 159, iniciaron proceso ordinario de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios contra Edmundo Pilar Roca Beck y otros, quienes una vez citados mediante edictos de ley Edmundo Pilar Roca Beck por sí y como apoderado de Carmen Nora, Linda Candelaria y Teodora todos de apellido Roca Beck, contestó negativamente la demanda y opuso excepción de prescripción y reconvino por pago de daños y perjuicios, tramitado así el proceso, el Juez 1° Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia penal de San Ignacio de Velasco de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 42/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 998 a 1007 vta., declarando probada en parte la demanda principal en cuanto le corresponde a la “Sucesión Roca” de transferir 5 hectáreas, que serán transferidas de las adquiridas por Max Andrés Roca a Juan Somoza Canido y en ejecución se determinará cuáles son las 5 que están más próximas a la CRE; improbada en relación al pago de daños y perjuicios; y probada la demanda reconventional de pago de daños y perjuicios debiendo en ejecución cuantificarse el monto a ser pagado por la sucesión Chávez.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por ambas partes mediante escritos de fs. 1009 a 1020, origino que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 12/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 1041 a 1047 vta., revocando la sentencia impugnada en relación al pago de daños y perjuicios a favor de los demandados, deliberando en el fondo declaró improbada la pretensión a favor de los demandados.

3. Resolución de segunda instancia que dio lugar a que Edmundo Pilar Roca Beck interponga recurso de casación por escrito de fs. 1053 a 1059 vta., 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación a los recursos de apelación presentado por escritos de fs. 1009 a 1020, contra la Sentencia N° 12/2019 que declaró probada en parte la demanda principal, improbada en relación al pago de daños y

perjuicios y probada la demanda reconvenional dentro un proceso ordinario de cumplimiento de contrato, por consiguiente dentro a la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el A.V. N° 12/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 1041 a 1047 vta., fue notificado el recurrente el 21 de julio de 2020, conforme diligencia de fs. 1051, presento su recurso de casación de fs. 1053 a 1059 el 4 de agosto del presente año, conforme certificado de recepción en buzón judicial de fs. 1060, es decir, en vigencia del plazo de 10 días hábiles señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

El recurrente está legitimado para recurrir en casación por haber apelado a la sentencia que fue confirmado en parte y revocado respecto al pago de daños y perjuicios por el Auto de Vista, que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

a) Argumentó que no se manifestó sobre la confesión espontanea en demanda sobre que se tenía plazo de 90 días para hacerse declarar heredero, tampoco se asignó valor a la documental de fs. 758-759, se confunde la condición con plazo, considerando que existe una condición y en el caso lo que existe es un contrato sujeto a plazo, en el marco del art. 508 del Cód. Civ., habiéndose fijado plazo hasta 18 de marzo de 2007, desde el cual se pudo ejercer el derecho a reclamar la transferencia hasta el 18 de marzo de 2012, a partir del cual ese derecho, que al presente se reclama, quedó prescrito, debiendo declararse probada la excepción de prescripción.

b) Manifestó que se agravó su situación enalzada, pues al declarar probada la demanda en sentencia esa resolución era de imposible cumplimiento, ya que para transferir cinco hectáreas al demandante previamente debe procederse a la declaratoria de herederos e inscribirse en Derechos Reales, lo que no se ordenó por el juez de que se declaren herederos de esa parcela que su padre compró de Juan Somoza, y en lugar de reparar ese agravio se dispone más de lo demandado pues se mantiene la sentencia y se pretende en el Auto de Vista se obligue a cumplir implícitamente algo que no se ha demandado, violando los art. 213 y 256 del Cód. Proc. Civ.

c) Señaló que quedó demostrado en qué consistió el daño que le causo el ahora demandante, y no se aplicó correctamente el art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues se utiliza el concepto de orfandad probatoria, sin asignar valor a la documental ofrecida en demanda reconvenional para probar su pretensión.

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 Cód. Proc. Civ., 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. 42-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1053 a 1059 vta., interpuesto por Edmundo Pilar Roca Beck, contra el A.V. N° 12/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 1041 a 1047 vta., emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 15 de octubre de 2020.

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



445

**Nicolás Carvajal Carvajal c/ Yaneth Reyes Veizaga y Otros
Nulidad de Cumplimiento de Obligación de Contrato y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 713 a 721, presentado por el codemandado Aldo Fuentes Ramírez Rómulo mediante su representante legal Renato Arandia Orellana, impugnando el Auto de Vista N° 03/2020, de 21 de febrero, cursante de fs. 707 a 710 vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de cumplimiento de obligación de contrato, nulidad de declaratoria de heredero, nulidad de transferencia y cancelación de registros, interpuesto por Nicolás Carvajal Carvajal contra el recurrente, Gino Reymar Veizaga y Yaneth, Margoth, Antonio Valentín y Silvia todos Reyes Veizaga, la contestación de fs. 731 a 735, el Auto de Concesión de 14 de septiembre de 2020 de fs. 743, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Nicolás Carvajal Carvajal mediante memorial de fs. 107 a 109 vta., ampliado de fs. 141-142 demandó nulidad de cumplimiento de obligación de contrato, nulidad de declaratoria de heredero, nulidad de transferencia y cancelación de registros a Yaneth, Margoth, Antonio Valentín y Silvia todos Reyes Veizaga, Gino Reymar Veizaga y Aldo Fuentes Ramírez, quienes una vez citados, de fs. 182 a 185 el codemandado Aldo Fuentes Ramírez contestó la demanda y reconvino por acción negatoria de propiedad, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 153/2017 el 7 de junio cursante de fs. 556 vta., a 560 vta., por la que la Juez 5° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró probada en parte, solo en cuanto a la devolución de los \$us. 5.000.-, que se dio como anticipo de la venta, así como un monto similar por concepto de daños y perjuicios, declarando improbada en cuanto a la nulidad de la declaratoria de herederos de Valentín Reyes Estrada, al igual que la nulidad de documento de 21 de septiembre de 2011 por el que Valentín Reyes Estrada transfiere la totalidad del bien inmueble en favor de Aldo Fuentes y de su hermana María Elena Fuentes Ramírez, salvándose el derecho de los coherederos a la vía legal correspondiente e improbada parcialmente respecto a la reconvención de acción negatoria y pago de daños y perjuicios, probada la reconventional sobre desocupación y entrega de inmueble, previo pago de los montos comprometidos en el documento de 27 de agosto de 2007.

2. Nicolás Carvajal Carvajal mediante memorial de fs. 561 a 564 vta., impugnó la resolución de primera instancia, resuelta por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió el A.V. N° 03/2020 de 21 de febrero cursante de fs. 707 a 710 vta., que en su parte resolutive revocó parcialmente la sentencia y declaró probada la demanda de fs. 107 a 109 ampliada de fs. 141-142 y dispuso: a) el cumplimiento del contrato de anticipo de compra venta de 27 de agosto de 2007 por los demandados Yaneth, Margoth, Antonio Valentín, Silvia todos Reyes Veizaga y Gino Reynar Veizaga, debiendo los vendedores proceder a perfeccionar el derecho transferido a favor del demandante, en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la resolución de alzada. b) Declaró la ineficacia jurídica por prescripción de la declaratoria de heredero de Valentín Reyes Estrada de 5 de marzo de 2010. c) La nulidad del documento de 21 de septiembre de 2011 e instrumentalizado bajo N° 761/2011 de 10 de noviembre. Asimismo, ordenó la cancelación de los Asientos A-3 y A-4 de la Matrícula Computarizada N° 7011990051647. Debiendo en ejecución de fallos librarse la correspondiente provisión ejecutoria para su ejecución y cumplimiento por el registrador de Derechos Reales de Santa Cruz.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el codemandado Aldo Fuentes Ramírez Rómulo mediante su representante legal Renato Arandia Orellana, según memorial de fs. 713 a 721, el cual 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., 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 con relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante contra la sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de nulidad de cumplimiento de obligación de contrato, nulidad de declaratoria de heredero, nulidad de transferencia y cancelación de registros que declaró probada en parte la demanda; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado el 10 de marzo de 2020 de fs. 711, presentó recurso de casación el 6 de julio del año en curso según timbre electrónico de fs. 713, es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (para el cómputo del plazo se tomó en cuenta la suspensión de actividades laborales judiciales debido a la pandemia del COVID-19).

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 sentencia que declaró probada en parte la demanda, causándole en ese sentido agravios a la parte demandada.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 713 a 721, presentado por el codemandado Aldo Fuentes Ramírez representado legalmente por Rómulo Renato Arandia Orellana, se desprenden como reclamos los siguientes:

En la forma.

Acusó que el Auto de Vista infringió el art. 213-II-4) con relación al art. 5 del Cód. Proc. Civ., que conlleva la vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica.

En el fondo.

Acusó aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 551, 1465 y 1468-I del Cód. Civ., con relevancia determinante al caso concreto y consiguiente violación sistemática de los arts. 1000, 1002-II y 1083 del mismo cuerpo legal.

Denunció aplicación indebida de los arts. 1029, 1456-II y 1499 del Cód. Civ., al caso concreto de exodio y violación sistemática de los arts. 1061, 1102, 1103 y 1107 del Adjetivo Civil.

Manifestó aplicación indebida y errónea de los arts. 521, 485, 568, 600-I, 549-2) y 3) del Cód. Civ., y error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas documentales art. 145 del Cód. Proc. Civ., y violación sistemática de los arts. 105, 110, 450, 519, 584, 1287-II, 1538-1) y 1558-3) todos del Cód. Civ.

Peticionando en definitiva que se case el Auto de Vista recurrido y falle en el fondo aplicando las leyes conculcadas y se mantenga en todas sus partes 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-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 713 a 721, presentado por el codemandado Aldo Fuentes Ramírez Rómulo mediante su representante legal Renato Arandia Orellana, impugnando el A.V. N° 03/2020, de 21 de febrero, cursante de fs. 707 a 710 vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 15 de octubre de 2020.

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



446

**Ana Cervantes Maya vda. de Medrano y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Acción Negatoria y Otro
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Jorge Arcienega Collazos, mediante memorial cursante de fs. 633 a 636, contra el Auto de Vista N° 85/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 626-627 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción negatoria y mejor derecho propietario interpuesto por Ana Cervantes Maya vda. de Medrano y otros contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 639 a 641 vta., el Auto de Concesión de 7 de octubre de 2020 cursante de fs. 642, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 236 a 243, subsanada de fs. 246, 248, Ana Cervantes Maya vda. de Medrano, Teófila Medrano Cervantes, Raúl Medrano Cervantes, Avelina Medrano Cervantes y Justina Medrano Cervantes, iniciaron proceso ordinario de acción negatoria y mejor derecho propietario contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Jorge Arcienega Collazos, quien una vez citado, mediante memorial cursante de fs. 366 a 372 vta., contestó negativamente a la demanda, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 24/2020 de 6 de febrero, de fs. 599 y vta., a 606, que declaró probada en parte, respecto al mejor derecho propietario e improbada en relación a la acción negatoria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Gustavo Jorge Prado Arroyo y Mauricio Villegas Zamorano, conforme memorial cursante de fs. 607 a 609, origino que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 85/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 626 a 627 vta., confirmando la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrida en casación por los destinatarios de la pretensión conforme memorial cursante de fs. 633 a 636, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 85/2020 de 9 de septiembre, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra la Sentencia N° 24/2020, que declaró probada en parte la demanda, en el proceso ordinario de acción negatoria y mejor derecho propietario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 627 Bis, se observa que la entidad recurrente fue notificada con el A.V. N° 85/2020 el 11 de septiembre de 2020 y presentaron el recurso de casación el 25

de septiembre del presente año, conforme timbre electrónico cursante de fs. 633; consecuentemente, se infiere que fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la entidad recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 607 a 609, interpuso 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que la entidad recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el tribunal de alzada al haber confirmado la sentencia infringió el art. 339 de la C.P.E., porque los bienes del Municipio de Sucre, son de dominio público, inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables.

Que el tribunal de alzada efectuó una errónea valoración de la prueba, puesto que el informe de 17 de enero de 2020, estableció con claridad que el predio de la demandante se encuentra sobre puesto al bien de dominio público aprobado "Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo - A", misma que se trata de bien municipal público.

Que los vocales, incurrieron en error de derecho, por cuanto, no consideraron que el predio de Ana Cervantes Maya se encuentra sobrepuesto a la Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo "A", misma que por disposición del art. 31 de la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, constituyen de propiedad del Gobierno Municipal.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Jorge Arcienega Collazos, conforme memorial de fs. 633 a 636, contra el A.V. N° 85/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 626-627 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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, 15 de octubre de 2020.

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



447

Víctor Rospilloso Mita c/ Narda Virginia Peñarrieta Grandon y Otro
Resolución de Contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 347 a 353, interpuesto por Enrique Edgar Guillén Pérez y Narda Virginia Peñarrieta Grandon, contra el Auto de Vista N° SCC II-N°130/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 331-332 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Víctor Rospilloso Mita contra los recurrentes; la contestación cursante de fs. 361-362 vta., Auto de Concesión de 7 de octubre del 2020 cursante de fs. 363, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Víctor Rospilloso Mita, mediante memorial cursante de fs. 18 a 20 y 308-309, planteó demanda por resolución de contrato, contra Narda Virginia Peñarrieta Grandon y Enrique Edgar Guillén Pérez; quienes una vez citados contestaron negativamente e interpusieron demanda reconvenional por resolución de contrato, desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 123/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 272 a 282, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenional, disponiendo la resolución de contrato de 1 de diciembre de 2016 y 1 de abril de 2017, cursantes de fs. 1 a 5 de obrados, debiendo al tercer día los demandados devolver la suma de \$us. 30.000.-, (Dólares Americanos Treinta Mil 00/100) a favor del demandante Víctor Rospilloso Mita.
2. Resolución que alcanzó la interposición del recurso de apelación de los demandantes cursante de fs. 285 a 292, dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° SCC II- 130/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 331-332 vta., confirmando totalmente la Sentencia N° 123/2019 de 3 de septiembre.
3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Edgar Enrique Guillén Pérez y Narda Virginia Peñarrieta Grandon, mediante memorial de fs. 347 a 353., 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 C.P.E., 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 Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada.

Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Enrique Edgar Guillén Pérez y Narda Virginia Peñarrieta Grandon en su calidad de demandados, contra la Sentencia N° 123/2019 de 3 de septiembre que, declaró probada la pretensión; dentro el proceso ordinario de resolución de contrato, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 11 de septiembre de 2020, con el A.V. N° SCC II-N°130/2020 pronunciado

el 7 de septiembre y presentó su recurso de casación de fs. 347 a 353, el 23 de septiembre del año en curso; es decir, en vigencia del plazo de 10 días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Enrique Edgar Guillén Pérez y Narda Virginia Peñarrieta Grandon, tienen legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser partes demandados en el proceso ordinario de resolución de contrato.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por la parte demandada, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusaron que el A.V. N° SCCII- N° 130/2020 contiene una indebida aplicación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., puesto que sin mayor fundamentación estableció que el recurso de apelación “fue interpuesto de forma genérica”, cuando dicho recurso señaló como agravio “la no individualización de las pruebas aportadas” porque no fueron siquiera enunciadas a momento de su valoración, por lo que al considerarlas “como genéricas” la resolución de alzada fue insuficiente vulnerando así el debido proceso y la defensa previstos en los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E.

En el fondo.

b) Refirieron que el A.V. N° SCCII- N° 130/2020 incurrió en errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., porque confundió las pretensiones de las partes con relación a la pretensión de “resolución de contrato por imposibilidad de cumplimiento” sin embargo la resolución expresó que los demandados incumplieron existiendo “incumplimiento voluntario”, evidenciándose con ello la existencia de una resolución arbitraria por errónea interpretación de la norma e incorrecta valoración de la prueba.

c) Expresaron también que, se vulneró y extralimitó lo previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., porque el tribunal de alzada, no debió pronunciarse sobre aspectos que no fueron apelados, siendo el tema de la caducidad de las anotaciones preventivas no hubo petición por ninguna de las partes, sin embargo, fue utilizado discrecionalmente sin observar la igualdad procesal de las partes en aras de búsqueda de la verdad material.

Petitorio.

Solicitaron anular hasta el momento de reponer el derecho de libertad probatoria restringida en el proceso, o en su caso deliberando en el fondo se proceda a casar el Auto de Vista recurrido por mala aplicación de la ley.

Así planteados los agravios por los recurrentes, se concluye que, en la forma, cumplido la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., por lo cual, su recurso es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 347 a 353, presentado por Enrique Edgar Guillén Pérez y Narda Virginia Peñarrieta Grandón, impugnando el A.V. N° SCC II-N° 130/2020 de 7 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de octubre de 2020.

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



448

Sabas García Calderón c/ Lucio Mercado Altamirano y Otros

Usucapión Decenal

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 853 a 862, interpuesto por Sabas García Calderón, contra el Auto de Vista N° 13/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 843 a 850 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de usucapión decenal seguido por el recurrente contra Lucio Mercado Altamirano y otros, la contestación cursante de fs. 875 a 882; el Auto de Concesión de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 884., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base a la demanda cursante de fs. 136 a 140 vta., ampliada de fs. 176 vta., Sabas García Calderón, inició proceso ordinario de usucapión decenal contra Lucio Mercado Altamirano y otros, quienes una vez, citados Lucio Mercado Altamirano, Juana Olga Figueroa Segovia, Agustín Figueroa Segovia se allanaron a la demanda, asimismo Lorenzo Antonio, Ivar, Rosa Susana, Julia, María y Natividad todos Figueroa Cazón al no haber comparecido al proceso, mediante Auto de 7 de junio de 2017 fueron declarados rebeldes, los herederos de Juan Bernardino Segovia y presuntos propietarios fueron citados mediante edictos, a cuyo efecto se les designo como defensora de oficio a la Abog. Mariel Alfaro Valdez, contestando mediante memorial cursante de fs. 330 y vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 191/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 686 a 691, en la que el Juez 2° Público, Civil y Comercial de Tarija, que declaró improbadamente la demanda de usucapión decenal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Sabas García Calderón mediante memorial de fs. 708 a 726; originó que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. N° 13/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 843 a 850 vta., confirmando la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Sabas García Calderón, mediante memorial de fs. 853 a 862, 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 C.P.E., 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 A.V. N° 13/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 843 a 850 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión decenal, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del acta de lectura de Auto de Vista de fs. 842 y vta., se observa que el recurrente fue notificado en audiencia el 28 de febrero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 13 de marzo de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 853; consecuentemente haciendo un

cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°13/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 843 a 850 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteó 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Sabas García Calderón en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que, el Auto de Vista recurrido en casación vulneró el principio de congruencia establecido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., dado que no resolvió en el fondo todos los agravios que fueron expresados en el recurso de apelación, afectándose el derecho a la impugnación del recurrente.

La violación del art. 1330 del Cód. Civ., dado que dicha norma refiere de la eficacia probatoria, vale decir que cuando la prueba testifical es admisible, la autoridad jurisdiccional la apreciara considerando la credibilidad personal de los testigos, la circunstancia y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de pruebas.

Que de forma extraña el tribunal de alzada citó jurisprudencia contenida en el Considerando II del Auto de Vista, misma que no tiene ninguna relación con lo resuelto en el caso de autos.

De esta manera, solicitó la emisión de un auto supremo que anule obrados o en su defecto 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 853 a 862, interpuesto por Sabas García Calderón, contra el A.V. N° 13/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 843 a 850 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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, 15 de octubre de 2020.

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

**449****María Concepción Caychoca Portillo c/ Sociedad Integral 25 de Julio****Nulidad****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Sociedad Integral “25 de Julio” representada legalmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz cursante de fs. 391-392 vta., contra el Auto de Vista N° 104/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 382 a 389 vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de nulidad seguido por María Concepción Caychoca Portillo contra la sociedad recurrente, la contestación cursante de fs. 386 vta., el Auto de Concesión N° 53/2020 de 30 de septiembre cursante de fs. 395, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Con base en la demanda cursante de fs. 161-162, María Concepción Caychoca Portillo representada por Gladys Santos Caychoca inició demanda ordinaria de nulidad; acción dirigida contra la Sociedad Integral “25 de Julio” representada legalmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz quien una vez citada conforme memorial cursante de fs. 166-167 vta., se apersono al proceso, contestó negativamente a la demanda, opuso excepciones y reconvinó por prescripción de ineficacia de contrato; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 31/2019 de 21 de marzo cursante de fs. 351 a 354 vta. donde el Juez 7° Público Civil y Comercial de Oruro, declaró probada en parte la demanda probada respecto a la demanda de nulidad de documento privado de resolución voluntaria de contrato de 31 de octubre de 2006, improbada respecto al pago de daños y perjuicios e improbada la demanda reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Sociedad Integral “25 de Julio” representada legalmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz mediante memorial de fs. 356-357 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 104/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 382 a 389 vta., confirmando la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la Sociedad Integral “25 de Julio” representada legalmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz según memorial cursante de fs. 391-392 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 C.P.E., 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 A.V. N° 104/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 382 a 389 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación e fs. 390, se observa que la sociedad recurrente fue notificada el 1 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 11 de septiembre del mismo año, tal cual se

observa en el timbre electrónico cursante de fs. 391, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la sociedad recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 104/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 382 a 389 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que la Sociedad Integral "25 de Julio" representada legalmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista resulta incongruente al señalar que la sentencia de primera instancia responde al principio de congruencia interna y externa, aspecto que no es evidente dado que el Auto de Vista tendría que señalar si el caso de autos trata de una nulidad de documento o nulidad de contrato y sobre que causal se funda, aspecto que no hace mención por lo que se tiene que el Auto de Vista no cumplió con su obligación de fundamentar y motivar adecuadamente su resolución con relación a los agravios presentados a tiempo de apelar y que no fueron considerados.

Que la falta de fundamentación del Auto de Vista y la sentencia es trascendental para considerar la prescripción del derecho de declarar la ineficacia del documento privado porque esa forma de extinción del derecho de declarar la nulidad del documento no puede ser rechazado por imprescriptibilidad que corresponde a una nulidad de contrato pues la demanda tiene como pretensión principal la nulidad de documento privado, motivo por el cual se aplicó erróneamente el art. 552 del Cód. Civ., que determina la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de los contratos.

De esta manera, solicitó 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por la Sociedad Integral "25 de Julio" representada legalmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz cursante de fs. 391-392 vta., contra el A.V. N° 104/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 382 a 389 vta. pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Comercial 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020

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



450

**Norma Chaira Choque c/ Teófila Calle Colque
Reivindicación y Otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Teófila Calle Colque cursante de fs. 408 a 409 vta., contra el Auto de Vista N° 102/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 402 a 406 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de reivindicación seguido por Norma Chaira Choque contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 412 a 413 y el Auto de concesión N° 45/2020 de 17 de septiembre cursante a fs. 414, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 9 a 13, subsanada a fs. 93 y vta., Norma Chaira Choque inició demanda ordinaria de reivindicación y otros; acción dirigida contra Teófila Calle Colque quien una vez citada conforme memorial cursante de fs. 146 a 149, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 34/2019 de 10 de mayo cursante de fs. 361 a 369 donde el Juez Público Civil y Comercial N° 4 de Oruro, declaró PROBADA en parte, la demanda PROBADA en cuanto a la reivindicación e IMPROBADA en cuanto a la demolición de construcciones, pago de daños y perjuicios, y declaración de temeridad.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Teófila Calle Colque mediante memorial de fs. 371 a 373 vta., dio lugar a que la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 102/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 402 a 406 CONFIRMANDO la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Teófila Calle Colque según memorial cursante de fs. 408 a 409 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 C.P.E. 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 A.V. N° 102/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 402 a 406 pronunciado por la Sala Civil, Comercial Familia, Niñez y Adolescencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación y otros, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 407, se observa que la recurrente fue notificada el 01 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 08 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 408, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°102/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 402 a 406 esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Teófila Calle Colque en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que la recurrente se considera compradora y poseedora de buena fe, dado que desconocía la existencia de otra propietaria a momento de la transacción, siendo que posteriormente a momento de ser notificada con la demanda de reivindicación recién se dio cuenta de la existencia de otra propietaria del bien inmueble de su propiedad puesto que ambas tienen los mismos vendedores.

Señala que el informe N° 0051/2015 adjunto de fs. 110 a 115 no fue valorado, así como tampoco se valoró el informe emitido por la Registradora de Derechos Reales en el que consta que la matricula N° 4.01.1.000707 de la que nace la matricula N°4.01.1.03.000937 no tienen respaldo alguno y no se puede determinar el derecho propietario de los herederos miembros de la sucesión Urquidi, además no se consideró que la demandante jamás tuvo posesión del bien inmueble y que la recurrente tomo posesión desde el 2008 hasta la fecha .

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Teófila Calle Colque cursante de fs. 408 a 409 vta., contra el A.V. N° 102/2020 de 31 de agosto cursante de fs. 402 a 406 pronunciado por la Sala Civil, Comercial Familia Niñez y Adolescencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020

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



451

Nancy Gutiérrez Garnica c/ Jaime Gutiérrez Garnica y Otros

División y Partición

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 287 a 289 vta., interpuesto por Jaime Gutiérrez Garnica contra el Auto de Vista de 30 de enero de 2020 cursante de fs. 275 a 278, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de división y partición seguido por Nancy Gutiérrez Garnica contra el recurrente y Alex Mario, Vania Hortencia ambos Romano Mercado, Hortencia Mercado Espinoza, la contestación cursante de fs. 298 a 301, el Auto de concesión de 21 de septiembre de 2020 cursante a fs. 302, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 21 a 27 complementada a fs. 29 y vta., Nancy Gutiérrez Garnica inició un proceso de división y partición contra Jaime Gutiérrez Garnica, Alex Mario, Vania Hortencia ambos Romano Mercado, Hortencia Mercado Espinoza, quienes una vez citados, Hortencia Mercado de Romano, Alex y Vania ambos Romano Mercado se apersonaron al proceso y se allanaron a la demanda, por otro lado, Jaime Gutiérrez Garnica, contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones previas; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 213 a 222, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 22 de Cochabamba declaró: PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jaime Gutiérrez Garnica mediante memorial cursante de fs. 224 a 226, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 30 de enero de 2020 cursante de fs. 275 a 278, que declara INADMISIBLE la apelación deducida por Jaime Gutiérrez Garnica contra el Auto interlocutorio de 17 de enero de 2018, CONFIRMANDO el Auto de 17 de enero de 2018 y declara INADMISIBLE la apelación deducida contra la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Jaime Gutiérrez Garnica según memorial cursante de fs. 287 a 289 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 C.P.E. 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 de 30 de enero de 2020 cursante de fs. 275 a 278, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de división y partición, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 279, se observa que el demandante ahora recurrente, fue notificado el 20 de agosto de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 1 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 287, 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 Cód. Proc. Civ., 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 30 de enero de 2020 cursante de fs. 275 a 278, éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista donde declara inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia afectando los intereses del ahora recurrente; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Jaime Gutiérrez Garnica se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que la fundamentación respecto al agravio sufrido por el auto apelado junto con la sentencia objeto de resolución se circunscribe específicamente al derecho a la defensa el mismo que fue conculcado ya que al negarse la producción de la inspección in visu al inmueble se niega el derecho a la defensa material en el entendido que la respectiva vista del inmueble era necesaria para probar lo reclamado por esta parte dentro del presente proceso, considerando que al no haberse referido a la misma se viola dicho principio procesal, por lo que el Tribunal de alzada debió considera este agravio sufrido acusado en apelación y velar por el debido tramite del proceso.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 287 a 289 vta., interpuesto por Jaime Gutiérrez Garnica contra el Auto de Vista de 30 de enero de 2020 cursante de fs. 275 a 278, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimés Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020

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



452

Adela Avalos Serrudo c/ Adriana Avalos Ávila de Imana
Nulidad y Cancelación de Registro Público
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto de fs. 251 a 258 vta., por Adriana Avalos Ávila de Imana contra el Auto de Vista N° 45/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 246 a 249, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad y cancelación de registro público seguido por Adela Avalos Serrudo representada legalmente por Juan Carlos Padilla Soliz contra la recurrente, la contestación de fs. 261 a 262 vta.; el Auto de concesión de 06 de octubre de 2020 a fs. 264, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 85 a 90, subsanada a fs. 111, Adela Avalos Serrudo representada legalmente por Juan Carlos Padilla Soliz, inicia el proceso ordinario de nulidad y cancelación de registro contra Adriana Avalos Ávila de Imana, quien una vez citada, contestó negativamente a de fs. 136 a 137 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N°99/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 209 a 216, por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Camiri-Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda en cuanto a la nulidad y cancelación de registro e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Adriana Avalos Ávila según memorial cursante de fs. 223 a 227 vta., la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 45/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 246 a 249, que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Adriana Avalos Ávila de Imana mediante memorial cursante de fs. 251 a 258 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la C.P.E. 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 (Cód. Proc. Civ.), 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 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 45/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 246 a 249, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad y cancelación de registro, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 250, se observa que la recurrente fue notificada el 02 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 15 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 251, 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°45/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 246 a 249, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Adriana Avalos Ávila de Imana en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que la demandante no tiene interés legítimo para proponer la pretensión de nulidad de la minuta de compra-venta de 5 de octubre de 2007, por que no acreditó su derecho propietario sobre ese lote de terreno de 250 m2. cuya eficacia dependía directamente de la invalidez o nulidad de la minuta citada protocolizada bajo la Escritura Pública N° 0558/2007, por lo que se evidencia que no acredita derecho de propiedad sobre la totalidad por que su madre ni sus hermanos no adquirieron dicho derecho ni tenían el mismo inscrito en derechos reales motivo por el cual se evidencia que no es propietaria del lote de terreno de 250 m2. cuya nulidad se demandó y se declaró probada.

Que el Tribunal de alzada vulneró los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ. por la falta de motivación del Auto de Vista en el pronunciamiento del segundo agravio reclamado, que vulnera el debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, a la defensa y a la motivación, dado que a momento de resolver el citado agravio reclamado el Ad quem no expuso las razones por las cuales en el caso concreto la ilicitud de la causa o ilicitud del motivo para asumir la decisión de no ser verdad el agravio reclamado, limitándose a citar y transcribir la jurisprudencia existente sobre esa causal de forma aislada.

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

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN recurso de casación interpuesto por Adriana Avalos Ávila de Imana cursante de fs. 251 a 258 vta., contra el A.V. N° 45/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 246 a 249, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020

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



453

Lenny Fátima Padilla Loayza c/ Tathiana Andrea Echalar Echalar y Otra

Nulidad de Ventas

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 264 a 270, presentado por Tathiana Andrea Echalar Echalar y el recurso de casación interpuesto por Zulema Gladys Terán Alba de fs. 276 a 279 vta., contra el Auto de Vista N° 177/2020 de 7 de septiembre pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de fs. 254 a 259, en el proceso de nulidad de ventas, interpuesto por Lenny Fátima Padilla Loayza contra las recurrentes, la contestación de fs. 292 a 299 vta., el Auto de concesión de 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 295; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Lenny Fátima Padilla Loayza inicio proceso ordinario de nulidad de ventas contra Zulema Gladys Terán Alba y Tathiana Andrea Echalar Echalar mediante memorial de fs. 48 a 50 vta., quienes una vez citadas, contestaron en forma negativa y la codemandada opuso excepción de demanda defectuosamente propuesta y falta de legitimación, respondió en forma negativa y reconvino por prescripción de reconocimiento de la calidad de heredera de Tathiana Andrea Echalar Echalar, desarrollándose así el proceso hasta que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Zudáñez-Chuquisaca dictó Sentencia N° 2/2020 de 24 de enero de fs. 193 a 200 vta., que declaró PROBADA la demanda de nulidad de ventas fs. 48 a 50 vta., declarando la nulidad del Testimonio de Poder N° 368/2007 de 2 junio, la Escritura Privada N° 882/2007 de 11 de junio, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 1031010000497 inscrita a favor de Zulema Gladys Terán Alba, de la misma forma la Escritura N° 382/2007 de 31 de julio del 2007 registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 1031010000497 a favor de Tathiana Andrea Echalar Echalar, dejando en consecuencia sin efecto las mismas, debiendo cancelarse dichas inscripciones anotadas. Asimismo, declaró IMPROBADA la reconventional de prescripción de derecho de la demandante Lenny Fátima Padilla Loayza a pedir que se reconozca la calidad de heredera de Genaro Soto Yáñez.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Tathiana Andrea Echalar Echalar de fs. 212 a 2020 y por Zulema Gladys Terán Alba de fs. 221 a 224, originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita el A.V. N° 177/2020 de 7 de septiembre de fs. 254 a 259 CONFIRMANDO la Sentencia N° 2/2020 de 24 de enero de fs. 193 a 200 vta.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Tathiana Andrea Echalar Echalar de fs. 264 a 270 y por Zulema Gladys Terán Alba de fs. 276 a 280, que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II.

Admisibilidad de los recursos de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 Cód. Proc. Civ., 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación a los recursos de apelación presentados por la parte demandada contra la Sentencia N° 2/2020 que declaró probada la demanda de nulidad de ventas e improbada la reconventional de prescripción de derecho dentro del proceso de nulidad de ventas, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo y cómputo de la presentación de los recursos de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, las recurrentes cumplieron con el requisito del plazo para la interposición de los recursos de casación; habida cuenta que Tathiana Andrea Echalar Echalar fue notificada el 11 de septiembre de 2020 y Zulema Gladis Terán Alba fue notificada el 14 de septiembre del presente año, presentaron sus recursos de casación el 25 de septiembre de fs. 264 a 270 y 28 de septiembre de fs. 276 a 279 vta., de la presente gestión respectivamente; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, en razón que el Auto de Vista confirmó la sentencia, habiendo sido apelado por las dos recurrentes, las mismas poseen legitimación procesal.

4. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Tathiana Andrea Echalar Echalar se extracta los siguientes agravios:

En la forma.

Acusó que el Auto de Vista resulta arbitrario y contrario al principio de legalidad previsto por el art. 1 num. 2) del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 292 y siguientes de la norma señalada, puesto que en el caso de autos se adjuntó un acta de conciliación previa que corresponde a otro proceso, vulnerando el debido proceso, no solo por la omisión de un requisito sustancial de admisibilidad, sino porque conculcó el derecho a la defensa de la recurrente, al distorsionar la excepción de demanda defectuosamente propuesta regulada por el art. 128. 5) del Cód. Proc. Civ., toda vez que el A quo admitió la demanda sin observar el requisito esencial de admisión previsto en el art. 292 del Cód. Proc. Civ., donde se suplantó una actividad procesal previa reservada únicamente a los conciliadores.

En el fondo.

Acusó errónea aplicación del art. 1457. II del Cód. Civ., que pone a salvo el derecho del recurrente como tercero adquirente de buena fe.

Refirió errónea interpretación del art. 136. II del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 1499 del Cód. Civ. que regula la prescripción como medio de extinción de los derechos.

Solicitó anular o en su caso casar el Auto Vista declarando probada la demanda reconvenional.

Del contenido del recurso de casación interpuesto por Zulema Gladis Terán Alba de fs. 276 a 279 vta., se extracta los siguientes agravios:

En la forma.

Acusó que el Auto de Vista violó el derecho al debido proceso en la vertiente de falta de motivación y fundamentación.

Sostuvo que el Tribunal de alzada violó el derecho al debido proceso en la vertiente de incongruencia, toda vez que, a tiempo de confirmar la sentencia se emitió un fallo ultra petita al haberse otorgado más de lo pedido.

Correspondiendo al Tribunal Supremo de Justicia anular la resolución de segunda, disponiendo que esa instancia emita nueva resolución.

En el fondo.

Acusó violación del art. 547 del Cód. Civ., ya que no dispone en absoluto o no lleva implícita la nulidad de otro contrato diferente como erradamente sostiene el Auto de Vista.

Denunció violación de los arts. 213 y 134 y 136. I del Cód. Proc. Civ., puesto que no existe prueba alguna sobre la acusada falsedad del poder, siendo imperativo tener presente que, el certificado de defunción a fs. 8 de modo alguno puede servir de argumento para sostener que el mismo generó convicción de la falsedad del poder.

Manifestó error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba de descargo.

Solicitó se emita Auto Supremo casando el Auto de Vista declarando improbadamente la demanda deducida por Lenny Fátima Padilla Loayza.

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 Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 264 a 270, presentado por Thatiana Andrea Echalar Echalar y el recurso de casación interpuesto por Zulema Gladys Terán Alba de fs. 276 a 279 vta., contra el A.V. N° 177/2020 de 7 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020

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



454

Pedro Zarcillo Paniagua c/ Julio Zarcillo Paniagua y Otra
Acción de Repetición de Pago
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Olga Vargas Cabrera cursante de fs. 244 a 245 vta., contra el Auto de Vista S.C.C.II N°126/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 238 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre acción de repetición de pago, seguido por Pedro Zarcillo Paniagua contra Julio Zarcillo Paniagua y la recurrente; la contestación cursante de fs. 251 a 254 vta.; el Auto de concesión de 06 de octubre de 2020 cursante a fs. 255; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 23 a 25 subsanada a fs. 55 y vta., Pedro Zarcillo Paniagua inició proceso ordinario de acción de repetición de pago contra Julio Zarcillo Paniagua y Olga Vargas Cabrera, quienes una vez citados, la segunda contestó negativamente a la demanda, reivindicó y opuso excepción de cosa juzgada mediante memorial cursante de fs. 104 a 108, asimismo Julio Zarcillo Paniagua pese a ser citado no compareció al proceso por lo que mediante Auto de fecha 27 de marzo de 2019 cursante a fs. 126 y vta., de obrados fue declarado rebelde; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 102/2019 de 05 de agosto, cursante de fs. 190 a 194, donde el Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de Sucre declaró PROBADA en parte la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Olga Vargas Cabrera conforme memorial cursante de fs. 200 a 204 vta.; la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista S.C.C.II N° 126/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 238 a 239 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Olga Vargas Cabrera conforme memorial cursante de fs. 244 a 245 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 C.P.E. 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 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de S.C.C.II N° 126/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 238 a 239 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre acción de repetición de pago, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 240, se observa que la recurrente fue notificada el 15 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación en fecha 25 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 244; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista S.C.C.II N° 126/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 238 a 239 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 200 a 204 vta., interpuso 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Olga Vargas Cabrera en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista afectó el debido proceso, dado que el objeto del proceso familiar anterior era diferente al presente proceso y que se trata de cosas diferentes, cosas distintas, sin considerar que precisamente lo que se canceló es la misma deuda que tenía aspecto acreditado por la documentación de respaldo cursante en obrados más aún si se considera que la deuda era indivisible.

Que dentro el Auto de Vista se advierte una incongruencia interna dado que en dicha resolución se indica que en el pago de los daños y perjuicios se aplique un interés del 6% anual, cuando esta situación debe ser averiguada en ejecución de sentencia, lo cual constituye una incongruencia omisiva tal cual lo establece el art. 215 del Cód. Proc. Civ.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Olga Vargas Cabrera cursante de fs. 244 a 245 vta., contra el Auto de Vista S.C.C.II N° 126/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 238 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020

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



455

Rene Eduardo Bustillos Mallea c/ Amilcar Ervin Vega Orellana

Cumplimiento de Obligación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 190 a 196, interpuesto por Amilcar Ervin Vega Orellana, contra el Auto de Vista N° S-186/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 186 a 188 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por René Eduardo Bustillos Mallea contra el recurrente, la contestación a fs. 197 vta., el Auto de concesión de 21 de septiembre de 2020 a fs. 198, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. René Eduardo Bustillos Mallea, representado por Luis Adolfo Suxo Ticona y Raquel Laura Bustillos, por escrito de fs. 25 a 28, subsanado de fs. 38 a 42 vta., demandó cumplimiento de obligación contra Amilcar Ervin Vega Orellana quien se apersonó y purgó rebeldía y solicitó audiencia a fs. 146 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 352/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 162 a 165, donde el Juez Público Civil Comercial N° 12 de la Ciudad de El Alto declaró PROBADA la demanda, disponiendo que el demandado cumpla con la obligación asumida en los contratos de compraventa de 11 de abril de 2011 y 4 de febrero de 2012, debiendo suscribir la minuta del terreno ubicado en la Urbanización San Luis Tasa, N° 09, manzana "O" de 138 m2., con registro 2014010158867.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandado Amilcar Ervin Vega Orellana mediante escrito de fs. 169 a 173; a cuyo efecto, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° S-186/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 186 a 188 vta., CONFIRMÓ la sentencia N° 352/2018 de 5 de julio impugnada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por el demandado Amilcar Ervin Vega Orellana según memorial de fs. 190 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 por el art. 180.II de la C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° S-186/2020 de 20 de marzo, resuelve recurso de apelación que deviene de proceso ordinario de cumplimiento de obligación que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc.Civ.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

Emitida la resolución recurrida, el (Auto de Vista), conforme se tiene la diligencia cursante a 189 se tiene que el recuente fue notificado el 20 de agosto, habiéndose presentado el recurso de casación el 27 de agosto de 2020, conforme timbre electrónico a fs. 190, por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II. 3. De la legitimación procesal

La parte recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que opuso recurso de apelación contra la sentencia, obteniendo decisión confirmatoria del Tribunal de alzada, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272.II del Cód. Proc. Civ.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

1. Argumentó que el único precio del terreno era de \$us. 60.000, conforme la cláusula sexta del documento privado de 14 de febrero de 2012, extremo que no fue valorado en sentencia, puesto que si bien no se tiene claro el monto que el comprador debía cancelar, pues ese era el momento convenido verbalmente para que acceda a firmar la minuta, y no como se hizo constar de manera ficticia en el documento privado de \$us. 5.000, que es errado.

2. Indicó que no se le dio oportunidad de contestar a la demanda, ni presentar y ofrecer pruebas para probar lo afirmado además se vulneró sus derechos y garantías constitucionales entre ellos el debido proceso, de igualdad y a una justicia pública y transparente, ya que no se constituyeron a todos los domicilios reales que se consignaban en las certificaciones el SEGIP y SERECI, y el oficial de diligencias solo se apersonó al domicilio señalado por el SEGIP y no se agotó los recursos para notificarle.

3. Manifestó que no se consideró que en la cláusula sexta se hace remisión a la cláusula quinta del documento privado de 14 de febrero de 2012, siendo que la misma cláusula hace referencia a que no se reconoce gravamen y garantía de evicción, debiendo entenderse que dicha cláusula se la insertó con el convenio verbal de \$us. 60.000, que debe ser cancelado por el comprador no lo hizo; además agregó que el Auto de Vista señala que la suma de \$us. 31.000 fue corroborada por su persona tomando en cuenta el acta de audiencia complementaria de 5 de julio de 2018 en la que ofreció la devolución de \$us. 31.000, pero también debió considerarse los documentos cuestionados y la conciliación.

4. Señaló que, en el marco del art. 613 del Cód. Civ., el precio usualmente cobrado por el vendedor era de \$us. 60.000, aspecto que no fue valorado en sentencia, habiéndose manifestado en el Auto de Vista que esa norma no es aplicable, pero no se valoró lo declarado en la cláusula sexta del documento privado como tampoco consideraron el art. 639 del Cód. Civ., limitándose a establecer que esa norma no es aplicable y, también, admitieron el documento privado de 11 de abril de 2011 que no cuenta con reconocimiento de firmas y que no puede ser valorado en sentencia.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274 –I del Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 190 a 196, interpuesto por Amílcar Ervin Vega Orellana, impugnando el A.V. N° S-186/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 186 a 188 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020

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



456

Agustín Apaza Canaviri c/ Pedro Llusco Choquehuanca y Otros
Usucapión Decenal y Extraordinaria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 527 a 530, 531 a 535 vta., interpuestos por William Freddy Torrez Lima y Ángel Tambo Quenta, respectivamente contra el Auto de Vista N° S-64/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 514 a 517 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Agustín Apaza Canaviri contra Pedro, Isabel, Rosalía, Florencia, Juan de la Cruz todos Llusco Choquehuanca y los posibles herederos de Pedro Apaza Cruz, la contestación a fs. 538 a 540 vta., el Auto de concesión de 06 de julio de 2020 a fs. 586 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 20 a 21, subsanada a fs. 24, Agustín Apaza Canaviri, inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria; acción dirigida contra Pedro, Isabel, Rosalía, Florencia, Juan de la Cruz todos Llusco Choquehuanca y los posibles herederos de Pedro Apaza Cruz, quienes una vez citados, se apersonaron al proceso y contestaron afirmativamente a la demanda, asimismo Florencia Llusco Choquehuanca ante su incomparecencia fue declarada rebelde mediante auto de 25 de febrero de 2016 cursante a fs. 300; el resto de los codemandados fueron citados por edictos de ley a cuyo efecto se les designó defensor de oficio al Dr. Ivan Vera Lozano quien se apersonó al proceso y contestó negativamente a la demanda, por otro lado William Freddy Torrez Lima se apersonó al proceso y contestó negativamente a la demanda y reconvino por reivindicación; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 208/2017 de 01 de junio, cursante de fs. 413 a 417, por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de El Alto, que en su parte dispositiva declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria e IMPROBADA en cuanto a la reconvención de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Ángel Tambo Quenta mediante memorial cursante de fs. 436 a 437 y por Willy Freddy Torrez Lima de fs. 438 a 443 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 514 a 517 vta., que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

Ante la solicitud de complementación y enmienda presentada la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto complementario a fs. 522.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por William Freddy Torrez Lima y por Ángel Tambo Quenta, según memoriales cursantes de fs. 527 a 530 y 531 a 535 vta., respectivamente, 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 C.P.E. 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 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 514 a 517 vta., se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación que fueron interpuestos 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 Cód. Proc. Civ.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista así como el Auto complementario), conforme se tiene de las diligencias de notificación a fs. 518 y 523 se observa que los recurrentes fueron notificados el 21 de agosto de 2020 y como ambos recursos de casación fueron presentados el 04 de septiembre del mismo año, tal cual se observa de los cargos de recepción cursante a fs. 530 y vta., y 536 suscritos por el secretario de sala, consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el cómputo de plazos se consideró la suspensión de plazos procesales debido a la crisis sanitaria mundial).

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 514 a 517 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1 De la revisión del recurso de casación, se observa que William Freddy Torrez Lima en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el Auto de Vista en el considerando inc. b) señala erróneamente que la legitimación pasiva correspondería únicamente al incidentista fallecido Pedro Apaza Cruz, junto con los hermanos Llusco, sin embargo, omite mencionar los derechos constituidos sobre el bien hipotecado del acreedor hipotecario privilegiado Ambrosio Tambo Choque vulnerando como consecuencia el art. 110 num. 4) del Cód. Proc. Civ.

Que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista en los considerandos alude a las SS.CC. Nos. 0376/2015-S1 de 21 de abril, 0731/2010-R de 26 de julio y 242/2011-R de 16 de marzo, Sentencias Constitucionales que no se adecúan al caso de autos.

Que el Auto de Vista recurrido en casación omite la valoración de las declaraciones testificales a favor del recurrente, que demuestran que el demandante no se encontraba en posesión pacífica y continuada del bien inmueble, asimismo omitió valorar el mandamiento de desapoderamiento cursante a fs. 83 emitido por el Juzgado N° 2 de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz con el que se evidencia la falta de posesión pacífica del inmueble.

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

4.2 De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 531 a 535 vta., se observa que Ángel Tambo Quenta entre otros agravios señala los siguientes:

Acusa que el Tribunal de alzada justificó la determinación asumida en el Auto de Vista en función a argumentos que carecen de sustento legal, ya que, de la revisión de la resolución ahora impugnada, se logra constatar que los vocales simplemente emiten juicios de valor sin practicar ejercicios metodológicos que contrasten los hechos y derechos.

Que el Tribunal de alzada cree que la falta de notificación al tercero interesado con derecho preferente no constituye un aspecto gravitante dentro la presente causa para así proceder con la nulidad, sin considerar que el juez A quo debió prever que suerte correría el acreedor hipotecario y su derecho de persecución y preferencia lo que aconteció en el presente caso, por lo que es totalmente inconcebible que se pretenda excluir de la causa a una persona que si bien no posee derecho propietario sobre el bien posee derecho de garantía hipotecaria sobre el mismo por lo que correspondería incorporarlo al proceso y ejecutar la garantía sin depender de a quien corresponda la titularidad del bien inmueble.

Fundamentos por los cuales solicita se emita 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 527 a 530 y 531 a 535 vta., interpuestos por William Freddy Torrez Lima y Ángel Tambo Quenta, respectivamente, ambos contra el A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 514 a 517 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de octubre de 2020



458

Javier Erick Aguirre Maizer c/ Tarcila Leocadia Putare Somoza

Fraude Procesal

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación que cursa de fs. 543 a 549, interpuesto por Javier Erick Aguirre Maizer contra el Auto de Vista N°08/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de fraude procesal seguido por el recurrente contra Tarcila Leocadia Putare Somoza, la concesión a fs. 554 y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso:

1. Javier Erick Aguirre Maizer interpuso demanda de fraude procesal de fs. 21 a 23, contra Tarcila Leocadia Putare Somoza, quien una vez citada mediante memorial de fs. 463 a 466 vta., planteó excepciones de incompetencia, demanda defectuosa, trámite inadecuado y repelió la demanda, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 38/2019 de 14 de octubre cursante de fs. 511 a 516, por la cual el Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal N° 1 de San Ignacio de Velasco declaró IMPROBADA la demanda.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, Javier Erick Aguirre Maizer apeló de fs. 518 a 522, originando que la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista de 17 de febrero, cursante de fs. 534 a 536 vta., por el que CONFIRMÓ la sentencia.

3. resolución de segunda instancia recurrida en casación por Javier Erick Aguirre Maizer mediante memorial cursante de fs. 543 a 549, el cual es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la C.P.E. 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 (Cód. Proc. Civ.), 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.

De conformidad al art. 270.I del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede contra Autos de Vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso civil ordinario de fraude procesal, razón por la cual cumple ese supuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Mediante D.S. N° 4199 de 21 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión de las actividades judiciales como emergencia de la pandemia del Coronavirus.

El Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Instructivo N° 01/2020 de 1 de julio de 2020, dispuso la reanudación de las actividades judiciales.

Teniendo en cuenta lo anotado, se tiene que de acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 541 del expediente, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 12 de marzo de 2020 y de acuerdo al timbre electrónico a fs. 543, el recurso de casación fue presentado el 8 de julio de 2020, consiguientemente, en el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.; es decir, dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

La parte 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 543 a 549, interpuesto por Javier Erick Aguirre Maizer, se identifican los siguientes agravios en la forma y en el fondo:

Que el Auto de Vista incurrió en violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., puesto que no consideró los agravios contenidos en el escrito de apelación.

Que las documentales de fs. 441 a 447 de obrados, acreditan la fraudulenta demanda de usucapión extraordinaria promovida por Tarcila Leocadia Putare Somoza, quien resultó ser la madre y suegra de los vendedores Gonzalo Fernando Hurtado Somoza y Ana Eloina Dorado Montero.

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 Cód. Proc. Civ. en relación al art. 42.I num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación que cursa de fs. 543 a 549, interpuesto por Javier Erick Aguirre Maizer el A.V. N° 08/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



459

Jimena Callisaya Cortez c/ Marco Antonio Mostacedo Quevedo y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Jimena Callizaya Cortez cursante de fs. 344 a 345, contra el Auto de Vista N° 86/2020 de 09 de septiembre cursante de fs. 333 a 336, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por la recurrente contra Janneth Quevedo Almendras por sí y en representación de su hijo menor de edad Luis Fernando y Marco Antonio ambos Mostacedo Quevedo, la contestación cursante de fs. 349 a 350, y el Auto de concesión de 13 de octubre de 2020 cursante a fs. 351, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 12 a 14 vta., subsanada a fs. 24 y vta., Jimena Callisaya Cortez, inició el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Marco Antonio Mostacedo Quevedo, Janneth Quevedo Almendras por sí y en representación de su hijo menor de edad L. F. M. Q, quienes una vez citados, contestaron en forma negativa a la demanda mediante memoriales cursante de fs. 126 a 134 y de fs. 184 a 191 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 19/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 305 vta. 309, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 13 de Sucre declaró: IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jimena Callizaya Cortez conforme memorial cursante de fs. 311 a 315 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 86/2020 de 09 de septiembre cursante de fs. 333 a 336, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Jimena Callizaya Cortez mediante memorial cursante de fs. 344 a 345, 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 86/2020 de 09 de septiembre cursante de fs. 333 a 336, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación presentado por Jimena Callizaya Cortez contra la Sentencia N° 14/2020 que declaró improbada la demanda principal 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 Cód. Proc. Civ.

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, se observa que la recurrente fue notificada el 11 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación el 24 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico cursante a fs. 344; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°86/2020 de 9 de septiembre cursante de fs. 333 a 336, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 311 a 315 vta., interpuso 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Jimena Callizaya Cortez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el Auto de Vista es incongruente dado que confirmó la sentencia sin considerar que la misma indica que no se habría cumplido con el lapso de 10 años, partiendo de la premisa de que los demandados propietarios al no ser mayores de edad, el bien no podría usucapirse aspecto que es fundamental para resolver el aspecto de la usucapión, siendo que este es un requisito fundamental para que proceda la usucapión, la cual es demostrar el derecho propietario que por demás se encuentra acreditado, en tal sentido el Auto de Vista no es claro ni preciso, afectando el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa consagrado en el art. 115. II de la C.P.E.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Jimena Callizaya Cortez cursante de fs. 344 a 345, contra el A.V. N° 86/2020 de 09 de septiembre cursante de fs. 333 a 336, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**460**

Mario Ochoa Nava y Otra c/ Rosalía Rodríguez Suarez y Otros
Reivindicación y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 465 a 668 vta., presentado por Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez y el recurso de casación interpuesto por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa de fs. 472 a 477, contra el Auto de Vista N° 063/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 456 a 462, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reivindicación, desocupación, retiro del bien inmueble y cumplimiento de contrato, seguido por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa representados por Gladys Ochoa Rodríguez contra las recurrentes; la contestación de fs. 472 a 477; el Auto de concesión de 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 480, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa representados por Gladys Ochoa Rodríguez mediante memorial de fs. 54 a 58, subsanada de fs. 69 a 70 y a 72 vta., plantearon proceso ordinario de reivindicación, desocupación, retiro del bien inmueble y de cumplimiento de contrato, contra Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez, Victorina Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez, quienes una vez citados, contestaron negativamente, reconvinieron por cumplimiento de obligación del documento de 4 de mayo de 2005, más daños y perjuicios; desarrollándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 17 de octubre de 2017, de fs. 424 a 431 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial N° 21 de Cochabamba declaró PROBADA la demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y retiro de bien inmueble de fs. 54 a 58; de fs. 69 a 70 y fs. 72 a 73, formulada por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa, disponiendo que las demandadas actuales ocupantes Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez, Victorina Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez restituyan o devuelvan a los demandantes, abandonando y desocupando la fracción de terreno con construcción de una extensión de 180 m²., situado en la zona de Alalay, PROBADA la demanda reconventional de cumplimiento de obligación del documento privado transaccional de 4 de mayo de 2005 e IMPROBADA la excepción de prescripción planteada por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa.

No ha lugar a los daños y perjuicios planteada por Mario Ochoa Nava, Ercilia Rodríguez de Ochoa, así como por Rosalía Rodríguez Suarez.

Sin costas y costos, por tratarse de un juicio doble, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 21 de Cochabamba.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa representados por Gladys Ochoa Rodríguez, mediante memorial de fs. 433 a 436 vta., y por Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez mediante escrito de fs. 438 a 440 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el A.V. N° 063/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 456 a 462, CONFIRMANDO la sentencia de 17 de octubre de 2017.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez, mediante memorial de fs. 465 a 468 vta., Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa responden y plantean recurso de casación en el fondo mediante escrito de fs. 472 a 477, que es objeto de análisis en cuanto a la admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la C.P.E. 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 ésta; 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 N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 063/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 456 a 462, se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra la Sentencia de 17 de octubre de 2017, que declaró probada la demanda principal, probada la demanda reconvenional e improbadamente la excepción dentro del proceso ordinario de reivindicación, desocupación, retiro del bien inmueble y cumplimiento de contrato, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitada la resolución recurrida (Auto de Vista), se observa que los demandados fueron notificados el 23 de julio de 2020 y los demandantes el 20 de agosto de 2020 con el A.V. N° 063/2020 de 20 de julio y presentaron los recursos de casación de fs. 465 a 468 vta., el 12 de agosto del mismo año y de fs. 472 a 477, conforme acredita los timbres electrónicos que cursa a fs. 465 y 472, (se informó que en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por la pandemia del COVID se suspendió actividades desde el 20 de julio hasta el 13 de agosto del 2020), consecuentemente, haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°063/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 456 a 462, éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez que según memoriales cursante de fs. 433 a 436 vta., y de 438 a 440 vta., interpusieron 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.

4. Del contenido de los recursos de casación.

4.1. Recurso de casación de Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez (fs. 465 a 468 vta.).

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de referencia, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

Reclamaron que el Auto de Vista no consideró los medios probatorios diligenciados en la tramitación del presente proceso, al momento de resolver en grado de apelación, incumpliendo el art. 145. III del Cód. Proc. Civ.

Denunciaron la errónea interpretación de los arts. 105 y 1453. I del Cód. Civ.

Solicitaron casar el Auto de Vista y revoque parcialmente el Auto de Vista recurrido.

4.2. Recurso de casación de Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa (fs. 472 a 477).

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de referencia, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

Acusaron de errónea la aplicación del derecho respecto a la prescripción del documento de 4 de mayo de 2005, contenido en el Auto de Vista de 20 de julio de 2020.

Solicitaron casar los puntos recurridos.

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 N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277. II del Cód. Proc. Civ., ADMITE los recursos de casación de fs. 465 a 468 vta., interpuesto por Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez y de fs. 472 a 477, interpuesto por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa contra el A.V. N° 063/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 456 a 462, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



461

Ruth Jannet Terán Gamboa c/ Iván Terán Gamboa

Nulidad de Contrato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 481 a 487 vta. interpuesto por Iván Terán Gamboa contra el Auto de Vista de fecha 20 de julio de 2020 cursante de fs. 472 a 478 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de contrato seguido por Ruth Jannet Terán Gamboa contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 496 a 500 vta., el Auto de concesión de 02 de octubre de 2020 cursante a fs. 502, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 15 a 19 complementada de fs. 27 a 30 de obrados, Ruth Jannet Terán Gamboa inició un proceso de nulidad de contrato, acción que fue dirigida contra Iván Terán Gamboa quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 49 a 54, contestó negativamente a la demanda y reconvino; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 043/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 438 a 448, donde el Juez Público Civil y Comercial 14° de Cochabamba declaró: PROBADA en parte la demanda principal, e IMPROBADA la demanda reconvencional y las excepciones de incompetencia y prescripción opuestas por Iván Terán Gamboa.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Iván Terán Gamboa según memorial cursante de fs. 450 a 454, dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de fecha 20 de julio de 2020 cursante de fs. 472 a 478 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Iván Terán Gamboa según memorial cursante de fs. 481 a 487 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 C.P.E. 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 de fecha 20 de julio de 2020 cursante de fs. 472 a 478 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emítida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 479, se observa que el demandado ahora recurrente, fue notificado el 01 de septiembre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 11 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 481, 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 Cód. Proc. Civ., 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 fecha 20 de julio de 2020 cursante de fs. 472 a 478 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Iván Terán Gamboa se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista con relación al principio de verdad material se limitó a

realizar una transcripción de jurisprudencia, ya transcrita en la sentencia, obviando fundamentar su pertinencia al caso concreto, aspecto del que se establece que el Auto de Vista toma más en cuenta a la sentencia, motivo por el cual se tiene que el tribunal de alzada no dio estricto cumplimiento al art. 180.I de la C.P.E.

Que la falta de análisis y valoración individual de la prueba está sustentada en tres documentos, sin embargo este aspecto no coincide con los lineamientos constitucionales que señalan que el juez o tribunal a momento de emitir su resolución debe expresar las razones que lo llevan a asumir su determinación, indicando por que valora los hechos y pruebas de una manera determinada e interpreta y aplica las normas en un sentido u otro y el no hacerlo implica privar a las partes de conocer los motivos de la decisión judicial, afectando su derecho a la defensa y por consiguiente el debido proceso.

De esta manera, solicitan 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 481 a 487 vta. interpuesto por Iván Terán Gamboa contra el Auto de Vista de fecha 20 de julio de 2020 cursante de fs. 472 a 478 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**462****Jaime Humberto Valdivia Contreras c/ Mario Iván Rojas Contreras****Nulidad de Documento por Simulación Absoluta****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 258 a 260, interpuesto por Jaime Humberto Valdivia Contreras, contra el Auto de Vista N° REG/S.CII/SEN.077 de 22 de julio de 2020, de fs. 250 a 255, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento por simulación absoluta seguido por el recurrente contra Mario Iván Rojas Contreras, la contestación de fs. 267 a 273, Auto de concesión de 30 de septiembre de 2020 a fs. 274; todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Jaime Humberto Valdivia Contreras mediante memorial de fs. 11 a 14 vta. subsanado a fs. 18, de fs. 24 y 15, planteó demanda de nulidad de documento por simulación absoluta contra Mario Iván Rojas Contreras quien una vez citado por su parte el demandado según memorial cursante de fs. 79 a 85 vta., contestó negando los extremos de la misma; desarrollándose así el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 103/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 204 a 215 vta., donde la Juez Público Civil Comercial N° 14 de Cochabamba declaró IMPROBADA la demanda formulada por Jaime Humberto Valdivia Contreras.

2. Resolución de primera instancia que alcanzó la interposición del recurso de apelación del demandante mediante memorial cursante de fs. 218 a 221 vta. tal efecto, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista N° REG/S.CII/SEN.077 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 250 a 255, CONFIRMANDO la Sentencia N° 103/2017 de 14 de agosto.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Jaime Humberto Valdivia Contreras, mediante memorial cursante de fs. 258 a 260, 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 C.P.E. 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 conforme a lo establecido en el art. 277 con relación de los arts. 271 al 274 Cód. Proc. Civ., 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 N° REC/S.CII/SEN.077 de 22 de julio pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por el demandante Jaime Humberto Valdivia Contreras, contra la Sentencia emitida dentro el proceso ordinario de nulidad de documento por simulación absoluta que, declaró improbada la demanda; por consiguiente, permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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, según diligencia a fs. 256 fue notificado el 01 de septiembre de 2020, con el Auto de Vista N°REG/S.CII/SEN.077 pronunciado el 22 de julio de 2020 y presentó su recurso de casación el 16 de septiembre del presente año tal como se observa en el timbre de fs. 258 a 260, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc.Civ., (14 de septiembre, feriado departamental por efemérides cívica de Cochabamba).

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Jaime Humberto Valdivia Contreras, tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso de nulidad de documento por simulación absoluta.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Jaime Humberto Valdivia Contreras, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

1. Acusó aplicación indebida del art. 545.II del Cód. Civ., e incorrecta fundamentación, al exigir contradocumento al demandante, expresó que al no ser parte del contrato suscrito el 01 de septiembre, resulta ser un tercero, por lo que debió aplicarse el parágrafo I de la norma citada ya que la prueba de simulación por terceros puede hacerse valer por todos los medios de prueba, en ese entendido debieron valorar los medios de prueba ofrecidos por la parte demandante, solicitando que en su caso se aclare el elemento objetivo por el que consideraron que es parte del contrato .

2. Demandó error de derecho en la apreciación de la prueba con relación a la consideración o no de la carta notariada de 19 de agosto de 2013 y lo dispuesto en el art. 1305 del Cód. Civ., puesto que por su relevancia dicha prueba no puede constituirse como una más, dicha omisión es un aspecto que vulnera el debido proceso por falta de fundamentación.

Petitorio.

De esta manera solicitó casar el Auto de Vista de 22 de julio de 2020, dejando sin efecto la Sentencia de 14 de agosto de 2017.

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 Cód. Proc. Civ., por lo cual, es 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, y en aplicación del art. 277.II. del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 218 A 221, presentado por Jaime Humberto Valdivia Contreras, impugnando el Auto de Vista N° REG/S.CII/SEN.077 de 22 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde su turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**463**

Rosa Basilia Núñez Aguilar y Otro c/ Mario Armando Núñez Aguilar y Otros
Usucapión Decenal
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 89 a 92 vta., formulado por José Luis Jiménez Ríos y Rosa Basilia Núñez Aguilar de Jiménez contra el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020 cursante de fs. 84 a 86, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre usucapión decenal, seguido por los recurrentes contra Mario Armando Núñez Aguilar y otros; la concesión de 22 de septiembre de 2020 a fs. 94 y todo lo inherente.

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

Con base en la demanda cursante de fs. 53 a 56 vta., Rosa Basilia Núñez Aguilar y José Luis Jiménez Ríos iniciaron proceso de usucapión decenal, misma que fue observada por Auto de 15 de marzo de 2018, cursante a fs. 65, a cuyo efecto y considerando que no se subsanó las observaciones realizadas el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de Cochabamba, emitió el Auto de 04 de junio de 2018 a fs. 75, por el que declaró POR NO PRESENTADA la demanda, ordenando se proceda al archivo de obrados y al desglose de documentos originales.

Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Rosa Basilia Núñez Aguilar y José Luis Jiménez Ríos mediante memorial cursante a fs. 77 y vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 84 a 86, por el que el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló:

Que la primera fase del proceso radica en el planteamiento de la demanda cuya admisión no está comprendida solo por el simple cumplimiento de los requisitos de forma conforme estipula el art. 110 del Cód. Proc. Civ., como erradamente señalan los apelantes sino deben también cumplirse a cabalidad con las exigencias contempladas y establecidas para cada tipo de proceso, por lo que de forma posterior a la observación las literales adjuntas no podrían tenerse como ciertas ya que transcurrieron bastantes años entre las fechas de su obtención y la fecha de la presentación de la demanda, razón por la que el Juez A quo requirió la documentación actual y vigente correspondiente al inmueble cuya usucapión se pretende. Motivo por el cual la resolución apelada no constituye una privación e acceso a la justicia, sino una sanción al cúmulo de inobservancias a las que incurrieron los propios demandantes, hallándose justificada en ley la sanción aplicada.

Fundamentos por los cuales de conformidad al art. 218. II num. 2) del Cód. Proc. Civ. la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba CONFIRMÓ el Auto definitivo.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por José Luis Jiménez Ríos y Rosa Basilia Núñez Aguilar de Jiménez según memorial cursante de fs. 89 a 92 vta., 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 José Luis Jiménez Ríos y Rosa Basilia Núñez Aguilar de Jiménez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que los requisitos señalados en el art. 110 del Cód. Proc. Civ., fueron cumplidos a cabalidad, ya que el Auto de 15 de marzo de 2018 dispuso que los recurrentes acompañen prueba documental conforme la circular N° 035/94 disponiendo se notifique a la Honorable Alcaldía Municipal de Cochabamba, para que acompañen certificaciones actualizadas que constituyen pruebas documentales conforme previene el art. 111 del Cód. Proc. Civ.

Que el Tribunal de alzada no valoró, ni analizó el Auto de 15 de marzo de 2018 así como el Auto de 04 de junio del mismo año, además de los alcances del art. 113 del Cód. Proc. Civ., más al contrario observaron errores que cometieron los recurrentes a momento de presentar el memorial de ampliación de plazo.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que anule obrados hasta el estado de admisión de la demanda.

CONSIDERADO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la Ley N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, orientó sobre el tema al respecto en sentido de que: "... preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar Autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por Ley.

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

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 núm. 3) de la Ley N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

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

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por Ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113.II, 248.II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios, art. 270-II del referido Código".

III.2. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

El A.S. N° 386/2017-RI, de 12 de abril, señaló sobre las resoluciones que pueden ser objeto de casación, en cuya doctrina aplicable al caso en su punto II.1.3., explicó y determinó con relación a los Autos Definitivos conforme a la vigente Ley N° 439.

Asimismo, se toma en cuenta el A.S. N° 984/2016, de 22 de agosto, tal como señala en el acápite III.3., de las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación, explica de manera razonada en la parte concerniente a la doctrina aplicable cuales son los Autos definitivos que pueden ser objeto de recurso de casación.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Con relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar las siguientes consideraciones:

Desarrollados los actos procesales en la causa, el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de Cochabamba emitió el Auto de 04 de junio de 2018, cursante a fs. 75, por el que declaró: "se tiene por No presentada su demanda ordinaria de usucapión que antecede a cuyo efecto procedáse al archivo el presente proceso y se dispone el desglose de los documentos presentados, quedando en su lugar fotocopias simples.", resolución que fue apelada por Rosa Basilia Núñez Aguilar y José Luis Jiménez Ríos, mediante memorial a fs. 77 y vta., que ameritó el Auto de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 84 a 86, que confirmó el Auto apelado, objeto del recurso de casación en análisis.

Sin embargo, acerca de la resolución del A quo, conforme se orientó en la doctrina aplicable (III.1 y III.2), se llega a determinar que la resolución motivo de análisis si bien es recurrible en apelación empero no en casación. Así también el art. 113.II del Cód. Proc. Civ., indica que contra el Auto desestimatorio solo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior, por lo que la norma es clara en señalar los recursos que la parte demandante puede interponer. En el caso que se analiza conforme a los antecedentes se apeló la decisión del juez de origen y como resultado se tiene el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 84 a 86. Por lo que se llegó a agotar todas las instancias recursivas permitidas dentro de la jurisdicción ordinaria conforme señala el Código Procesal Civil, en cuanto respecta a la admisibilidad de la demanda.

Por lo que, realizando el cotejo de la doctrina aplicable (III.1 y III.2), y el art. 113.I.II del Cód. Proc. Civ., 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.

Por los fundamentos precedentemente vertidos, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 274.II num. 2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.I y 113.I.II ambos del Cód. Proc. Civ. y en aplicación del art. 220.I num. 3) del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 89 a 92 vta., formulado por José Luis Jiménez Ríos y Rosa Basilia Núñez Aguilar de Jiménez contra el Auto de Vista de 18 de agosto de 2020 cursante de fs. 84 a 86, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



464

**Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y Otro c/ Dominga Siacara Tovar de Flores y Otros
Nulidad de Contrato de Compraventa y Otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 681 a 689, interpuesto por Jorge Felipe Flores Rivert mediante su representante Norma Susana Flores Pérez impugnando el Auto de Vista N° 124/2020 de 08 de septiembre, cursante de fs. 672 a 674, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de contrato de compra venta, cancelación de escrituras públicas y cancelación de registros, seguido por Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y el recurrente representados legalmente por Reynaldo Carlos Salgueiro Flores y Norma Susana Flores Pérez, contra Dominga Siacara Tovar de Flores, Carlos Fortunato Salgueiro Flores, Delia Iraizos Molina de Flores y Judith Ramos; el Auto de concesión N° 61/2020 de 12 de octubre, cursante a fs. 698; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y Jorge Felipe Flores Rivert representados por Reynaldo Carlos Salgueiro Flores y Norma Susana Flores Pérez, mediante memorial cursante de fs. 79 a 84 vta., interpusieron demanda de nulidad de contrato de compraventa, cancelación de escrituras públicas y cancelación de registros contra Dominga Siacara Tovar de Flores, Carlos Fortunato Salgueiro Flores, Delia Iraizos Molina de Flores y Judith Ramos Flores, quienes una vez citados, Judith Ramos Flores por memorial de fs. 356 a 360 vta., opuso excepciones de cosa juzgada y falta de legitimación y contestó a la demanda negativamente según escrito de fs. 368 a 370 vta.; desarrollándose el proceso hasta dictarse Auto definitivo N° 066/2019-ONC de 01 de agosto, cursante de fs. 577 a 585 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial 10° de la ciudad de Oruro, en el que declaró IMPROBADA la excepción de falta de legitimación y PROBADA la excepción de cosa juzgada.

2. Resolución de primera instancia apelada por Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y Jorge Felipe Flores Rivert mediante sus representantes por Reynaldo Carlos Salgueiro Flores y Norma Susana Flores Pérez por memorial cursante de fs. 586 a 588 vta., a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 124/2020 de 08 de septiembre, cursante de fs. 672 a 674, ANULANDO obrados hasta el Auto de admisión de la demanda de 27 de noviembre de 2018.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Jorge Felipe Flores Rivert a través de su representante por Norma Susana Flores Pérez, mediante memorial de fs. 681 a 689, 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 C.P.E., 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 ésta; 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 N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 124/2020 de 08 de septiembre, cursante de fs. 672 a 674, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto definitivo de 01 de agosto de 2019, cursante de fs. 577 a 585 vta., dictado dentro de un proceso ordinario de nulidad de contrato de compraventa, cancelación de escrituras públicas y cancelación de registros, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandante, ahora recurrente, fue notificado a fs. 675 vta., en fecha 09 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación el 23 de septiembre del mismo año, conforme acredita timbre electrónico que cursa a fs. 681; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°124/2020 de 08 de septiembre, cursante de fs. 672 a 674; éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante a fs. 577 a 585, interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista anulatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Jorge Felipe Flores Rivert a través de su representante por Norma Susana Flores Pérez, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Reclamó la vulneración al principio de preclusión y convalidación, refirió que el proceso tiene diversas etapas que se van desarrollando de forma sucesiva mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, no estando permitido el regreso a etapas y momentos ya extinguidos.

b) Denunció la vulneración al principio de la congruencia, considera que las resoluciones de primera y segunda instancia deben responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios. Refirió que el Auto de Vista impugnado es incongruente porque ninguna de las partes pidió la nulidad de obrados.

c) Aseveró que se vulneró el principio de verdad material, en el entendido de que la causal de nulidad invocada en la demanda es el del fraude, falsedad e ilicitud con la que se procedió para consumir una venta ilegal en franco perjuicio de los demandantes, quienes como legítimos herederos se vieron privados de la herencia en virtud a manipulaciones ilícitas, siendo este el motivo por el que se demandó la nulidad del acto jurídico que determinó la transferencia del bien inmueble.

d) Acusó vulneración al principio de seguridad jurídica, al no haberse cumplido lo establecido por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., y arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, con relación a la vulneración del principio de preclusión y convalidación.

Solicitó casar el Auto de Vista y deliberando en el fondo declarar IMPROBADA la excepción de cosa juzgada, disponiendo la prosecución de la tramitación de la causa.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 681 a 689, interpuesto por Jorge Felipe Flores Rivert mediante su representante Norma Susana Flores Pérez contra el A.V. N° 124/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 672 a 674 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**465**

**Sabina Erlinda Lavayen Osinaga c/ Jorge Ascarraga Mariscal y Otra
Nulidad de Contrato de Venta
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 369 a 379, presentado por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, impugnando el Auto de Vista N° 82/2020, de 23 de julio, cursante de fs. 355 a 363 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de contrato de venta, interpuesto por la recurrente contra Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, la contestación de fs. 382 a 385, el Auto de concesión de 18 de septiembre de 2020 a fs. 386; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Sabina Erlinda Lavayen Osinaga formuló demanda ordinaria de nulidad de contrato de venta mediante memorial cursante de fs. 15 a 16 vta., contra Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, quienes una vez citados formulan incidente de nulidad de obrados, mereciendo el Auto de 17 de marzo de 2000 que anuló obrados hasta la admisión de la demanda, por memorial de 15 de abril de 2000 la demandante plantea reposición contra el Auto de 17 de marzo de 2000, mereciendo el provisto de 18 de abril de 2000, mediante Auto de 22 de mayo de 2000 se resolvió el incidente reponiendo y dejando sin efecto el Auto de 17 de marzo de la misma gestión, manteniendo el decreto de admisión de la demanda y la diligencia de citación de 3 de marzo a fs. 19. La autoridad jurisdiccional de esa época dictó la Sentencia de fs. 180 a 181, apelada mediante memorial de 3 de julio de 2003 y resuelta por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 27 de febrero de 2012, anulando obrados hasta fs. 180 disponiendo se emita nueva sentencia. en ese entendido se emitió la Sentencia N° 58/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 282 a 286 por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Sacaba, declaró IMPROBADA la demanda de fs. 15 a 16 .

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada de fs. 309 a 316, por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el A.V. N° 82/2020 de 23 de julio por el que CONFIRMÓ la sentencia apelada

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga mediante memorial cursante de fs. 369 a 379, 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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 con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el A.V. N° 82/2020 de 23 de julio de fs. 355 a 363 vta., que confirmó la sentencia dentro el proceso ordinario de nulidad de contrato de venta, por lo tanto, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 del recurso de casación; habiendo sido notificada la parte demandante con el A.V. N° 82/2020, el 18 de agosto del año en curso, conforme

la notificación a fs. 364, presentó recurso de casación el 1 de septiembre de 2020; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, en razón de que el Auto de Vista al ser confirmatorio le causa agravios a la recurrente y al haber apelado oportunamente la sentencia mediante memorial cursante de fs. 309 a 316, posee legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga se extractan los siguientes agravios:

En la forma.

Acusó que el Auto de Vista lesionó el principio de congruencia, fundamentación y motivación, ya que no se pronunció respecto al contrato transaccional definitivo con calidad de cosa juzgada que fue expresión de agravio expuesto en el recurso de apelación, violando los arts. 227 y 236 del Código de Procedimiento Civil (Cod. Pdto. Civ.)

En el fondo.

Refirió que el Auto de Vista aplicó incorrectamente la Ley N° 12760 art. 250 adelante, no pudiendo alegar desconocimiento de la misma, además atentó contra los art. 3, 192, 237, 253 num. 1) y 3) del Cód. Proc. Civ., 270, 271 y siguientes de la Ley N° 439, así como los arts. 115, 116, 117 y 119 de la C.P.E.

Denunció incorrecta aplicación de los arts. 543 y 545 del Cód. Civ., con relación a los arts. 492 y 945 del mismo cuerpo legal, desconociendo el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E., ya que los jueces tienen la libertad de valorar la realidad y las pruebas pertinentes en atención a la sana crítica.

Manifestó que el Auto de Vista omitió pronunciarse respecto al documento privado transaccional de 12 de noviembre de 1997 en los alcances de los arts. 492, 945 y 949 del Cód. Civ., en la que declararon ambas partes que la venta del lote de terreno era simulada y que el precio consignado era aparente.

Sostuvo que el Auto de Vista narró que la prueba que servía en este proceso de nulidad de simulación era el contradocumento, actitud contraria al principio de verdad material reconocido en la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo y el art. 360.I de la Ley del Órgano Judicial.

Solicitando se anule y/o se case el Auto de Vista y en el fondo se declare probada la demanda.

Así planteados los agravios por los recurrentes, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271 num. 2) y 274 nums. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 369 a 379, presentado por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, impugnando el A.V. N° 82/2020, de 23 de julio, cursante de fs. 355 a 363 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



466

Gari Carlos Gutiérrez Terceros c/ Ledy Gutiérrez Terceros

Nulidad de Escritura Pública

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 241 a 243 vta., interpuesto por Gari Carlos Gutiérrez Terceros, contra el Auto de Vista N° S-421/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 238 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de escritura pública seguido por el recurrente contra Ledy Gutiérrez Terceros; el Auto de concesión de 11 de septiembre de 2020 cursante a fs. 249, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 33 a 35, subsanada a fs. 48 y vta. de obrados Gari Carlos Gutiérrez Terceros inició el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, acción dirigida contra Ledy Gutiérrez Terceros, quien una vez citada mediante memorial cursante de fs. 85 a 87 de obrados contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 296/2018 de 19 de junio cursante de fs. 200 a 203 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 8° El Alto, declaró: PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Ledy Gutiérrez Terceros según memorial cursante de fs. 212 a 217, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-421/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 238 a 239 vta., REVOCANDO la sentencia y declarando IMPROBADA la demanda principal.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gari Carlos Terceros mediante memorial cursante de fs. 241 a 243 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-421/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 238 a 239 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitada la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 240, se observa que el recurrente fue notificado el 06 de julio de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 22 de julio del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción cursante a fs. 243 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el cómputo de plazo se consideró el feriado departamental).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-421/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 238 a 239 vta., este goza con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado es revocatorio, afectando los intereses del ahora 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Gari Carlos Terceros de Daza en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista basa su fallo revocatorio y declara improbadamente la demanda de nulidad interpuesta por el recurrente, en base al fundamento de la comunidad de gananciales establecido en el art. 177.II del Código de las Familias vulnerando como consecuencia los derechos como hijo del recurrente y al principio de igualdad de hijos ante la ley y el derecho a la sucesión hereditaria como señala el art. 31 y 32 inc. f) de la Ley N° 603.

Que la apreciación que se hace con el art. 177.II es errónea es errónea debido a que los bienes gananciales son producto de una relación matrimonial entre cónyuges pero en este caso el referido artículo establece la posibilidad de transferencia de bienes a los hijos o hijas es decir a todos los descendientes de forma indistinta por cualquiera de los cónyuges, de considerar esto de forma contraria, se estaría vulnerando el principio de igualdad establecido en el art. 31 de la Ley N° 603 y el art. 62 y 63.I de la C.P.E.

Por lo que 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 241 a 243 vta., interpuesto por Gari Carlos Gutiérrez Terceros, contra el A.V. N° S-421/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 238 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**467**

Bertha Perales Miranda c/ Carlos Subia Tarifa
División de Bienes Gananciales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 566 a 577, interpuesto por Bertha Perales Miranda, impugnando el Auto de Vista SFNA N° 93/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 547 a 552, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por la recurrente contra Carlos Subia Tarifa; el Auto de concesión de 16 de octubre de 2020 a fs. 581, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Bertha Perales Miranda, mediante memorial de fs. 5 a 7, demandó división y partición de bienes gananciales contra Carlos Subia Tarifa, y al no apersonarse al proceso le designándole defensor de oficio a Hernan Huaquipa Callamullo quien una vez citado contesto la demanda mediante memorial de fs. 67 a 69 vta. Tramitado de esta manera el proceso ordinario donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal N°1 de Incahuasi dictó Sentencia N° 045/2019 de 15 de octubre, que cursa de fs. 520 a 527 vta., declarando: PROBADA en parte la demanda de división, disponiendo la ganancialidad y división de bienes.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada parcialmente por Bertha Perales Miranda, mediante memorial de fs. 529 a 534 vta., a cuyo efecto la Sala de Familia y Adolescencia del Tribunal Departamental de Chuquisaca emitió Auto de Vista SFNA N° 93/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 547 a 552, que en su parte dispositiva REVOCA PARCIALMENTE la sentencia disponiendo que se encuentra probado la existencia y ganancialidad del vehículo clase tracto camión, marca Volvo, tipo FH-12, modelo 1995, con placa de control N° 1759-HTL, al haberse acreditado la existencia y ganancialidad del mismo.

3. Fallo de sentencia instancia recurrido en casación por Bertha Perales Miranda de fs. 566 a 577. 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 C.P.E. 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 de los arts. 392 a 397 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 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 SFNA N° 93/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 547 a 552, resuelve recurso de apelación contra sentencia dictada en proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; lo que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 392 de la Ley N° 603.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

Conforme antecedente, el Auto de Vista que fue notificado a la recurrente el 15 de septiembre de 2020, conforme notificación electrónica de fs. 564, que permitió la presentación del recurso de casación el 29 de septiembre del mismo año conforme timbre electrónico de fs. 566, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 396 de la Ley N° 603.

II. 3. De la legitimación procesal

La actora está legitimada para recurrir en casación por haber apelado a sentencia que fue revocada en parte por Auto de Vista, que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 395.II de la Ley N° 603 de la Ley N° 603.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

a. Acusó, respecto al camión marca Volvo con placa de control N° 1759 – HTL, que se vulneró los arts. 358 inc. b) y 393 inc. b) de la Ley N° 603, por existir disposición contradictoria, indicando el Auto de Vista que sí corresponde las ganancias, bajo el principio de que los accesorio sigue a la principal, pero luego contradictoriamente resuelve que no porque no, se puede cuantificar los frutos y ganancia, cuando el objeto del proceso era determinar si el bien ganancial puede producto frutos y ganancias.

b. Argumentó vulneración de los arts. 326, 330, 332, 354, 355, 356 y 427 de la Ley N° 603 y 1296 del Cód. Civ., al manifestar la carencia de valor probatoria la documental de fs. 148 a 151 y 457, ya que no consideró que dichas literales tienen valor probatorio, procediendo la aplicación indebida del art. 336 de la Ley N° 603, lo que hubiera definido que el motorizado produce frutos y ganancias y por ende se hubiese declarado su ganancialidad y su individualización y cuantificación en sentencia.

c. Indicó vulneración de los arts. 190.I, 326 y 332 de la ley N° 603, al otorgar prevalencia absoluta y excluyente al registro en el RUAT para la determinación del derecho propietario del camión Nissan, tipo Cóndor, con placa de control N° 954 – EXD, a pesar que la persona a nombre de quien está registrado el motorizado declara dentro el proceso que ya no es propietaria, porque se lo vendió a Carlos Subia Tarifa el año 2012, en la suma de \$us. 33.500.

d. Señaló que se vulneró los arts. 220 inc. c), 326 y 339 inc. c) de la Ley N° 603, porque el Tribunal de apelación da prevalencia a la ausencia del registro en el RUAT como prueba única, determinante y excluyente de otras pruebas para determinar la existencia del bien y su ganancialidad, a pesar de la confesión espontánea del demandado.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 396 de la Ley N° 603, 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. 400.I de la Ley N° 603, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 566 a 577, interpuesto por Bertha Perales Miranda, impugnando el Auto de Vista SFNA N° 93/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 547 a 552, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



468

Dante Dorado Méndez c/ Alberto Licona Solís y Otros
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 729 a 730 vta., interpuesto por Alberto Licona Solís y Emilia Solís López contra el Auto de Vista de 26 de febrero de 2020 cursante de fs. 718 a 723, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y otros seguido por Dante Dorado Méndez contra Alberto Licona Solís, Dorotea Guzmán Zurita, presuntos ocupantes y terceros interesados, la contestación cursante de fs. 735 a 737, el Auto de concesión de 8 de septiembre de 2020 cursante a fs. 740, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 19 a 21, Dante Dorado Méndez inició un proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y otros, acción dirigida contra Alberto Licona Solís, Dorotea Guzmán Zurita, presuntos ocupantes y terceros interesados, quienes una vez citados, Alberto Licona Solís y Dorotea Guzmán Zurita responden a la demanda de forma negativa, plantean excepciones y reconvienen por nulidad; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 611 a 622, en la que la Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Sacaba-Cochabamba declaró: PROBADA en parte la demanda principal respecto al mejor derecho propietario y reivindicación, IMPROBADA respecto al restiro de construcciones, IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por el defensor de oficio; IMPROBADA la demanda reconventional, PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por Dante Dorado Méndez e IMPROBADOS los fundamentos opuestos por las demandadas Felipa Licona de Días, Emilia Solís López y Gregorio Rojas Licona.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Alberto Licona, Dorotea Guzmán Zurita, Emilia Solís López, Felipa Licona de Días y Gregorio Rojas Licona según memorial cursante de fs. 647 a 651, dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 26 de febrero de 2020 cursante de fs. 718 a 723, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Alberto Licona Solís y Emilia Solís López según memorial cursante de fs. 729 a 730 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 C.P.E. 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 de 26 de febrero de 2020 cursante de fs. 718 a 723, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y otros, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 724, se observa que los demandados ahora recurrentes, fueron notificados el 23 de junio de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 13 de julio del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 729, 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 Cód. Proc. Civ., 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 26 de febrero de 2020 cursante de fs. 718 a 723., éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Alberto Licon Solís y Emilia Solís López se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que la afirmación inicial del punto III referido a las conclusiones del cuestionado Auto de Vista afirman que el derecho propietario de los recurrentes es infundado, sin tomar en cuenta que el testimonio de declaratoria de herederos es sobre herederos forzosos, con el cual se demuestra el derecho de propiedad que le asiste a los recurrentes, además el Tribunal de alzada desconoció que cuando se trata de una declaratoria de herederos forzosos no necesariamente debe estar inscrito en derechos reales.

Que de las pruebas adjuntas en obrados por ambas partes estas acreditan el derecho propietario de ambas partes más aún si Tomas Licon de quien se heredó en calidad de heredero forzoso motivo por el cual el Auto de Vista agravia el principio de indivisibilidad de la prueba literal, como establece el art. 149 del Cód. Proc. Civ., que tiene su base y antecedente en lo dispuesto en el art. 1283 del Cód. Civ.

Que el Auto de Vista vulneró el debido proceso en razón de incumplir lo establecido en las SS.CC. Nos. 0030/2013 de 1 de enero, 0998/2012 de septiembre y la 071/2012 todas sobre declaratoria de herederos.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y declare improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenzional.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 729 a 730 vta., interpuesto por Alberto Licon Solís y Emilia Solís López contra el Auto de Vista de 26 de febrero de 2020 cursante de fs. 718 a 723, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**469**

**Banco de Crédito de Bolivia S.A. c/ Jaime Cervantes Arancibia y Otros
Anulabilidad de Escritura Pública y Otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1151 a 1155 vta., presentado por Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes contra el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 1140 a 1146 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de anulabilidad de escritura pública más pago de daños y perjuicios, seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. representado legalmente por Divac Norman Escobar Pinto, contra de los recurrentes, el Auto de concesión a fs. 1177, y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. El Banco de Crédito de Bolivia S.A. representado por Alicia Teresa Janneth Vargas Claure de fs. 699 a 712 vta., inicio proceso de anulabilidad de escritura pública más pago de daños y perjuicios contra Jaime Cervantes Arancibia, María Serrudo de Cervantes, Leonardo Fabio Pool Gómez García, Arturo Ruperto Pool Gómez, Ximena Fedra Gómez García Dalenz y Arturo Ruperto Pool Gómez, quienes una vez citados, Ximena Fedra Gómez García Dalenz contestó la demanda y opone las excepciones perentorias de falta de legitimidad y la de prescripción de restitución de dineros, asimismo, Dora Neyza Maldonado Angulo defensora de oficio de Arturo Ruperto Pool Gómez por sí y en su condición de tutor ad litem del menor Leonardo Fabio Pool Gómez García contestaron la demanda opusieron las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho, desarrollándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 10 de julio de 2017, cursante de fs. 1074 a 1083 vta., que declaró PROBADA la demanda y sin lugar al pago del daño emergente y lucro cesante, su Auto de complementación de 17 de julio de 2017 a fs. 1087.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes, mediante memorial de fs. 1089 a 1091 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 1140 a 1146 vta., CONFIRMANDO la Sentencia de 10 de julio de 2017, cursante de fs. 1074 a 1083 vta.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes, mediante memorial de fs. 1151 a 1155, 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes, contra la Sentencia de 10 de Julio de 2017, que declaró probada la demanda principal e improbadas las excepciones, en el proceso de anulabilidad de escritura pública y otro, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación, cursante a fs. 1147, se establece que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 1 de septiembre de 2020 y el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico cursante a fs. 1151, fue presentado el 16 del mismo año, habiendo transcurrido diez días encontrándose aparentemente fuera de plazo; sin embargo, considerándose el feriado por la efeméride departamental de Cochabamba 14 de septiembre, se concluye que el recurso fue presentado dentro el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes mediante su escrito de casación identifican los agravios en la forma y en el fondo precisado en el punto 4 de la presente resolución, que consideran se les ocasiono; por lo que cuentan con legitimación procesal en los términos del art. 272. II del Cód. Proc. Civ.

4. Del Contenido del recurso de casación.

Mediante escrito de casación en la forma y en el fondo reclamaron:

a) Que los de instancia actuaron extra petita, porque concedieron más allá de lo peticionado, al punto de obligarlos a devolver la suma de Bs. 155.000 a favor de Arturo Ruperto Pool Gómez, en el plazo de diez días, misma que no fue demandada, con ello les provocó indefensión.

b) Los Vocales aplicaron indebidamente el principio "iura novit curia", por cuanto, reconocieron que la entidad financiera no participo en la transferencia del inmueble, no obstante, incongruentemente, dispusieron que dicha entidad tiene interés para pretender el pago perseguido, como emergencia de la nulidad. Lo cual es comprensible, lo que es inaceptable es la condena a la devolución de dinero a un tercero con él que no tendría obligación alguna y menos relación comercial.

c) Que sería correcto que el señalado Banco recupere su dinero, lo incorrecto es que ellos deban devolver dicho monto, porque no tienen relación contractual alguna con tal entidad financiera, tampoco serían responsables de los actos irregulares en la venta, y que el crédito fue otorgado a un tercero.

Solicitaron se emita un Auto Supremo que case parcialmente el Auto de Vista y deliberando en el fondo.

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 Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN el recurso de casación de fs. 1151 a 1155 vta., presentado por Jaimes Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes contra el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 1140 a 1146 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



470

Domingo Duran Rojas y Otra c/ Banco Unión S.A. y Otros
Revisión de Fallo Dictado en Proceso Coactivo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Domingo Duran Rojas y Fidelia Silva Soto cursante de fs. 457 a 461 vta., contra el Auto de Vista SCCII N° 161/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 444 a 449, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre revisión de fallo dictado en proceso coactivo seguido por los recurrentes contra Banco Unión S.A., y Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza Vida S.A.; las contestaciones cursantes de fs. 465 a 467 y de fs. 470 a 473 vta.; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 474; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 83 a 94 vta., de obrados, Domingo Duran Rojas y Fidelia Silva Soto, iniciaron el proceso ordinario de revisión de fallo dictado en proceso coactivo contra Banco Unión S.A. y Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza Vida S.A., quienes una vez citados, la primera institución mencionada según memorial cursante de fs. 213 a 220 vta., contestó negativamente a la demanda, asimismo la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza Vida S.A., contestó de forma negativa a la demanda e interpuso excepciones mediante memorial cursante de fs. 230 a 232; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 08/2020 de 08 de enero, cursante de fs. 406 a 410 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de Sucre declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Domingo Duran Rojas y Fidelia Silva Soto conforme memorial cursante de fs. 413 a 419; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SCCII N° 161/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 444 a 449, CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Domingo Duran Rojas y Fidelia Silva Soto conforme memorial cursante de fs. 457 a 461 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista SCCII N° 161/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 444 a 449, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre revisión de fallo dictado en proceso coactivo, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 451, se observa que los recurrentes fueron notificados el 11 de septiembre de 2020 y presentaron su recurso de casación en fecha 25 de septiembre del

mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 457; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

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 SCCII N° 161/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 444 a 449, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 413 a 419 interpusieron 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Domingo Duran Rojas y Fidelia Silva Soto en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que las autoridades judiciales no comprendieron que el caso de autos nada tiene que ver con la cláusula arbitral contenida en la póliza de seguro N° 80002, dado que los hechos que sucedieron y por los que se demandan están al margen de dicha póliza, de manera que al estar fuera son hechos que deben ser dilucidados en un proceso ordinario, motivo por el cual al no considerar este aspecto el Tribunal de alzada vulneró el art. 213.II num. 3) y 4) del Cód. Proc. Civ., toda vez que el Auto de Vista recurrido en su parte motivada y resolutive no consideró la manera en que los hechos fueron demandados.

La vulneración de los arts. 134, 145, 149, 153, 213.I y II num. 3) del Cód. Proc. Civ., y arts. 348, 349 y 1279 del Cód. Civ., toda vez que el Auto de Vista recurrido en casación no tomó en cuenta ni consideró que lo demandado por los recurrentes y demostrado en el proceso, es independiente al contenido y ejecución de la póliza de seguro N° 80002, que es motivo de la presente acción ordinaria.

Que el Auto de Vista omitió señalar y considerar las pruebas de cargo que justifican la demanda violando como consecuencia los arts. 134 (principio de verdad material), 145 (valoración de la prueba) y 148.II num.4) (clases de documentos), 149 (indivisibilidad y valor probatorio) todos del Cód. Proc. Civ.

Que el Auto de Vista recurrido en casación no tomó en cuenta que la Compañía de Seguros responsabiliza al Banco Unión S.A., el no pago del total del saldo insoluto de la deuda y el Banco Unión S.A., responsabiliza la Compañía de Seguros, lo que conlleva la vulneración de los arts. 6, 134 y 145 del Cód. Proc. Civ.

De esta manera, solicitan 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Domingo Duran Rojas y Fidelia Silva Soto cursante de fs. 457 a 461 vta., contra el Auto de Vista SCCII N° 161/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 444 a 449, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**471**

Felipe Laguna Quiroga y Otros c/ Jenny Noya Moscoso
División y Partición de Herencia y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 738 a 744 vta., interpuesto por Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de sus hermanos Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna Quiroga contra el Auto de Vista S.C.C. II N° 123/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 728 a 730 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de división y partición de herencia y otros, seguido por los recurrentes contra Jenny Noya Moscoso; la contestación de fs. 748 a 750, el Auto de concesión de 15 de octubre del 2020 a fs. 751; todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna Quiroga, mediante memorial cursante de fs. 48 a 51 y subsanado de fs. 54 a 60, plantearon demanda de división y partición de herencia y otros, acción dirigida contra Jenny Moscoso Noya; quien una vez citada de fs. 196 a 202 vta., contestó negativamente e interpuso demanda reconvenicional por usucapión, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 11/2019, de 15 de julio, cursante de fs. 645 a 648 vta., por la que el Juez Público, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Villa Serrano-Chuquisaca, declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvenicional, reconoció el derecho propietario de Jenny Noya Moscoso por usucapión decenal o extraordinaria, respecto del inmueble ubicado entre Plaza Mariano Serrano y calle Zudáñez de la población de Villa Serrano, provincia Belisario Boeto del departamento de Chuquisaca, con una superficie de 331,050 m2., registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 1081010000027.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de sus hermanos Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna Quiroga mediante memorial cursante de fs. 285 a 292, que originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista S.C.C II N° 123/2020, de 7 de septiembre, cursante de fs. 728 a 730 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 11/2019 de 15 de julio de 2019.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna Quiroga, mediante memorial cursante de fs. 738 a 744 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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 con relación al recurso de apelación presentado por Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna

Quiroga en calidad de demandantes en el proceso ordinario de división y partición de herencia y otros, contra la sentencia que, declaró improbadada la pretensión; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 16 de septiembre de 2020, con el Auto de Vista S.C.C.II N° 123/2020 de 7 de septiembre y presentaron su recurso de casación el 30 de septiembre del año en curso, según timbre electrónico a fs. 738; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna Quiroga, tienen legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de división y partición de herencia y otros.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna Quiroga, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusaron que el Auto de Vista vulneró los arts. 213.I y 218.I del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 144.II y 145 del mismo cuerpo legal, porque omitió pronunciarse respecto a la ausencia de fundamentación fáctica de la Sentencia apelada, haciendo que el fallo vulnere el debido proceso en su elemento de congruencia y adolezca de congruencia omisiva o cifra petita.

Refirieron la falta de consideración de los argumentos jurídicos expuestos sobre la base de los arts. 24, 56.III, 115 y 180.I de la C.P.E., 1.I, 2.I, 1000, 1002, 1008.I, 1094, 1233 del Cód. Civ. y 8 al 11 del Código de las Familias, respaldados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos identificados.

Expresaron la inobservancia del art. 1233 del Cód. Civ., así como la errónea interpretación y aplicación de los arts. 138 con relación al 1234 del Cód. Civ., norma que no fue interpretada en ninguna de las instancias, porque el inmueble objeto de la litis fue adquirido por los demandantes y la demandada reconvenional, estando en lo proindiviso, donde ninguna de las partes sabe exactamente qué parte le corresponde.

En el fondo.

1. Refirieron que el Auto de Vista S.C.C. II N° 123/2020 de 7 de septiembre, incurrió en errónea y defectuosa valoración de la prueba e interpretación de los arts. 1504 y 1234 del Cód. Civ., porque la resolución de alzada manifestó erróneamente que el Auto de 27 de junio de 2006 pronunciado por el Juez de Partido y de Sentencia de Tomina no puede ser considerado eficaz para la interrupción del plazo, por haber concluido con una desestimación, asimismo, con relación a la carta notariada de 5 de julio señaló equivocadamente su no consideración como interrupción del plazo de la prescripción adquisitiva, toda vez que fue remitida en forma posterior a la conclusión del plazo de diez años.

Petitorio.

Solicitaron alternativamente anular el Auto de Vista impugnado, o en su caso resolver en el fondo casando la resolución de segunda instancia.

Así planteados los agravios por los recurrentes, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 738 a 744 vta., presentado por Felipe y Jorge ambos Laguna Quiroga por sí y en representación de Hugo, Juan Carlos, José Luis, María Cristina y María Estela (todos) Laguna Quiroga, impugnando el Auto de Vista S.C.C. II N° 123/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 728 a 730 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**472**

Víctor Celso Gonzales Gutiérrez c/ Carmelo Gonzales Gutiérrez
Nulidad de Contrato de Compra venta
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Carmelo Gonzales Gutiérrez cursante de fs. 694 a 698 vta., contra el Auto de Vista N° 130/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 686 a 692 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de nulidad de contrato de compra venta seguido por Víctor Celso Gonzales Gutiérrez contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 701 a 702 vta., y el Auto de concesión N° 63/2020 de 15 de octubre cursante a fs. 704, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 178 a 185 vta., Víctor Celso Gonzales Gutiérrez inició proceso ordinaria de nulidad de contrato de compra venta; acción dirigida contra Carmelo Gonzales Gutiérrez, quien una vez citado, mediante memorial cursante de fs. 247 a 258, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 08/2019 de 20 de agosto cursante de fs. 637 a 641 en la que el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Oruro, declaró PROBADA en parte la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Carmelo Gonzales Gutiérrez mediante memorial de fs. 644 a 650 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 130/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 686 a 692 vta., CONFIRMANDO en todas sus partes la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carmelo Gonzales Gutiérrez mediante memorial cursante de fs. 694 a 698 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 C.P.E. 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 A.V. N° 130/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 686 a 692 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de contrato de compra venta, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 693, se observa que el recurrente fue notificado el 17 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 1 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 694, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°130/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 686 a 692 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Carmelo Gonzales Gutiérrez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que a momento de pronunciarse el Auto de Vista recurrido en casación se realizó una incorrecta interpretación del art. 1287 del Cód. Civ., pues un documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe en un protocolo el cual se denomina escritura pública, de lo que se puede establecer que el juzgador al otorgarle al documento en cuestión toda la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., actuó de forma contradictoria con lo que resolvió la sentencia de primera instancia.

Que las autoridades jurisdiccionales, no solo incurren en error al señalar como prueba de cargo, la referida de fs. 213 a 243, al ser esta prueba del proceso, empero con el error de hecho cometido evidentemente se cerceno la prueba del recurrente que fue el peritaje presentado por el mismo realizado por el propio perito de parte dentro del proceso penal incluso y que en el segundo estudio estableciera que las huellas corresponden a Ignacia Gutiérrez Catorceno vda. de Gonzales, prueba que debió ser considerada por el juzgador como prueba del proceso sin importar quien la presento.

Que la única prueba que sustenta la injusta, errónea y contradictoria sentencia impugnada y confirmada mediante Auto de Vista es el peritaje oportunamente impugnado por no haber sido cotejadas las firmas ni con el documento original cursante en la notaria de Fe Pública ni con el documento cursante a fs. 246 que consiste en una copia genuina del documento cuya nulidad se demanda.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Carmelo Gonzales Gutiérrez cursante de fs. 694 a 698 vta., contra el A.V. N° 130/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 686 a 692 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimés Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



473

Mauricio Javier Balanza Calderón c/ María Isabel Rives Fernández
Cumplimiento de Contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 131 a 138, por Mauricio Javier Balanza Calderón, impugnando el Auto de Vista N° S.C.C.II N° 124/2020 pronunciado el 7 de septiembre, por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca cursante de fs. 127 a 128 vta., en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, interpuesto por el recurrente contra María Isabel Rives Fernández, la contestación de fs. 46 a 49 y el Auto de concesión de 14 de octubre de 2020 cursante a fs. 142; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mauricio Javier Balanza Calderón formuló demanda ordinaria de cumplimiento de contrato mediante memorial de fs. 17 a 21 vta., contra María Isabel Rives Fernández quien una vez citada de fs. 46 a 49 contestó en forma negativa y planteo excepción; Tramitada la causa, el Juez Público Séptimo en lo Civil y Comercial de Sucre dictó Sentencia N° 119/2019 de 7 de agosto de fs. 87 a 90, declarando PROBADA la demanda de cumplimiento de contrato verbal de venta de inmueble consiguientemente, ha lugar al cumplimiento de la obligación por parte de la demandada María Isabel Rives Fernández, disponiendo: 1) cumplir con el contrato verbal de transferencia de inmueble en los términos acordados por las partes, de acuerdo a la intención del momento, es decir, que la demandada obtenga el financiamiento del Banco Bisa S.A. en el plazo de diez días y suscribir la minuta definitiva de compra venta del departamento D-10 y zona de parqueo P-16 del edificio "Roles" de calle Ladislao Cabrera N°8 de Sucre, efectuar el pago restante del valor del inmueble y liberar al comprador de la obligación que mantiene con el Banco Bisa. S.A. 2) reconoció el pago parcial de \$us.43.763.- como parte de pago total de la venta de \$us.140.000.- más los pagos mensuales efectuados en Banco Bisa S.A, como parte de pago por la transferencia del inmueble efectuado en forma verbal.

2. Resolución de primera instancia que fue objeto de recurso de apelación de fs. 92 a 94 vta., presentado por María Isabel Rives Fernández de Saavedra; en ese entendido la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca fs. 127 a 128 vta., dictó Auto de Vista N S.C.C.II N° 124/2020 de 7 de septiembre ANULANDO obrados sin reposición hasta fs. 22 inclusive rechazando por manifiesta improponibilidad legal de la demanda, salvando los derechos adquiridos por el demandante a la vía legal que corresponda.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación de 131 a 138, por Mauricio Javier Balanza Calderón, 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada contra el Auto de Vista S.C.C.II N° 124/2020 de 7 de septiembre de fs. 127 a 128 vta., que anuló obrados sin reposición, por lo tanto, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 Mauricio Javier Balanza Calderón fue notificado el 15 de septiembre de 2020 cursante a fs. 129, con el Auto de Vista S.C.C. II N° 124/2020 de 7 de septiembre, presentó el recurso de casación el 24 de septiembre de la misma gestión tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 131, en consecuencia haciendo computo se infiere que el recurso de casación fue interpuesto en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que el recurrente, en razón que el Auto de Vista goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de cesación, toda vez que el anuló obrados sin reposición y habiendo el demandante salido victorioso con la sentencia, la resolución de alzada le causa agravios afectando los intereses del ahora recurrente por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible.

4. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Mauricio Javier Balanza calderón, se extracta los siguientes agravios:

a) Acusó que el Auto de Vista al anular obrados infringió los arts. 265.I del Cód. Proc. Civ., y los arts. 452.4), 454, 291.II del Cód. Civ. e inclusive el art. 115.I de la C.P.E., puesto que no resolvió los agravios resumidos en el considerando I de la resolución de alzada.

b) Denunció que, al determinarse la nulidad de obrados, la resolución recurrida realizó una incorrecta aplicación del art. 462.I del Cód. Civ., en concordancia con el art. 115.I de la C.P.E., vulnerando el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

c) Que, el Auto de Vista infringe el art. 115.II de la C.P.E., vulnerando el derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

d) Que, los arts. 542 y 491 del Cód. Civ., establecen que dentro de los requisitos de formación de los contratos, se encuentran el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, siempre que sea legalmente exigible, en el presente motivo de litis, existe consentimiento de la existencia del contrato de compraventa de inmueble, que por su naturaleza, en aplicación del art. 521 del Cód. Civ., es consensual, es decir, que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.

De esta manera solicitó anular el Auto Vista para que se emita un nuevo y se resuelva la apelación con la pertinencia prevista por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. 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, y en aplicación del art. 277. II. del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de fs. 131 a 138, interpuesto por Mauricio Javier Balanza Calderón, contra el A.V. N° S.C.C.II 124/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 127 a 128 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde su turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**474****Ana María Rosso Serrudo c/ Leonor Rosso Serrudo de Llave****Recisión de Acuerdo****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Leonor Rosso Serrudo de Llave cursante de fs. 311 a 324, contra el Auto de Vista SCCII N° 129/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 287 a 295, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de recisión de acuerdo seguido por Ana María Rosso Serrudo contra la recurrente; la contestación cursante de fs. 330 a 331; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 332; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 123 a 127 vta., subsanada de fs. 130 a 133 y aclarada de fs. 135 a 136 vta., Ana María Rosso Domingo Serrudo, inició el proceso ordinario de recisión de acuerdo contra Leonor Rosso Serrudo de Llave, quien una vez citada, según memorial cursante de fs. 154 a 157 contestó negativamente a la demanda y reconvino por reconocimiento judicial de derecho propietario; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 116/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 225 a 230, donde la Juez Público Civil y Comercial 13° de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Leonor Rosso Serrudo de Llave conforme memorial cursante de fs. 231 a 240; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SCCII N° 129/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 287 a 295, REVOCANDO parcialmente la Sentencia apelada, solo respecto de los instruido relativo a que las partes efectúen el trámite de adición de superficie del inmueble de la calle Bustillos N°387 por no haber sido objeto de las pretensiones de las partes CONFIRMANDO en todo lo demás la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Leonor Rosso Serrudo de Llave conforme memorial cursante de fs. 311 a 324, 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista SCCII N° 129/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 287 a 295, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre recisión de acuerdo, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 307, se observa que la recurrente fue notificada el 16 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación en fecha 28 de septiembre del mismo año, conforme timbre

electrónico que cursa a fs. 311; consecuentemente 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

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 SCCII N° 129/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 287 a 295, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 231 a 240 interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista revocatorio y confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Leonor Rosso Serrudo de Llave en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada en vez de corregir las imprecisiones e incongruencia de la Sentencia, de manera simple indica que no es evidente lo expresado en los agravios planteados en el recurso de apelación contra la Sentencia, además señala que todo lo obrado por la juez A quo está correcto, olvidando su obligación de responder a la apelación de manera fundamentada o motivada, dado que bajo un criterio incomprensible llegó a señalar que la recurrente debió demostrar su calidad de única propietaria del inmueble.

Que la falta de valoración probatoria además de la falta de motivación y fundamentación de las pruebas constituyen una latente violación del debido proceso previsto por el art. 115.3II de la C.P.E., en su componente de congruencia interna, además constituye una vulneración al principio de igualdad procesal y el derecho a la defensa previsto en el art. 117.I de la C.P.E., dado que estas omisiones afectan la estructura de forma y fondo de la Sentencia y Auto de Vista.

La indebida valoración de la prueba literal de descargo, pericial de oficio que origina en una mala apreciación del elemento subjetivo y objetivo que requiere el instituto jurídico de la rescisión de contrato por lesión enorme, generando como consecuencia la vulneración de los arts. 1297, 1289, 1330 del Cód. Civ., art. 145.I y II, art. 149.I, II y III y art. 213 num. 3) del Cód. Proc. Civ.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Leonor Rosso Serrudo de Llave cursante de fs. 311 a 324, contra el Auto de Vista SCCII N° 129/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 287 a 295, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



475

Pedro Cailloma Varón c/ Martha Cailloma Varón

Usucapión Decenal

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 318 a 329 vta., interpuesto por Martha Cailloma Varón, impugnando el Auto de Vista S.C.C. II N° 114/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre usucapión, seguido por Pedro Cailloma Varón contra la recurrente; el Auto de concesión de 14 de octubre de 2020 a fs. 335; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Pedro Cailloma Varón, mediante memorial cursante de fs. 26 a 31, modificado a fs. 42 y vta., demandó usucapión decenal contra Martha Cailloma Varón, quien una vez citada, contestó la demanda en forma negativa por escrito de fs. 112 a 118 vta.; tramitado el proceso ordinario, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Villa Serrano dictó Sentencia N° 09/19 de 02 de julio, cursante de fs. 252 a 257, declarando PROBADA la demanda principal, reconociendo a Pedro Cailloma Varón sobre la fracción del bien inmueble con Matrícula registrada en folio real N° 1.08.1.05.0000082, sobre 225 m2. del inmueble sito en avenida Mauro Nuñez s/n de la localidad de Villa Serrano.

2. Sentencia apelada por la demandada mediante memorial de fs. 259 a 269, resuelta por Auto de Vista S.C.C. II N° 114/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada.

3. Notificadas las partes, Martha Cailloma Varón presentó su recurso de casación cursante de fs. 318 a 329 vta., que es objeto de análisis en su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 Cód. Proc. Civ., 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.

El Auto de Vista S.C.C. II N° 114/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., resuelve recurso de apelación contra una sentencia dictada dentro un proceso ordinario sobre usucapión; lo que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el Auto de Vista S.C.C. II N° 114/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., fue notificado a la recurrente el 07 de septiembre de 2020, conforme diligencia a fs. 314, que permitió la presentación del recurso de casación el 21 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico a fs. 318, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

La actora está legitimada para recurrir en casación por haber apelado a la Sentencia que fue confirmada por el Auto de Vista impugnado, que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 272.I del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

a) Acusó violación de los arts. 213 y 218 de la Ley N° 439 por la falta de motivación del Auto de Vista respecto al pronunciamiento sobre el segundo motivo de apelación, relativo a la errónea valoración de la prueba testifical de cargo y ausencia de valoración conjunta de todas las pruebas producidas, además de la prueba de presunción pericial, que vulnera el debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, defensa y motivación.

b) Denunció violación del art. 265.I de la Ley N° 439 porque la Sentencia asumió decisiones ultra petita, y se expuso una conclusión sobre un falso hecho no probado; además que no se motivó respecto al reclamo de interrupción de la prescripción adquisitiva y a la renuncia de la misma ya operada por hechos incompatibles del actor con su voluntad de hacerla valer.

c) Señaló que el Auto de Vista valoró y extrajo de las declaraciones testificales la posesión hábil, pública, pacífica y continuada del actor, pero que de una revisión del acta de fs. 150 a 152 consta que ninguno de los testigos de cargo han declarado que el actor esté en posesión pacífica y continuada del inmueble por más de 10 años, no manifiestan que reconocen al actor como único propietario, tampoco que nadie reclamó algún derecho propietario, como falsamente sostienen al valorar esa prueba.

d) El Auto de Vista manifestó que las declaraciones están relacionadas al tiempo en que conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, imprecisión que quedó salada por la pericia; produciendo error en la apreciación de la prueba pericial, porque si las declaraciones no determinan el tiempo de posesión y la pericia no demostró que esta sea por más de 10 años, no se fijó tampoco en la pericia como punto a determinar la posesión del actor por más de 10 años.

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 Cód. Proc. Civ., por lo cual, debe ser admitido.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 318 a 329 vta., interpuesto por Martha Cailloma Varón, impugnando el Auto de Vista S.C.C. II N° 114/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**476**

Jacqueline Laguna de Castro c/ Hernán Laguna Herbas y Otros
Nulidad de Escritura Pública y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Jacqueline Laguna de Castro representada legalmente por Edlin Ballivian Echeverria cursante de fs. 331 a 336 vta., contra el Auto de Vista N° 94/2020 de 11 de septiembre cursante de fs. 319 a 321 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública más pago de daños y perjuicios seguido por la recurrente contra Hernán Laguna Herbas y otros, la contestación cursante de fs. 341 a 343 y el Auto de concesión de 19 de octubre de 2020 cursante a fs. 344, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

Con base en la demanda cursante de fs. 28 a 30 vta., subsanada de fs. 58 y vta. de obrados, Jacqueline Laguna de Castro, inicio el proceso ordinario de nulidad de escritura pública más pago de daños y perjuicios contra Hernán Laguna Herbas y otros, quienes una vez citados Rene Laguna Herbas y Myriam Carrasco Laguna contestaron la demanda de forma negativa según memorial cursante de fs. 86 a 89 vta., asimismo se designó defensor de oficio a los co demandados Concepción Laguna Herbas y Justo Pastor Genaro La Torre Flores; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 20/2020 de 03 de febrero, cursante de fs. 286 vta. a 291, donde el Juez Público Civil y Comercial 4° de Sucre declaró: IMPROBADA la demanda principal.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jaqueline Laguna de Castro representada legalmente por Edlin Ballivian Echeverria conforme memorial cursante de fs. 331 a 336 vta.; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 94/2020 de 11 de septiembre cursante de fs. 319 a 321 vta., ANULANDO obrados hasta fs. 59 vta. declarando la improponibilidad subjetiva de la demanda.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Jaqueline Laguna de Castro representada legalmente por Edlin Ballivian Echeverria conforme memorial cursante de fs. 331 a 336 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 94/2020 de 11 de septiembre cursante de fs. 319 a 321 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública 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 Cód. Proc. Civ.

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. 324, se observa que la recurrente fue notificada el 14 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación en fecha 28 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 331; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°94/2020 de 11 de septiembre cursante de fs. 319 a 321 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 294 a 297 vta. interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista anulatorio, afectando los intereses de la ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Jaqueline Laguna de Castro representada legalmente por Edlin Ballivian Echeverria en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el art. 113 del Cód. Fam. establece clara y contundentemente que los bienes gananciales se presumen y que la calidad de propios debe ser demostrada, de lo que se puede establecer que se está frente a una presunción juris tantum que por la condición señalada por el art. 1318.III del Cód. Civ., no puede ser obviada o desestimada como ocurrió en el caso de autos.

Que lo alegado por la parte demandada respecto a que los dineros con los que se compró el inmueble era únicamente de su propiedad y que el padre de la recurrente no tenía derecho sobre los mismos, debió ser demostrado por los demandados y no por la recurrente, como erradamente pretende el tribunal de alzada toda vez que este hecho de ganancialidad únicamente se verifica con la partida de matrimonio del padre de la recurrente con Myriam Herbas de Laguna, documento que cursan en obrados.

Que no se efectuó una adecuada interpretación del contrato cuya nulidad se demanda, dado que se alejaron por completo de la verdad material que busca el art. 180 de la C.P.E., con ello se vulneró el mencionado principio toda vez que al haberse interpretado correctamente el art. 510 del Sustantivo Civil

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Jaqueline Laguna de Castro representada legalmente por Edlin Ballivian Echeverria cursante de fs. 331 a 336 vta., contra el A.V. N° 94/2020 de 11 de septiembre cursante de fs. 319 a 321 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**477****Marion Nohelia Rasguido Arias y Otras c/ Erika Lorena Pérez Gonzales****Nulidad de Contrato****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias cursante de fs. 201 a 207 vta., contra el Auto de Vista N° 132/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 195 a 198, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad de contrato seguido por las recurrentes contra Erika Lorena Perez Gonzales, la contestación de fs. 212 a 218 y el Auto de concesión de 19 de octubre de 2020 a fs. 219, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

Con base en la demanda cursante de fs. 14 a 16 vta., Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias, iniciaron proceso ordinario de nulidad de contrato contra Erika Lorena Perez Gonzales, quien una vez citada contestó negativamente a la demanda según memorial cursante de fs. 51 a 57 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 146/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 vta. a 144 vta., por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de Sucre, declaró PROBADA en parte la demanda principal.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias conforme memorial cursante de fs. 150 a 156 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 132/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 195 a 198, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias conforme memorial cursante de fs. 201 a 207 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 132/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 195 a 198, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario 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 Cód. Proc. Civ.

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. 200, se observa que las recurrentes fueron notificadas el 16 de septiembre de 2020 y presentaron su recurso de casación el 30 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 201; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°132/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 195 a 198, estas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 150 a 156 vta., interpusieron 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el art. 128 del Cód. Com. obliga de manera inexcusable que tanto los contratos de constitución de las sociedades comerciales o su modificación deben otorgarse por instrumento público, por lo que dicha norma debió ser aplicada en el caso de autos por imperio del art. 786, 491 num. 5), 549 num. 1) del Cód. Com., concordante con el art. 786 del Cód. Civ., con los cuales se justifica plenamente la nulidad de los contratos comerciales, motivo por el cual se tiene que el Tribunal de alzada interpretó de forma incorrecta el art. 549 num. 1) y 5) del Cód. Civ.

Que la afirmación emitida por el tribunal de alzada en el sentido de que ambos contratos eran de naturaleza mixta y que la venta del 50% del negocio es un contrato consensual exento de una forma específica para su celebración con el que intentan fundar equivocadamente el Auto de Vista recurrido, es una equivocación conceptual que se contradice con el concepto de los contratos

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

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias cursante de fs. 201 a 207 vta., contra el A.V. N° 132/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 195 a 198, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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



478

Rolando Pablo Zúñiga Chambi y Otra c/ Mario Félix Ramos y Otra
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 621 a 624, interpuesto por Genara Callejas Laura vda. de Zúñiga, contra el Auto de Vista N° 275/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 617 a 618 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Rolando Pablo Zúñiga Chambi y la recurrente contra Mario Félix Ramos y Celestina Ramos Mamani, la contestación de fs. 628 a 630 vta., el Auto de concesión de 27 de agosto de 2020 a fs. 633, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante a fs. 33 y vta., subsanada a fs. 39 y vta., Genara Callejas Laura y Rolando Pablo Zúñiga iniciaron el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, acción dirigida contra Mario Félix Ramos y Celestina Ramos Mamani, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 327 a 329 contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 217/2014 de 16 de junio cursante de fs. 555 a 559 vta., por la que el Juez N°15 de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Genara Callejas Laura vda. de Zúñiga según memorial cursante de fs. 573 a 575 vta., originó que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 275/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 617 a 618 vta., CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Genara Callejas Laura vda. de Zúñiga mediante memorial cursante de fs. 621 a 624, 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 275/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 617 a 618 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 619 vta., se observa que la recurrente fue notificada el 17 de mayo de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 30 de mayo del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción a fs. 624 vta., 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°275/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 617 a 618 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión del 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Genara Callejas Laura vda. de Zúñiga en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Al tribunal de alzada de no haber realizado una correcta y legal compulsión de antecedentes y confirmar la sentencia, sin efectuar una adecuada y legal consideración, apreciación y valoración de los fundamentos expuestos en el memorial de apelación, ni de las pruebas que se ofrecieron y produjeron en el proceso, causa gravámenes irreparables a los derechos e interés de la recurrente.

Que los demandados actuaron siempre de mala fe al haber vendido el bien inmueble motivo de litis a una tercera persona, sin embargo, la autoridad jurisdiccional no se pronunció, ni consideró los antecedentes respecto a la conducta y malicia de los demandados, por lo que se vulneró el derecho al debido proceso, señalado en el art. 117 de la C.P.E.

Por lo que 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 621 a 624, interpuesto por Genara Callejas Laura vda. de Zúñiga, contra el A.V. N° 275/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 617 a 618 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 23 de octubre de 2020

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

**479**

Fernando Parrado Medinaceli c/ Jhalmar Parrado Medinacely
Rendición de Cuentas Publicas
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 8646 a 8657, interpuesto por Jhalmar Parrado Medinacely mediante su representante legal Juan Carlos Portugal Bengolea contra el Auto de Vista N° 063/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 8635 a 8644 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario sobre rendición de cuentas públicas seguido por Fernando Parrado Medinaceli contra el recurrente; la contestación cursante de fs. 8740 a 8741 vta.; Auto de concesión de 09 de octubre de 2020 cursante a fs. 8743; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Fernando Parrado Medinaceli mediante memorial cursante de fs. 1160 a 1168 vta., ampliado de fs. 1444 a 1450 vta., planteó demanda ordinaria de rendición de cuentas públicas contra Jhalmar Parrado Medinacely, quien una vez citado, por memorial cursante de fs. 1792 a 1804 vta., contestó negativamente y opuso excepciones previas, expresando que el actor no cumplió con los presupuestos procesales establecidos en el art. 110 del Cód. Proc. Civ.; desarrollándose así el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 008/2018 de 07 de abril, cursante de fs. 8455 vta. a 8462, donde el Juez Público en lo Civil y Comercial 3° de la ciudad de Potosí declaró PROBADA en parte la demanda de rendición de cuentas, consecuentemente, el juez dispuso que Jhalmar Parrado Medinacely como presidente ejecutivo que fue de la Empresa SITEXPO S.R.L., debe rinda cuentas de manera instruida y documentada, en términos claros y precisos, con cargos y descargos en orden cronológico y en forma escrita de toda la administración que realizó desde la gestión 2001 a la 2012 con la descripción puntualizada en diferentes rubros; asimismo resolvió sin lugar a que el demandado Jhalmar Parrado Medinacely deba rendir cuentas desde la gestión 2013 en adelante, en entendimiento a las razones solicitadas, debidamente explicadas y fundamentadas. Con costas y costos a favor del demandante.

2. Fallo de primera instancia que mereció la interposición del recurso de apelación del demandado Jhalmar Parrado Medinacely mediante su representante legal Juan Carlos Portugal Bengolea, por memorial cursante de fs. 8479 a 8491; a tal efecto, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emitió el A.V. N° 063/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 8635 a 8644 vta., CONFIRMANDO la Sentencia N° 008/2018 de 07 de abril cursante de fs. 8455 vta., a 8462.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por el demandado Jhalmar Parrado Medinacely mediante su representante legal Juan Carlos Portugal Bengolea, por memorial cursante de fs. 8646 a 8657, 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por el demandado Jhalmar Parrado Medinacely, contra una Sentencia dictada dentro un proceso ordinario sobre rendición de cuentas públicas; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de 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 a fs. 8645 que el recurrente fue notificado el 10 de septiembre de 2020, con el A.V. N° 063/2020 de 10 de septiembre, y presentó su recurso de casación cursante de fs. 8646 a 8657 el 24 de septiembre del presente año conforme timbre electrónico cursante a fs. 8646; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que la parte recurrente Jhalmar Parrado Medinacely, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 063/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 8635 a 8644 vta., este goza de plena legitimación procesal, ello en virtud a que el recurrente presentó su recurso de apelación oportunamente conforme escrito cursante de fs. 8479 a 8491 dando lugar a la emisión de la resolución impugnada que es parcialmente confirmatoria de la Sentencia; de lo que se deduce que la interposición del referido recurso es completamente permisible conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por el demandado Jhalmar Parrado Medinacely, se extractan algunos de los siguientes reclamos:
De forma.

a) Reclamó que el Auto de Vista impugnado avaló la inobservancia de la Sentencia de los arts. 5, 25 num. 3) y 26 num. 2) del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 12 del Reglamento de Aranceles, Servicios y Valores Judiciales aprobado por Resolución de directorio DAF N° 033/2016 de 23 de agosto, al no haber cumplido el demandante con el requisito obligatorio del pago de arancel por la cuantía demandada, ocasionando daño económico al tesoro judicial, no siendo un elemento valedero el hecho de que no se haya apelado sobre este punto, porque dicha exigencia es una facultad estrictamente reservada de la autoridad judicial, por lo que el Tribunal de apelación debió percatarse que al tratarse de una suma millonaria sin el pago del arancel correspondiente, les conlleva también responsabilidad por los daños causados al tesoro judicial.

b) Acusó que el Auto de Vista impugnado, inobservó el art. 265. I y III con relación al art. 213.I y II numerales 3) y 4) del Cód. Proc. Civ., vulnerando el derecho al debido proceso y al de defensa cometido por la Sentencia N° 08/2018, por haber caducado el derecho del demandante a pedir la rendición de cuentas al haberse operado la circunstancia prevista en el art. 394 del Cód. Com., aspecto que no fue resuelto con congruencia por el A.V. N° 063/2020.

Con relación a ello refirió también que, los de instancia omitieron valorar la prueba de descargo consistente en las planillas de sueldos, certificaciones de FUNDEMPRESA, Escritura Pública N° 68/2013 de liquidación de la sociedad SITEXPO S.R.L., Escritura Pública N° 216/2012 sobre la disolución de la sociedad, certificado de registro de empleados, aportes a la C.N.S., aportes a la AFP, documentos de finiquitos, balance de cierre debidamente aprobado por el hoy demandante en asamblea extraordinaria de socios, el cheque por el cual se paga al demandante la utilidades emergente de la disolución y liquidación de la empresa.

Asimismo, manifestó que la resolución de alzada omitió dar respuesta, únicamente resolvió el primer fundamento del motivo de la apelación y no así el segundo, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, puesto que la valoración de dicha prueba es trascendente para declarar improbadamente la demanda; por lo que, refirió que la omisión de valoración de acuerdo a lo previsto en el art. 213.II num.3) del Cód. Proc. Civ., torna nula la Sentencia.

c) Demandó que el Auto de Vista impugnado no consideró la falta de legitimación del demandante, denunciado reiteradamente durante la tramitación del proceso con vulneración del derecho al debido proceso y seguridad jurídica por existencia de improponibilidad subjetiva de la demanda, puesto que el demandante no cuenta con la legitimación activa para demandar la rendición de cuentas debido a que en su persona recayó la responsabilidad de la empresa al ser administrador de la misma, en tanto que el demandado no ejerció la calidad de administrador de la S.R.L., desde su constitución hasta su liquidación.

De fondo.

a) Expresó que el A.V. N° 063/2020, incurrió en error de derecho por interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley con relación al alcance jurídico de los efectos de la liquidación de una sociedad comercial establecidos en los arts. 381 y 394 del Cód. Com., cuando señaló que ese trámite no afecta el derecho a rendir cuentas, cuando contrariamente tiene estrecha vinculación para evidenciar la falta de legitimación ad causam del actor para demandar algo que jurídicamente ya no es posible por haberse consumado la liquidación de la sociedad con la respectiva preclusión de derecho a observar los resultados de la liquidación que el mismo demandante aprobó, lo que evidencia la causal evidente de improponibilidad subjetiva.

b) Atribuyó errónea interpretación del art. 394 del Cód. Com., al haber precluido el derecho a solicitar rendición de cuentas en la vía judicial, dado que el A.V. N° 063/2020 afirmó que el Código Procesal Civil no señala plazo de caducidad para el proceso de rendición de cuentas, sin advertir que debió interpretar con relación al conjunto de normas jurídicas que rigen la materia, velando por no vulnerar los derechos establecidos en el bloque de constitucionalidad, debió observar la ley especial establecida por el art.

394 del Código de Comercio y la consiguiente Acta de asamblea de socios de 07 de febrero de 2012 elevada a instrumento público mediante la Escritura Pública N° 216/2012 debidamente registrada en FUNDEMPRESA, cumpliendo lo establecido en los arts. 27 y 381 del Cód.Com.; por lo que tratar de modificar los alcances de la disolución de la sociedad, constituye una vulneración a los actos precluidos, así como un atentado a la seguridad jurídica garantizada por la Constitución Política del Estado.

Petitorio.

Solicitó casar el A.V. N° 063/2020 de 10 de septiembre, declarando improbadamente la demanda.

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 Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 8646 a 8657, presentado por Jhalmar Parrado Medinacely mediante su representante legal Juan Carlos Portugal Bengolea, impugnando el A.V. N° 063/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 8 635 a 8 644 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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



480

Efraín Rueda Martínez c/ María Salome Rueda Martínez y Otros
División y Partición de Inmueble
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 744 a 745, presentado por Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez, Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada y Salome Rueda Martínez, contra el Auto de Vista S.C.C. II N° 154/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de división y partición de bien inmueble, seguido por Efraín Rueda Martínez contra María Salome Rueda Martínez, Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez, María Luisa Rueda Martínez, Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada y Mario Rueda Martínez; la adhesión y mejora al recurso de casación en el fondo de Efraín Rueda Martínez de fs. 756 a 757; el Auto de concesión de 21 de octubre de 2020 cursante a fs. 751, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Efraín Rueda Martínez mediante memorial de fs. 26 a 27 y 30, planteó demanda voluntaria de división y partición de bien inmueble contra María Salome Rueda Martínez, Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez, María Luisa Rueda Martínez, Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada y Mario Rueda Martínez, quienes una vez citados, contestaron negativamente; desarrollándose así el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 132/2019 de 2 de septiembre de fs. 553 a 562 en la que el Juez Público Civil y Comercial N°1 de Sucre; declaró PROBADA la demanda en parte disponiendo: a) La procedencia de la división y partición, respecto del inmueble ubicado en calle Miguel Peredo Argandoña esquina Tarija con una extensión de 404.94 m2., zona Las Delicias, con Matrícula N°1.01.1.99.0060984, bajo el Asiento "4" de titularidad en partes iguales entre 1) Efraín Rueda Martínez, 2) Salomé Rueda Martínez, 3) Viqui Victoria Rueda Martínez, 4) Abel Francisco Rueda Martínez, 5) Mario Rueda Martínez y Dayana Rueda Miranda, Américo Rueda Martínez, Paula Rueda Martínez, Andrea Rueda Miranda y Rosmery Miranda en representación per cápita de su padre y esposo Pablo G. Rueda Martínez, a quienes se les hará el pago del porcentaje correspondiente al padre; b) Tomando en cuenta que el bien no admite cómoda división corresponderá la subasta en ejecución de sentencia, otorgando un plazo de treinta días para que los coherederos que efectuaron construcciones puedan adquirir las alícuotas partes de los demás coherederos, pasado el plazo se ingresará a subasta pública que deberá efectuarse conforme los códigos catastrales y la división en metros cuadrados que presenta el bien inmueble, conforme refleja el informe pericial cursante a fs. 433 a 455 y complementaria cursante a fs. 530 a 545; c) Se realizara las respectivas compensaciones del valor de las construcciones sobre el inmueble signado como bloque 1 con código catastral N° 014-030-012-000 en favor de Salome Rueda Martínez, María Luisa Rueda Martínez en la construcción nueva y a Efraín Rueda Martínez en la construcción antigua del mismo ambiente previa valuación en ejecución de sentencia; d) Posterior a la valuación de la porción excedente de la venta realizada por Jorge Alberto Aquiles Rueda Martínez, el mismo procederá en el plazo de 30 días al pago o compensación económica a favor de los coherederos nombrados en las fracciones que se ha excedido; e) No ha lugar a costos y costas en aplicación del art. 223. I del Cód. Proc. Civ.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Narda Dayana y Américo Rueda Miranda por sí y Rosemary Miranda en representación legal de las menores Viviana Paola y Andrea Amelia Rueda Miranda, mediante memorial de fs. 599 a 605 vta.; asimismo, Jorge Alberto Aquiles Rueda Martínez interpone recurso de apelación mediante escrito de fs. 612 a 613 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista S.C.C. II N° 154/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726 vta., REVOCANDO parcialmente la sentencia apelada solo respecto de lo decidido en ella, respecto de que el codemandado Jorge Alberto Aquiles Rueda Martínez, deba restituir la porción de terreno transferida en demasía de la alícuota parte que le corresponde del inmueble objeto del proceso, determinándose que tal devolución deberá ser en el precio actual de dicha porción de terreno que se excedió en la venta efectuada a los ciudadanos que le transfirieron a su vez a la tercera interesada Lidia Espada, a ser determinada por perito que deberá designar el Juez A quo, CONFIRMÁNDOSE en todo lo demás el fallo judicial apelado.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez, Viqui Victoria Rueda Martínez y Salomé Rueda Martínez, mediante el memorial de fs. 744 a 745; la adhesión y mejora al recurso de casación en el fondo de Efraín Rueda Martínez de fs. 756 a 757; que es objeto de análisis en cuanto a la admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la C.P.E. 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 ésta; 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 N° 439 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista S.C.C. II N° 154/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726, se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso de división y partición de bien inmueble, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), se observa que los demandados fueron notificados el 14 de septiembre de 2020, con el Auto de Vista S.C.C. II N° 154/2020 y presentó su recurso de casación el 28 de septiembre del presente año, conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 744; consecuentemente, 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 Cód. Proc. Civ.

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 S.C.C. II N° 154/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726 vta.; éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez que según escrito de fs. 612 a 613 vta., interpusieron 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. Recurso de casación de Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez, Viqui Victoria Rueda Martínez y Salomé Rueda Martínez (fs. 744 a 745).

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de referencia, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

Reclamaron que el Auto de Vista no consideró los aspectos esgrimidos en la demanda principal, y sin fundamentación jurídica solaparon la actitud asumida por el A quo al momento de dictar la Sentencia N° 132/2019, al reconocer ocho coherederos y un tercero interesado en la división y partición, consideran el Auto de Vista impugnado ultra extra petita.

Denunciaron que no valoraron la prueba consistente en el informe MAPOTECA N° 1536/2019 de 30 de agosto, vulnerando el principio de verdad material, porque dicha prueba esclarecía muchos detalles: como la existencia de división de lotes y la transferencia de parte de uno de ellos.

Solicitaron anular el proceso y se pronuncie nuevo Auto de Vista.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación de fs. 744 a 745, interpuesto por Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez, Viqui Victoria Rueda Martínez y Salomé Rueda Martínez, cumple con las exigencias establecidas por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

4.2. Del recurso de casación interpuesto por Efraín Rueda Martínez, mediante memorial de adhesión cursante a fs. 756 a 757.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable

III. 1. Sobre la adhesión al recurso de casación.

Sobre el tema se puede citar el A.S. N° 435/2013 de 27 de agosto, que sobre esta posibilidad ha determinado: “En relación a la adhesión al recurso de casación por parte de Alfonso Paul Lema Grosz, Ejecutivo Seccional de Desarrollo de la provincia Cercado de la Gobernación del departamento de Tarija, se debe señalar que no obstante nuestra ley procesal no provee la figura de adhesión del recurso de casación por tratarse éste de una demanda nueva de puro derecho, corresponde puntualizar que la adhesión formulada de ninguna manera constituye un recurso ajeno al interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, razón por la que en su resultado debe estarse al mismo”

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Al respecto, del examen de los antecedentes se establece que Efraín Rueda Martínez, según memorial cursante de fs. 756 a 757, se adhirió al recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° S.C.C.II N° 154/2020 de 7 de septiembre, bajo ese antecedente es menester señalar que esta adhesión resulta ser improcedente, dado que conforme a lo establecido en la doctrina aplicable al caso de autos, esta figura no se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico en materia civil, puesto que al ser considerado el recurso de casación como una nueva demanda de puro derecho, la adhesión tendría que sujetarse o estar a lo establecido en dicho recurso, dado que en la adhesión no se puede expresar reclamos de manera independiente, conforme sucede en la adhesión al recurso de casación, en el que se puede establecer los agravios que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional le ocasionaron a la parte perdedora, bajo ese entendido se tiene que al plantear una adhesión, el recurrente deberá estar a los resultados del recurso de casación presentado por la parte demandada, motivo por el cual al no existir un recurso de casación como tal, este Tribunal no puede analizar la adhesión al recurso de casación determinado la improcedencia del mismo.

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 N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277. II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 744 a 745, interpuesto por Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez, Viqui Victoria Rueda Martínez y Salomé Rueda Martínez; asimismo declara IMPROCEDENTE la adhesión de fs. 756 a 757 interpuesto por Efraín Rueda Martínez contra el Auto de Vista S.C.C.II N° 154/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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



481

**Severo Espada Nava c/ Gumercindo Pacheco Colque y Otra
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 326 a 332 vta., interpuesto por Severo Espada Nava contra el Auto de Vista S.C.C. II N°152/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 319 a 323, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y otros, seguido por el recurrente contra Gumercindo Pacheco Colque y Sabina Pérez Javier; contestación cursante a fs. 336 y vta.; el Auto de concesión de 21 de octubre del 2020 cursante a fs. 337, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Severo Espada Nava, mediante memorial cursante de fs. 35 a 42 vta., planteó

demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y otros, contra Gumercindo Pacheco Colque y Sabina Pérez Javier; quienes una vez citados excepcionaron por prescripción contestando negativamente a la demanda e interpusieron demanda reconventional de nulidad de escritura pública, pretensión que al no ser subsanada dentro del plazo señalado fue tenida por no presentada según Auto cursante a fs. 96: desarrollándose de esta manera el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 93/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 242 vta., a 245, a cargo de la Juez Público Civil y Comercial N° 6 de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda.

Resolución de primera instancia apelada por el demandante Severo Espada

Nava mediante memorial cursante de fs. 251 a 255 vta.; origino que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca emita el Auto de Vista SCCI N° 0253/2019 de 19 de agosto cursante de fs. 271 a 273 de obrados, que en su parte dispositiva resolvió ANULAR la Sentencia N° 93/2019 de 25 de junio cursante de fs. 242 vta., a 245.

En mérito a dicha resolución, la Juez Público Civil y Comercial N° 6 de Sucre, emitió la Sentencia N° 152/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 281 vta., a 285, que declaró IMPROBADA la demanda ordinaria cursante de fs. 35 a 42 vta. Resolución que alcanzó la interposición del recurso de apelación del demandante cursante de fs. 291 a 296 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista S.C.C II N° 152/2020 de 7 de septiembre cursante de fs. 319 a 323, CONFIRMANDO en todas sus partes la Sentencia N° 152/2019 de 4 de octubre.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por el demandante Severo

Espada Nava, mediante memorial cursante de fs. 326 a 332 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Severo Espada Nava en su calidad de demandante en el proceso, contra la sentencia que, declaró improbada la pretensión; dentro el proceso ordinario

sobre mejor derecho propietario, reivindicación y otros, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 21 de septiembre de 2020, con el A.V. N° S.C.C. II N°152/2020 el 7 de septiembre a fs., 324 y presentó su recurso de casación el 5 de octubre del año en curso tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 326; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II. 3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que el recurrente al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S.C.C. II N°152/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 319 a 323, obrados goza de plena legitimación procesal, ello en virtud de que la resolución impugnada emite un fallo confirmatorio de la sentencia, de lo que se deduce que la interposición del referido recurso es completamente permisible conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por la parte demandante, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

En la forma.

a) Demandó que el que el Auto de Vista S.C.C.II N° 152/2020 es genérico e incongruente, porque sin realizar ningún análisis confirmó la sentencia, bajo el argumento de que los terrenos no urbanizados y/o rústicos carecen de las características de validez legal para ser oponibles a terceros, vulnerando así el art. 1545 del Cód. Proc. Civ., que obliga a fundamentar las resoluciones, toda vez que el principio de congruencia constriñe a responder a la pretensión jurídica y a la expresión de agravios formulada.

b) Reclamó que el Auto de Vista S.C.C. II N°152/2020 contiene una indebida aplicación del art. 145 del Cód. Proc. Civ. vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa previstos en los arts. 115.II y 119.II de la C.P.E., siendo una resolución insuficiente al considerar como genérico su reclamo de apelación respecto a la falta de motivación razonable y suficiente de la sentencia por mala valoración de la prueba ya que las mismas ni siquiera fueron enunciadas a momento de su valoración.

En el fondo.

c) Acusó que el Auto de Vista SCCII- N° 152/2020, realizó una errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., porque estableció diferencias y clasificación entre los títulos de propiedad, siendo unos los de terreno urbanizado y otros que no lo son, esto es que se estaría afirmando que los títulos de los bienes que se encuentran sin urbanizar e inscritos en Derechos Reales carecerían de publicidad, resultando incoherente, por lo que dicho motivo que no puede sustentar o fundar su resolución.

c) Expresó también que, se vulneró lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Proc. Civ. respecto a lo previsto en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., porque el Tribunal de alzada, no debió pronunciarse sobre aspectos que no fueron apelados, como la calidad de los títulos de propiedad, extralimitando lo previsto en el art. 365.I de la Ley N° 439, puesto que esa facultad debe ser utilizada observando la igualdad procesal para ambas partes en aras de buscar la verdad material.

Petitorio.

Solicitó alternativamente en la forma anular el Auto de Vista impugnado, o en su caso resolver en el fondo casando el Auto de Vista recurrido.

Así planteados los agravios por los recurrentes, 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 Cód. Proc. Civ., 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. 326 a 332 vta., interpuesto por Severo Espada Nava, contra el Auto de Vista S.C.C. II N° 152/2020 de 7 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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

**482**

**Walter Barja Beramendi y Otra c/ Presuntos Herederos de Mamerto Carreón y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez representados legalmente por Narda Lised Barja Dávalos cursante de fs. 974 a 978 vta., contra el Auto de Vista N° 122/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 961 a 967, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria por los recurrentes contra los presuntos herederos de Mamerto Carreón y Encarnación Moscoso, terceras personas que puedan tener derecho y terceras Interesadas, la contestación cursante de fs. 986 a 988 vta. y el Auto de concesión de 20 de octubre de 2020 cursante a fs. 989, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 132 a 136 subsanada a fs. 157 y vta. de obrados, Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez, iniciaron el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra los presuntos herederos de Mamerto Carreón y Encarnación Moscoso, Terceras personas que puedan tener derecho y Terceras Interesadas, quienes una vez citados mediante edictos y ante su incomparecencia se les designo defensor de oficio quien contesto negativamente a la demanda según memorial cursante de fs. 756 a 757 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 53/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 868 a 876, donde el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Tomina de Chuquisaca declaró: IMPROBADA la demanda en todas sus partes.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez representados legalmente por Narda Lised Barja Dávalos conforme memorial cursante de fs. 890 a 895; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 122/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 961 a 967, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez representados legalmente por Narda Lised Barja Dávalos conforme memorial cursante de fs. 974 a 978 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 122/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 961 a 967, se advierte que el mismo absuelve el 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 Cód. Proc. Civ.

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. 968, se observa que los recurrentes fueron notificados mediante su representante legal el 18 de septiembre de 2020 y presentaron su recurso de casación en fecha 02 de octubre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 974; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°122/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 961 a 967, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 890 a 895 interpusieron 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez representados legalmente por Narda Lised Barja Dávalos de Llave en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista infringió flagrantemente los preceptos y normas tanto constitucionales, sustantivas y adjetivas contenidas en el art. 9 num. 4, referida a la función y fines del Estado de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado concordantes con el art. 13.I, 56 respecto al derecho a la propiedad mediante uno de sus modos de ser adquirida el cual es la usucapión.

Que las conclusiones arribadas por el tribunal de alzada son atentatorias al precepto constitucional establecido por el art. 115 de la C.P.E. pues los recurrentes no son protegidos ni oportuna y eficazmente en el ejercicio de sus derechos e intereses, dentro los cuales está el de adquirir la propiedad de un bien inmueble en una de sus modalidades que es la usucapión.

Que el tribunal de alzada en cuanto al informe elevado por el Gobierno Autónomo Municipal de Padilla y la Escritura Pública N°214/2014 a la declaratoria de herederos sustentaría el derecho propietario de las terceras, replicando lo señalado en cuanto a la incorrecta y tergiversada valoración de dichas pruebas, dado que el informe revela que no existe documentación que respalde el derecho propietario de terceras personas, pero que pese a ser exigible el plano aprobado para su empadronamiento en el sistema impositivo y no cumplir con dicho requisito aparece el nombre de Mirna Arancibia Belaunde

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez representados legalmente por Narda Lised Barja Dávalos cursante de fs. 974 a 978 vta., contra el A.V. N° 122/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 961 a 967, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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



483

Patricio Alcides Quispe Viza y Otra c/ Florentino Sandoval Colque y Otros
Acción Negatoria y Otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 961 a 963 vta., interpuesto por Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque contra el Auto de Vista N° 129/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 954 a 959 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, dentro del proceso ordinario sobre acción negatoria y reivindicación, seguido por Patricio Alcides Quispe Viza y Euda Cemia Capuma Rodríguez contra Jacobo Vásquez Chinche, Teofanes Calizaya Checa y los recurrentes; la contestación cursante de fs. 968 a 969; el Auto N° 67/2020 de concesión de 19 de octubre cursante a fs. 970; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mediante escrito de fs. 66 a 70 vta., Patricio Alcides Quispe Viza y Euda Cemia Capuma Rodríguez iniciaron proceso ordinario de acción negatoria y reivindicación contra Florentino Sandoval Colque, Emma Canaviri Choque de Sandoval, Jacobo Vásquez Chinche y Teofanes Calizaya Checa, quienes una vez citados, Florentino Sandoval Colque y Emma Canaviri Choque de Sandoval mediante memorial de fs. 499 a 508 vta., opusieron excepciones de incompetencia, de demanda defectuosa propuesta y caducidad, contestaron la demanda en forma negativa y plantearon demanda reconvenional de usucapión, que fue tenida por no presentada. No se apersonaron Jacobo Vásquez Chinche y Teofanes Checa Calizaya que fueron declarados rebeldes; tramitado así el proceso el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de Oruro emitió la Sentencia N° 26/2019 de 27 de marzo cursante de fs. 863 a 872 declarando PROBADA la demanda de acción negatoria y reivindicatoria, y por consiguiente: 1) declaró la inexistencia del derecho propietario de Emma Canaviri Choque de Sandoval sobre el bien inmueble ubicado en la urbanización Agua de Castilla, calle "F" esquina calle Potosí con una superficie de 2024,85 m2. bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0032075; 2) dispuso que Florentino Sandoval Colque y Emma Canaviri Choque de Sandoval, entreguen el bien inmueble ubicado en la urbanización Agua de Castilla, calle "F" esquina calle Potosí con una superficie de 2024,85 m2. bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0032075 a sus propietarios Timoteo Hipólito Cáceres Cáceres y Maura Isaudina Quispe Cruz en el plazo de 20 días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento; 3) y el pago de daños y perjuicios, cuya existencia y monto debe ser averiguado en ejecución de sentencia.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque mediante memorial cursante de fs. 879 a 885; la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 129/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 954 a 959 vta., de obrados CONFIRMANDO en todas sus partes la Sentencia N° 26/2019 de 27 de marzo. A su vez ANULÓ el Auto de 22 de julio de 2019 a fs. 922 y en consecuencia ejecutoriado el Auto de 01 de marzo de 2019 que corre a fs. 846 a 847 de obrados.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque según memorial cursante de fs. 961 a 963 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 C.P.E. 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 A.V. N° 129/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 954 a 959 vta., de obrados, se advierte que el mismo confirmó la sentencia que declaró probada la demanda ordinaria de acción negatoria y reivindicatoria; lo que permite que la resolución recurrida se encuentre dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitido el Auto de Vista, conforme se tiene la notificación a fs. 960, se observa que la parte recurrente fue notificada con dicha resolución el 17 de septiembre de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 01 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico de recepción cursante a fs. 961, haciendo un cómputo se determina que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 129/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 954 a 959 vta., de obrados; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que presentaron recurso de apelación, motivo por el cual se deduce 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 Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

En la forma:

Acusaron que se les causó indefensión, que se les vulneró el derecho a la defensa, puesto que el Auto de Vista ahora impugnado indicó que los recurrentes no cumplieron con el art. 259 num. 3) del Cód. Proc. Civ., ya que no activaron la apelación de la excepción previa de caducidad, por lo que el Ad quem anuló el Auto de 22 de julio de 2019 y declaró la ejecutoria del Auto de 01 de marzo de 2019.

Solicitaron que se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

Denunciaron que el Ad quem omitió aplicar el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., y aplicó indebidamente el art. 218.II num. 2) del mismo cuerpo legal, ya que debían pronunciarse sobre todos los agravios denunciados y emitir resolución conforme a la disposición del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

Sostuvieron que el Auto de Vista si hubiera cumplido a cabalidad con la disposición del art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y pronunciarse sobre la excepción previa de caducidad art. 128.I.9 de la Ley N° 439, se habría colegido que el derecho de los demandantes a formular la demanda habría caducado. Por lo que correspondía emitir un Auto de Vista revocatorio conforme el art. 218.II num. 3) del Cód. Proc. Civ.

Solicitando se dicte Auto Supremo casando el Auto de Vista.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 961 a 963 vta., interpuesto por Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque contra el A.V. N° 129/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 954 a 959 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Oruro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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

**484**

**Dick Víctor Fernández Rioja c/ Jhonny Fernández Sánchez y Otra
Nulidad por Simulación Absoluta
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 293 a 300 vta. interpuesto por Dick Víctor Fernández Rioja contra el Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 cursante de fs. 281 a 284 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre nulidad por simulación absoluta seguido por el recurrente contra Jhonny Fernández Sánchez y Marleny Grageda Fernández; el Auto de concesión de 12 de octubre de 2020 cursante a fs. 303; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 72 a 76 de obrados, Dick Víctor Fernández Rioja inició proceso de nulidad por simulación absoluta, contra Jhonny Fernández Sánchez y Marleny Grageda Fernández, quienes una vez citados, Jhonny Fernández Sánchez respondió de forma extemporánea a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 241 a 244, donde la Juez Público Civil y Comercial 1° de la ciudad de Cochabamba declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Dick Víctor Fernández Rioja según memorial cursante de fs. 249 a 257 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 cursante de fs. 281 a 284 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

Ante la solicitud de complementación y enmienda la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de 02 de septiembre de 2020 a fs. 290 de obrados.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Dick Víctor Fernández Rioja según memorial cursante de fs. 293 a 300 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 C.P.E. 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 de fecha 05 de agosto de 2020 cursante de fs. 281 a 284 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de simulación absoluta, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 291, se observa que el demandante ahora recurrente, fue notificado con el Auto complementario el 10 de septiembre de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 23 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 293, 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 Cód. Proc. Civ., 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 fecha 05 de agosto de 2020 cursante de fs. 281 a 284 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Dick Víctor Fernández Rioja se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada simplemente ratificó las omisiones de fondo cometidas por la Juez de primera instancia, cuando lo previsible era que ponga de su parte y realice una idónea valoración de la prueba, aplicando el principio de la unidad probatoria sobre los hechos ocurridos, seguida de una impecable interpretación de las disposiciones sustantivas.

Que el Auto de Vista a través de su Considerando II, desarrolló sus razones partiendo de una copia textual del art. 543 del Cód. Civ. reforzado con la cita del A.S. N° 11/2016 de 14 de enero, no haciendo otra cosa que incidir en las características de la simulación en su contexto general, sin hacer ninguna diferenciación entre simulación absoluta o relativa.

Que el Tribunal de alzada no censuró que la Juez en una actitud parcializada, no tomó en cuenta el inobjetable valor probatorio de la confesión provocada, a la que no asistió el demandado, aspecto que citada Juez no admitió y el Tribunal de alzada consintió, al haber ensayado una irregular interpretación de este instituto probatorio tan importante, que adecuadamente aplicado al caso, pudo haber dado fin con el documento simulado.

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

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 293 a 300 vta., interpuesto por Dick Víctor Fernández Rioja contra el Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 cursante de fs. 281 a 284 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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



485

Ameera Revollo Fernández de Córdoba c/ Yomara Marlene Illanes García

Reivindicación

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 429 a 438 vta., interpuesto por Yomara Marlene Illanes García, impugnando el Auto de Vista de 05 de agosto de 2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reivindicación seguido por Ameera Revollo Fernández de Córdoba de Tapia y Gustavo Iván Tapia Revollo contra la recurrente, la contestación de fs. 447 a 449 vta., el Auto de concesión de 12 de octubre de 2020 a fs. 456; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Ameera Revollo Fernández de Córdoba de Tapia y Gustavo Iván Tapia Revollo mediante escrito de fs. 28 a 30 vta., subsanado a fs. 37, demandaron reivindicación contra Yomara Marlene Illanes García, quien una vez citada, se apersonó, contestó negativamente, opuso excepciones perentorias de falsedad entre otras y reconvino; desarrollándose el proceso de esa manera hasta la emisión de la Sentencia de 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 340 347, por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADAS las excepciones; en consecuencia declaró el mejor derecho de los actores sobre el lote de terreno ubicado en la Avenida Oquendo y calle Ladislao Cabrera, pasaje Chiarella, Distrito 10, Sub distrito 12, zona sudeste, Manzana N° 029 (135) de 401 m2. registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3011990021797; asimismo que la demandada desocupe y entregue el mencionado terreno.

2. Fallo de primera instancia apelado por Yomara Marlene Illanes García mediante memorial cursante de fs. 368 a 373 vta., que originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 05 de agosto de 2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada, con la modificación que la superficie del inmueble es 383,49 m2. y no así 401 m2. Con costas y costos.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Yomara Marlene Illanes García mediante memorial cursante de fs. 429 a 438 vta., que es objeto de consideración en cuanto a su admisión.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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 agosto de 2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., resuelve un recurso de apelación que deviene de un proceso ordinario de reivindicación que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el Auto de Vista de 05 de agosto de 2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., fue notificado a la recurrente el 1 de septiembre de 2020, según diligencia a fs. 424, habiéndose presentado el recurso de casación el 15 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico a fs. 429; por lo que se deduce que la interposición del recurso fue en el plazo de diez días hábiles como determina el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

La recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que presentó recurso de apelación y obtuvo determinación de alzada confirmatoria, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272.II del Cód. Proc. Civ.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Yomara Marlene Illanes García en lo trascendental de dicho medio de impugnación, se extraen los siguientes agravios:

Acusó que las excepciones no fueron consideradas menos resueltas en la resolución de primera instancia y que en la parte resolutive solo se las declaró improbadas; asimismo, de forma ultrapetita el mejor derecho propietario de los actores sobre el lote de terreno que no se demandó en la acción principal, tampoco se pronunció con relación a la acción reconvenzional; que fue reclamada en apelación pero que fue confirmada sin subsanar las mismas.

Indicó que los actores supuestamente adquirieron el terreno de Juan A. Chiarella mediante Escritura Pública de 18 de agosto de 1953, sin embargo, adquirieron de un vendedor que no es dueño menos cuenta con alguna tradición dominial conforme exigen las disposiciones legales, siendo ese contrato nulo de pleno derecho, el cual solo surte efecto entre los contratantes y no contra terceros ni su persona; careciendo de derecho propietario para demandar la reivindicación.

Denunció que la declaratoria de herederos no constituye título idóneo que acredite derecho propietario sobre un inmueble, que los demandantes no presentaron ningún título, solo un simple folio real a fs. 21.

Manifestó que se demandó reivindicación de 401 m2. sin embargo en el Auto de Vista de forma ultrapetita se modificó a 383,49 m2., no obstante, a esta modificación se confirmó la sentencia en todas sus partes.

Sostuvo que Gustavo Iván Tapia Revollo se hizo declarar heredero después de 26 años de su padre, cuando su derecho a aceptar la herencia había prescrito, careciendo de legitimidad.

Señaló que presentó usucapión decenal sobre el lote N° 6 A de 382,79 m2., que en el curso del proceso acreditó con pruebas contundentes y fehacientes que hace más de 20 años poseyó en forma pública, pacífica continuada, de buena fe y con ánimo de dueña; que el juez no se pronunció ni determinó absolutamente nada sobre su reconvencción; y que el Auto de Vista se manifestó con argumento falso, fácil y único sin tomar en cuenta toda la prueba que aportó en el proceso.

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 Cód. Proc. Civ., por lo cual debe ser admitido.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 429 a 438 vta., interpuesto por Yomara Marlene Illanes García, impugnando el Auto de Vista de 05 de agosto de 2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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



486

Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez y Otros
Acción Pauliana
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez por sí y en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. cursante de fs. 720 a 724, contra el Auto de Vista N° 134/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 709 a 717 vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de acción pauliana seguido por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por Verónica Jeanine Sandy Tapia contra el recurrente, Verónica Cindy Anelisse y Patricia Elizabeth ambas Peñaranda Guzmán, la contestación cursante de fs. 728 a 733 vta. y el Auto de concesión N° 64/2020 de 15 de octubre cursante a fs. 734, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 409 a 413, subsanada a fs. 418 vta. y de fs. 426 a 431, la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por Verónica Jeanine Sandy Tapia inició proceso ordinario de acción pauliana contra Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez por sí y en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., Verónica Cindy Anelisse y Patricia Elizabeth ambas Peñaranda Guzmán quienes una vez citados, contestaron negativamente a la demanda, opusieron excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 70/2019 de 26 de junio cursante de fs. 654 a 662 vta. En la que el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de Oruro, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por Verónica Jeanine Sandy Tapia mediante memorial de fs. 666 a 671 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 134/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 709 a 717 vta., REVOCANDO la sentencia y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda principal.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez por sí y en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. según memorial cursante de fs. 720 a 724, 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 C.P.E. 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 A.V. N° 134/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 709 a 717 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre acción pauliana, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 718, se observa que el recurrente fue notificado el 17 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 30 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 720, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°134/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 709 a 717 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el auto impugnado es revocatorio afectando los intereses del ahora recurrente, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez por sí y en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada con la sola referencia descriptiva de los antecedentes y resoluciones emanadas en el proceso administrativo de determinación de deuda tributaria y con la simple referencia al vínculo de parentesco que une al recurrente con la compradora, deshecha la aplicación de aquel criterio universal que orienta presumir la buena fe y sin mayor fundamentación, arriba a una presunción que repudia y desecha aquí criterio universal constituido en un principio general del derecho.

Que el Tribunal de alzada no explicó qué manera se permitió asumir que la compradora tenía conocimiento de la aparente insolvencia generada o provocada por la empresa vendedora, tampoco explicó razonadamente de qué manera asumió que la compradora habría conocido efectivamente de la existencia misma de la deuda tributaria que la empresa vendedora tenía con Impuestos Nacionales, pues a tiempo de celebrarse la compraventa el inmueble objeto de transferencia no reconocía ningún gravamen que la entidad demandante bien pudo gestionar si su obrar hubiese sido diligente y si consideraba necesario precautelar la acreencia de tipo tributario que tenía respecto a la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez por sí y en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. cursante de fs. 720 a 724, contra el A.V. N° 134/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 709 a 717 vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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

**487**

**Evie Trisnaningrun Legowo de Rivera y Otros c/ Roberto Cleber Jigena Coppa y Otro
Mejor Derecho Propietario y Otro
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 557 a 559 interpuesto por los recurrentes María de los Ángeles Torrejón Olarte Garnica y de fs. 564 a 568, Evie Trisnaningrun Legowo de Rivera contra el Auto de Vista N° 134/2020 de 7 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, seguido por las recurrente contra Roberto Cleber Jigena Coppa representado por Henry Reynaga, el Auto de concesión de 21 de octubre cursante de fs. 573, y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Evie Trisnaningrun Legowo de Rivera representado por Marisol Herrera Cervantes mediante escrito de fs. 151 a 156 vta., subsanada a fs. 168 vta., interpuso demanda de mejor derecho propietario y reivindicación, y de fs. 303 a 304 Honorato Colquehuanca Poma y Sulma Rodríguez Espada en representación legal de María de los Ángeles Torrejón Olarte de Garnica se apersonan y se adhieren a la demanda principal contra Roberto Cleber Jigena Coppa representado por Henry Reynaga quien una vez citado opuso excepciones previas y reconvino por prescripción, trámite que concluyó con la Sentencia N° 117/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 453 a 462 y vta., declarando IMPROBADA la demanda ordinaria de mejor derecho propietario y reivindicación pronunciado por la Juez Publico Civil Comercial N° 14 de Sucre
2. Resolución de primera instancia al ser recurrido en apelación, por Marisol Herrera Cervantes en representación de Evie Trisnaningrun Legowo de Rivera mediante memorial de fs. 485 a 491 y Sulma Rodríguez Espada en representación legal de María de los Ángeles Torrejón Olarte de Garnica cursante de fs. 492 a 494, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial de Chuquisaca emita el A.V. N°134/2020 de 7 de septiembre, CONFIRMANDO la sentencia.
3. Fallo de segunda instancia al ser recurrido en casación por María de los Ángeles Torrejón Olarte de Garnica representada por Marisol Herrera Cervantes cursante de fs. 544 a 494, y Evie Trisnaningrun Legowo de Rivera representada por Marisol Herrera Cervantes mediante escrito de fs. 564 a 568 que es objeto de análisis de la en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:**Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación.**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

De conformidad con el art. 270 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede contra Autos de Vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), de acuerdo al formulario de notificaciones cursante a fs. 554 y 555 los recurrentes fueron notificado con dicha resolución el 11 y 16 de septiembre de 2020 y como el recurso fue presentado el 25 y 39 de septiembre

del mismo año tal cual se observa del timbre electrónico a fs. 557 y 564, en consecuencia, el recurso de casación fue presentado en el plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.; es decir, dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

Se colige que los recurrentes identifican los agravios precisados de la presente resolución, por lo que cuenta con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, conforme el art. 272 parágrafo II del Cód. Proc. Civ.

4. del contenido del recurso de casación.

4. 1 Del contenido del recurso de casación se extractan los siguientes agravios de María de los Ángeles Olarte de Garantía.

a) Mediante el escrito de casación saliente de fs. 557 a 559, denuncia errónea valoración de la prueba, puesto que no se habría considerado correctamente la prueba pericial presentada por el Arq. Sergio Antonio Cabalero Poveda, según el cual se estableció que el inmueble motivo de Litis, está ubicado dentro del área poseída por el pretensor.

4) También denuncia la errónea valoración del informe catastral, puesto que dicha literal habría establecido que el inmueble en debate, esta desplazada un poco al oeste cubriendo parcialmente el área en Litis.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

4. 2 Del contenido del recurso de casación se extractan los siguientes agravios de Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera.

a) Denuncia error en la valoración de la prueba documental, consistente en los folios reales mismas que acreditarían el registro del derecho propietario el 16 de noviembre de 2001, en cambio, el demandado su inscripción data del 31 de marzo de 2003.

b) Refiere error en la valoración de la prueba documental, consistente en los informes de 22 de enero de 2004, el contrato privado de prestación de servicios, recibos de 2 de noviembre, 16 de abril 9 de abril, 20 de junio y 30 de junio todos de 2012.

c) También acusa error de hecho en la apreciación de los planos e informes emitidos por el Gobierno Municipal y la pericia, puesto de le dieron un sentido diferente a lo que establece.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

En consecuencia, se infiere que los 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. 277 parágrafo II del Cód. Proc. Civ. en relación al artículo 42.I num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 557 a 559 y 564 a 568 interpuestos por María de los Ángeles Torrejón Olarte de Garnica y Evie Trisnaningrun Legowo contra el A.V. N° 134/2020 de 7 de septiembre cursante 544 a 553 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca.

La causa aguarde su turno para ulterior sorteo según prelación

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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

**488****Harlen Helen Prado Núñez c/ Niethzche Johanes Prado Núñez y Otros****División de Bien Hereditario****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 701 a 707 vta., interpuesto por Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanes Prado Núñez, y el de fs. 724 a 728 vta., planteado por Harlen Helen Prado Núñez, ambos contra el Auto de Vista N° 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 684 a 699, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre división de bien hereditario seguido por Harlen Helen Prado Núñez contra los recurrentes y, Nithze Jhanssen Prado Núñez; las contestaciones de fs. 731 a 735 vta., y de fs. 740 a 741 vta.; el Auto de concesión N° 65/2020 de 16 de octubre, cursante a fs. 742; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base a la demanda cursante de fs. 97 a 101, complementada de fs. 106 a 110 de obrados, Harlen Helen Prado Núñez, inició proceso ordinario de división de bien hereditario; acción que fue dirigida contra Niethzche Johanes, Nithze Jhanssen ambos Prado Núñez y Nithzi Prado Oros, quienes una vez citados, solo Nithze Jhanssen Prado Núñez se apersonó al proceso y se allanó a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 27/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 539 a 545, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de Oruro, que en su parte dispositiva declaró PROBADA en parte la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Nithzi Prado Oros por sí y en representación de Niethzche Johanes Prado Núñez mediante memorial cursante de fs. 565 a 573 vta., y por Harlen Helen Prado Núñez según escrito de fs. 584 a 586 vta.; la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 684 a 699, REVOCANDO parcialmente la Sentencia y en consecuencia declaró IMPROBADA la demanda respecto a lo dispuesto en el punto 2 de la Sentencia, asimismo CONFIRMÓ el resto de la misma.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanes Prado Núñez por escrito de fs. 701 a 707 vta., y por Harlen Helen Prado Núñez según memorial cursante de fs. 724 a 728 vta., 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 C.P.E. 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 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 684 a 699, se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre división de bien hereditario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista así como el Auto complementario), conforme se tiene de las diligencias de notificación a fs. 700 y 710 vta., se observa que los recurrentes fueron notificados el 01 y 16 de septiembre de 2020 y como sus

recursos de casación fueron presentados el 15 y 30 de septiembre del mismo año, tal cual se observa de los timbres electrónicos cursante a fs. 701 y 724; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 684 a 699, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista revocatorio y confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación, se observa que Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanés Prado Núñez en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

Que las irregularidades señaladas en el memorial de apelación y que no fueron consideradas, constituyen vicios de nulidad pues afectan el derecho a la defensa de los recurrentes como demandados, porque se les impidió conocer a ciencia cierta si también estaban compelidos o no a instar o asumir defensa de la pretensión de Nithze Jhanssen Prado Núñez, convertido de demandado a demandante, defectuosa actuación que no fue revisada, analizada y menos reparada en el Auto de Vista, constituyendo por lo mismo en infracción a la norma procesal, contenida en el art. 265.II del Cód. Proc. Civ.

La aplicación indebida del art. 125 num. 2) del Cód. Proc. Civ., porque la presunción que surgiría a consecuencia del silencio o evasiva sobre los hechos alegados en la demanda que no resultaría suficiente para determinar tales hechos como la certeza de la titularidad de ese lote de joyas, o su calidad de bienes gananciales y otros.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Vista impugnado.

4.2. De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 724 a 728 vta., se observa que Harlen Helen Prado Núñez entre otros agravios señala los siguientes:

Acusa que, de la lectura y análisis del Auto de Vista, cuyas partes relativas al motivo de su apelación, han sido transcritas, denota que lamentablemente el Tribunal de azada no cumplió con lo dispuesto en los arts. 211, 218 y siguientes del Cód. Proc. Civ., aspecto que causa agravios al recurrente.

Que el A.S. N° 194/2017 de 01 de marzo debió aplicarse en el presente proceso, por el juez de primera instancia, así como por el Tribunal de alzada, mismo que no aplicó el principio de verdad material, dado que debió pronunciarse sobre todas y cada una de las demandas, al no haber realizado esto, ambas autoridades jurisdiccionales vulneraron el principio de concentración.

Fundamentos por los cuales solicita se emita un Auto Supremo que case el Auto de Vista recurrido.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 701 a 707 vta., y de fs. 724 a 728 vta., interpuestos por Nithzi Prado Oros, Niethzche Johanés Prado Núñez el primero y por Harlen Helen Prado Núñez el segundo, ambos contra el A.V. N° 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 684 a 699, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de octubre de 2020

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

**489**

**Ministerio Público y Otros c/ Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros
Contratos Lesivos al Estado y Otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 176 a 184 vta., formulado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, contra el Auto Supremo N° 003/2018 de 13 de marzo que cursa de fs. 108 a 119 vta., todos del cuaderno de apelaciones, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público y otros contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, y la Resolución N° 89/2020 de 7 de octubre de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca,

todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo, de fs. 108 a 119 vta., declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, previstos y sancionados por los arts. 146, 150, 224 y 153 del Código Penal (Cód. Pen.), respectivamente, opuesta por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, con costas, basado en el art. 315. III del Código de Procedimiento Penal (Cód. Pdto. Pen.) por considerar que la pretensión tiene intensión dilatoria quedando interrumpidos los plazos señalados en la citada norma.

Dicha Sala sostuvo que de antecedentes se desprende que, con anterioridad a la excepción planteada, el impetrante opuso otra excepción de extinción de la acción penal por prescripción declarada infundada por A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, es así que de conformidad con el art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014 el rechazó de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos, por cuanto en esa oportunidad argumentó que los hechos acontecieron de las gestiones 1995 y 1996 habiendo ya prescrito hasta la fecha de oposición de la excepción.

Añade que de los resultados de la investigación respecto a la participación del excepcionista este atentó contra la economía del Estado, durante el proceso que hubo en el desmantelamiento de ENFE (Andina - Oriental) y al descapitalizar la empresa mixta F.C.A. S.A.M., modificando las reglas de la licitación internacional que concluyó con la reducción de su capital, por lo que la Sala Penal determinó que es aplicable el art. 112 de la C.P.E., y rechazó la excepción planteada.

Posteriormente, con base en los antecedentes suscitados y el art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen., sostuvo que es obligación del solicitante de la excepción acreditar hechos nuevos que provoquen una interpretación distinta en la aplicación del art. 112 de la norma constitucional, art. 29 bis del Cód. Pdto. Pen y 5 de la Ley N° 44 referidos a la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

Sin embargo, este aspecto no habría sido cumplido, pues reiteró sus argumentos de vencimiento del plazo para que opere la prescripción por los delitos que se le imputó, inobservó el art. 315. IV del adjetivo penal y lejos de fundamentar la excepción con nuevos motivos, se limitó a realizar un cómputo aritmético del cumplimiento del tiempo para que opere la prescripción de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

Soslayó el motivo central, como es que los delitos imputados son imprescriptibles porque atentan el patrimonio del Estado y causan grave daño económico al Estado, siendo aplicables los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N°44, e inadvirtió el contenido del A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, el cual al no haber sido apelado se encuentra ejecutoriado, y que no puede ser ahora cuestionado, por lo que concluyó que, al no haber expuesto nuevos motivos en su excepción, reiterando sus argumentos, inobservó el art. 315. IV del adjetivo penal, adecuándose a las previsiones del citado artículo en su párrafo tercero.

CONSIDERANDO II:

Del contenido de la apelación incidental y sus contestaciones

Santiago Atsuro Nishizawa Takano interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 176 a 184 vta., contra el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo, manifestando que no se le notificó formalmente con la resolución impugnada, pero reconoce que se apersonó a Secretaría de Sala Penal donde recibió su respectiva copia, en ese sentido identifica como motivos de apelación los siguientes:

El Auto Supremo vulnera el debido proceso al ser una resolución arbitraria por errónea aplicación del art. 315. III del Cód. Pdto. Pen., y falta de fundamentación.

Señala que al haber sido declarada infundada su excepción de prescripción basado en aplicación del art. 315. III y IV del adjetivo penal, sostuvo que reiteró los mismos argumentos de una anterior excepción que planteó del 15 de abril de 2016, cuando al haber transcurrido 19 meses se modificó el fondo respecto al cómputo del tiempo de la prescripción plazo que señala no fue manipulado, por su persona, sino que es de responsabilidad del Ministerio Público y del Órgano Judicial, y el razonamiento empleado por la Sala Penal vulnera la garantía del debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., en su vertiente debida fundamentación de las decisiones judiciales, puesto que las excepciones pueden ser planteadas varias veces, ya que el inexorable paso del tiempo hace que las circunstancias varíen de acuerdo a la jurisprudencia constitucional así se tiene la S.C. N° 2121/2013 de 21 de noviembre; y, considerando que el Auto Supremo apelado no explica por qué el uso racional de su derecho a la defensa es manifiestamente dilatoria al no indicar qué término, acto procesal, etapa o decisión se evitó que se realice en tiempo debido a la interposición de la excepción de prescripción que planteó o en que perjudicó o se benefició; pues el plantear una segunda excepción no significa que sea dilatoria, únicamente responde a su derecho a la defensa.

Asegura que los motivos de la segunda excepción de extinción contienen motivos diferentes a la primera y así no fuera el caso se debió tomar en cuenta que su finalidad no era dilatoria y no es posible aplicar el art. 315. III del Cód. Pdto. Pen., sin que se haya efectuado una interpretación teleológica de la norma, es decir, cuál su finalidad; empero, su aplicación es arbitraria al no tener mayor motivación que se ha generado dilación, por lo que asevera que la resolución impugnada carece de fundamentación en infracción del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación.

Arguye que existe vulneración de la garantía del debido proceso por fundamentación arbitraria e interpretación arbitraria del art. 315. IV del adjetivo penal.

El apelante alega que la fundamentación realizada por Sala Penal es irrazonable, al calificar de dilatoria la excepción que opuso, sin explicar en qué retrasó la tramitación de la causa, considerando que la excepción constituye una cuestión accesoria que no suspende la actividad de los jueces en los procedimientos judiciales a su cargo, y la presentación de la excepción obedeció a su necesidad de respetar su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y cita los arts. 14 num. 3) inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 8 num. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Afirma que el memorial de 10 de noviembre de 2017, contiene argumentos que difieren a los señalados en el memorial de 15 de abril de 2016.

Señala que la Sala Penal no tuvo en cuenta los razonamientos contenidos en el A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, al sostener la aplicación de los arts. 112 de la Constitución Política del Estado, 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 44, concernientes a la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

Empero, aduce que en el memorial de 10 de noviembre de 2017 indicó que los supuestos delitos por los que se les viene procesando han prescrito el 14 de marzo de 2004, antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009.

Por consiguiente, siendo la prescripción un instituto de carácter sustantivo penal no podría aplicarse la mencionada normativa, ya que los delitos por los que se le está procesando prescribieron y cita jurisprudencia sobre el principio de favorabilidad contenida en la S.C. N° 1030/2003 –R de 21 de julio.

Asimismo, en cuanto al supuesto daño económico que habría ocasionado al Estado, aclaró que su persona no se encontraba en el ejercicio de cargo y que no tendría competencia dentro del Ministerio de Capitalización, ni poder de decisión, por lo que afirma que es viable la excepción opuesta. Sin embargo, se le atribuye hechos delictivos porque habría tenido una supuesta participación como miembro de la Comisión Calificadora de ENFE, concretamente en el informe de recomendaciones para la capitalización de ENFE - ANDINA.

Adicionalmente, destaca que otro argumento nuevo es el factor tiempo que transcurrió, en la primera excepción que fue de 20 años y en la segunda excepción de 21 años y seis meses, por lo que asevera que los motivos de ambas excepciones no son los mismos y los delitos por los que se les estaría procesando no ingresarían al régimen de la imprescriptibilidad ni de las modificaciones de la Ley N° 044 siendo el hecho anterior a la vigencia de la actual Constitución.

Sostiene que su conducta no fue atentatoria a los intereses del Estado ni le causó un grave daño económico; aspecto que fue respaldado por las auditorias y que hasta la fecha no se demostró la existencia de un daño que pueda ser reclamado.

Refiere que explicó por qué no era aplicable el art. 112 de la C.P.E., basado en que: 1) los delitos imputados prescribieron antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, 2) las acciones imputadas no tienen conexitud con el aparente daño económico al Estado al no haber formado parte de la comisión, tan solo suscribió un contrato como abogado y no como parte del contrato, motivos que señala no fueron parte de la anterior excepción de la acción penal por prescripción y la aplicación del art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen., es errada.

Afirma que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción establecida por el art. 308 num. 4) del adjetivo penal depende del factor tiempo y puede ser interpuesta en cualquier etapa del proceso, de acuerdo a las SS.CC. Nos. 2121/2013 de 21 de noviembre y N° 0045/2012, concluye que la fundamentación realizada por la Sala Penal es arbitraria, irrazonable y discrecional, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada debiendo aplicarse correctamente el art. 315 del Cód. Pdto. Pen., al ingresando al fondo de la cuestión planteada se determine la extinción de la acción penal por prescripción.

La Procuraduría General del Estado, representada por Ivan Carlos Arandia Ledezma, Daniela Gonzales Encinas y Aidee Martínez Cuba, contestó al recurso de apelación, mediante memorial de fs. 398 a 402 vta., manifestando que el apelante no cumplió con la exigencia procesal del art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen. al no haber acreditado nuevos hechos que ameriten una interpretación distinta respecto a la aplicación de los arts. 112 de la Constitución Política del Estado, 29 bis del adjetivo penal y 5 de la Ley N° 044, sobre la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, que según la Sala Penal el excepcionista se limitó a reiterar argumentos de la excepción interpuesta el 15 de abril de 2016 donde ya reclamó el vencimiento del plazo para la prescripción de los delitos imputados.

Que, revisados los antecedentes en el escrito del 15 de abril de 2016, planteó incidente de actividad procesal defectuosa por inaplicabilidad de las Leyes Nos. 004 y 044 y excepción de extinción de la acción penal por prescripción afirmando, que los hechos atribuidos fueron anteriores a la vigencia de las leyes indicadas y que debe aplicarse la ley vigente en el momento de la comisión del hecho delictivo, aspecto que fue resuelto con la emisión del A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, con el fundamento de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos que causen grave daño económico al Estado de acuerdo a los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 044, prescindiendo efectuar el cómputo, determinación que no fue impugnada por el imputado y que considera justa suficiente y razonable, ya que el ahora apelante reconoce en el memorial de interposición de la excepción que el proceso penal es emergente del ejercicio de un cargo público como Director Jurídico del Ministerio sin cartera a cargo de la capitalización, formando parte de la Comisión Calificadora en el proceso de capitalización de ENFE además de admitir que realizó un informe de justificación para dar continuidad al proceso de capitalización de 14 de diciembre de 1995 y participó en la suscripción del contrato de acciones de 15 de marzo de 1996, por lo que el proceso penal contra el apelante se encuentra vinculado al grave daño económico causado al Estado boliviano por la mala valoración del aporte estatal en la constitución de la empresa Ferroviaria Andina Sociedad de Economía Mixta (FCA S.A.M.) que se configuró en la reducción del capital de la misma, sin respaldo legal de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de FCA S.A.M. de 16 de febrero de 1996.

Sin embargo, el excepcionante persiste en una nueva solicitud de extinción de la acción penal por prescripción negándose a asumir que los arts. 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5. I de la Ley N° 044 en coherencia con el art. 112 de la C.P.E., establecen una excepción al instituto de la prescripción y la posición que asume la Procuraduría es que el art. 112 del texto constitucional al no estar regida por el principio de irretroactividad de las leyes es de aplicación directa e inmediata al presente proceso donde se encuentra involucrado el petitionista, aunque los hechos delictivos que se le atribuyen con la investigación hayan acontecido con anterioridad a la actual Constitución e invoca la S.C. N° 0076/2005 de 13 de octubre, ratificada por la 0006/2010-R de 6 de abril, pues si bien las normas constitucionales son de aplicación directa e inmediata aún para casos relativos a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia.

Asimismo, manifiesta que las excepciones no están vinculadas al objeto del proceso penal y se dirigen contra la acción penal para dilatar o para impedir su desarrollo, que en caso de ser admitidas no dan lugar a la emisión de una sentencia absolutoria, sino a la extinción de la acción penal o a su regularización. Adicionalmente, el principio de retrospectividad llamado también retroactividad no auténtica implica que la nueva norma procesal se aplica inmediatamente a los procesos emergentes de hechos suscitados con anterioridad a su vigencia, por lo que las normas de naturaleza procesal como las del art. 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5. I de la Ley N° 044 pueden aplicarse al caso de autos por estar en concordancia con el art. 112 de la C.P.E.

Sumado a ello, afirma que el apelante no planteó nuevos motivos a los que ya fueron objeto de dilucidación mediante el A.S. N°008/2016 resultando intrascendente el hecho de que entre una y otra solicitud transcurrieron 19 o más meses o que la mora le es atribuible a los órganos administrativos de justicia. No se adecúa al caso de autos la S.C. N° 0045/2013 de 21 de noviembre, por cuanto el supuesto fáctico es el procesamiento por delitos de corrupción vía juicio de privilegio constitucional, resultando correcta la aplicación del art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586, norma procesal que establece evitar el planteamiento reiterado de cuestiones. Por lo que solicitan que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto.

La Fiscalía General del Estado representado por el Dr. Juan Lanchipa Ponce respondió al recurso de apelación, mediante memorial de fs. 428 a 445, refiriendo que la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico responde a una decisión político criminal del Estado Plurinacional de Bolivia, respeta los estándares mínimos y los compromisos internacionales asumidos por el país en materia de lucha contra la corrupción, es así que efectuando una relación de los hechos advierte que el apelante reconoce que participó en calidad de Director Jurídico del Ministerio sin cartera responsable de la Capitalización así como miembro de la Comisión Calificadora para la capitalización de ENFE-ANDINA y en la participación en el contrato de suscripción de acciones de ENFE, por lo que como funcionario público se encuentra cumplido el requisito del art. 112 de la C.P.E., y como causa grave se estableció el perjuicio económico equivalente a 71.150.200 Bs. que el Estado dejó de percibir en favor de las industrias transnacionales. Consecuentemente, respecto a los motivos de apelación, señala:

Con relación al primer motivo de impugnación, manifiesta que el debido proceso como derecho fundamental de acuerdo a la S.C. N° 0712/2015-S3 de 3 de julio, y el razonamiento asumido en la S.C. N° 1414/2013 de 16 de agosto, sobre el derecho a la fundamentación de una resolución observa que el fallo impugnado se encuentra debidamente fundamentado, motivado y claro de los hechos denunciados.

Resultando equivocado el criterio del incidentista que forzando la supuesta comisión de un agravio por los miembros de la Sala Penal, realiza una transcripción incompleta del fallo recurrido, omitiendo el párrafo donde indica que los Magistrados observaron que el apelante sin explicar de forma alguna ni demostrar materialmente la exposición de nuevos motivos ajenos a los que fueron resueltos en el A.S. N° 008/2016 reitera los mismos argumentos expresados en su primer memorial de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, lo que hace ver que no se advierte que el apelante haya expresado motivos nuevos para el planteamiento de su excepción incumpliendo el art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, considera que la Sala Penal efectuó una correcta interpretación y fundamentación, no, así como aduce el apelante en su afán de dilatar el desarrollo del proceso, quien sin fundamento alguno apela del A.S. N° 003/2018, haciendo ver la simple intencionalidad de fines dilatorios, por lo que su actuar se adecua a las previsiones contenidas en el art. 315. III del Procedimiento Penal.

En cuanto al segundo motivo de apelación, inobserva las condiciones de la imprescriptibilidad del hecho objeto del proceso, por lo que corresponde la aplicación del art. 11 de la Constitución Política del Estado y rechazar la solicitud del petitorio de prescripción de acuerdo al art. 315 del adjetivo penal, modificado por la Ley N° 586, pues el rechazo de las excepciones e incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por el mismo motivo, siendo imperativo considerar que los argumentos por los que se declaró improbadamente la excepción planteada, toda vez que constituye una obligación del solicitante de la excepción de prescripción, acreditar hechos nuevos, lo que no aconteció en el presente proceso.

Asimismo, sobre los efectos de la temeridad y malicia procesal, manifiesta que generan dilaciones a la tramitación del proceso que se ve desnaturalizado.

Por lo que siendo evidente la intención del impetrante de dilatar el proceso con la interposición de excepciones manifiestamente dilatorias, solicita que se declare infundada la solicitud del apelante y se mantenga incólume el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos de la resolución

III.1. De la competencia del Tribunal de apelación.

El art. 15 de la Ley N° 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 sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la Ley N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

III. 2. La Resolución N° 89/2020 de 7 de octubre de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

A raíz de que Santiago Atsuro Nishizawa Takano interpuso acción de amparo constitucional impugnando el A.S. N° 106/2020 de 11 de febrero, el Tribunal de garantías determinó conceder la tutela dejando sin efecto el señalado fallo, bajo el siguiente argumento: "(...) en audiencia presentó ante esta Sala Constitucional, el Auto Supremo N° 209/2020 fechada en 17 de marzo de 2020, emitida por la Sala Civil (...) que resuelve la apelación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción deducida por el imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida resolviendo revocar el A.S. N° 24/2018 de 7 de septiembre que desestima la pretensión del apelante. Señalase también que los fundamentos esgrimidos en dicho Auto Supremo, son totalmente diferentes a los fundamentos expuestos en la resolución que se cuestiona en esta Acción de Amparo, de la revisión de este Auto Supremo,

se establece que el mismo fue emitido posterioridad a la emisión del A.S. N° 106/2020 de 11 de febrero de 2020, (...) no es posible, que en un Estado Constitucional de derecho se establecen argumentos diferentes para resolver la controversia de un caso y para otro se arguyan otros argumentos, teniendo como base el mismo argumento de reclamación, la misma fuente del derecho, mismas citas jurisprudenciales, pero que resulten siendo totalmente contrarias al caso que se analiza, si bien es cierto que las autoridades accionadas pueden apartarse de la línea jurisprudencial establecida con anterioridad, esta debe ser en el marco de una debida y justificada, fundamentación, explicando el por qué no es aplicable, al caso en concreto. En consecuencia, la resolución presentada como prueba por la parte accionante A.S. N° 209/2020 así como del informe evacuado por las autoridades accionadas, se evidencia la existencia de argumentación contraria a la resolución que se analiza, toda vez que ambas resoluciones refieren sobre los mismos supuestos (...)En lo referente a otros derechos y garantías invocados como vulnerados en la presente acción, resulta ser innecesario referirse a los mismos, precisamente porque reviste trascendencia y relevancia el hecho de establecerse que los argumentos esgrimidos en el A.S. N° 209/2020 de 17 de marzo de 2020, en función al criterio que puedan tener las autoridades accionadas, de determinar si estos argumentos deben ser aplicados al caso concreto y en su caso, señalarse y establecerse cuales son las razones de derecho por las cuales no se puede aplicar el entendimiento al caso presente (...)” (sic).

En ese entendido es pertinente señalar que el A.S. N° 209/2020 de 17 de marzo, (cuya literal habría sido presentada en audiencia de amparo) fue emitido en cumplimiento de un otro amparo constitucional que dejó sin efecto el A.S. N° 604/2019 de 25 de junio, que inicialmente no acogió la alzada interpuesta por otro coimputado, con base a la línea doctrinal y jurisprudencial sentada hasta ese momento.

No obstante, de haber tomado conocimiento de ello, reconociendo inclusive que el A.S. N° 209/2020 de 17 de marzo es de fecha posterior al A.S. N° 106/2020 de 11 de febrero, contradictoriamente la decisión constitucional funda su razonamiento únicamente en que los resultados de ambas determinaciones son diferentes, sin analizar el contenido de ambas resoluciones ni lo expuesto en el informe presentado.

III. 3. De los agravios y de la jurisprudencia constitucional.

Con base en lo anteriormente señalado y con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 89/2020 de 7 de octubre de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca se tiene lo siguiente:

Respecto a los dos motivos de apelación, referidos básicamente a que el Auto Supremo impugnado vulneró el debido proceso, constituyendo una resolución arbitraria, por errónea aplicación del art. 315. III y IV del Cód. Pdto. Pen., y carente de fundamentación.

En cuanto a los reclamos donde el apelante califica inicialmente como equívoco el razonamiento efectuado por la Sala Penal, vulnerando sus derechos, al resolver la excepción de prescripción declarada infundada, aplicando el art. 315. III y IV del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que reiteró los argumentos de una anterior excepción opuesta el 13 de abril de 2016, cuando se modificó el fondo por el transcurso del tiempo y al ser eminentemente dilatoria.

De la verificación de los antecedentes venidos en apelación se constata que Santiago Atsuro Nishizawa Takano opuso excepción de extinción de la acción por prescripción, en dos oportunidades.

En la primera excepción de extinción a la prescripción opuesta el 13 de abril de 2016, indicó que según el informe de ampliación de investigación preliminar de 26 de febrero se le atribuyeron dos hechos el referido a la emisión de informe de recomendaciones de 14 de diciembre de 1995 y su supuesta participación en la suscripción del contrato de acciones de 15 de marzo de 1996 y que con el tiempo transcurrido y los efectos causados por cada delito habría transcurrido más de 20 años, por cuanto considera que debió aplicarse el transcurso del tiempo desde el último hecho que fue cometido es decir desde el 15 de marzo de 1996 al ser el último acto administrativo que se le atribuye y que se debió verificar que no se interrumpió la prescripción o suspendió su cómputo destacando las actuaciones para demostrar que la dilación no se le puede atribuir, pues el trámite duró 6 años desde el inicio de la investigación hasta el comienzo de la etapa preparatoria, período en el cual nunca fue citado sino hasta el 5 de abril de 2016 al que debe ser sumado los 15 años en los que no se inició ningún acto de investigación por la capitalización de ENFE, por lo que consideró que debió aplicarse la extinción de la acción penal por prescripción, sin embargo esta excepción fue declarada infundada por la Sala Penal mediante el A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo de fs. 366 a 380 del cuaderno de apelaciones, el cual no fue objeto de impugnación, causando estado.

Posteriormente, y sin añadir nuevos motivos para el planteamiento de una excepción, por memorial de 10 de noviembre de 2017 de fs. 1 a 12 del cuaderno de apelaciones, el impetrante Santiago Atsuro Nishizawa Takano nuevamente planteó excepción de extinción de la acción por prescripción, arguyendo entre sus principales motivos, que con relación a los cuatro delitos que le fueron atribuidos: uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, por su supuesta participación como miembro de la Comisión calificadora para la Capitalización de ENFE-ANDINA y en el contrato de suscripción de acciones de ENFE cuando fue Director Jurídico del Ministerio sin Cartera Responsable de Capitalización, desde la consumación de los delitos el 14 de marzo de 1996 hasta la fecha de presentación de su excepción, habrían transcurrido 21 años y 6 meses, sobrepasando los 8 años para que opere

la prescripción de acuerdo al art. 30 del adjetivo penal, afirmando que los delitos por los que se le juzga han prescrito; ya que su persona estaría siendo juzgada sin las modificación de la Ley N° 004 que agrava el quantum de la pena, por ende no serían imprescriptibles al no encontrarse en las modificaciones de la Ley N° 004 y fueron consumados antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Corrida en traslado esta última excepción planteada mereció las respuestas del Ministerio Público y de la Procuraduría General del Estado; posteriormente, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo de fs. 108 a 119 vta., del cuaderno de apelaciones, por el que declaró infundada la excepción opuesta por el ahora apelante.

Fallo en el que se advierte que en un acápite especial, disgrega cada uno de los argumentos vertidos en la excepción de prescripción interpuesta por el ahora recurrente, como sus respectivas respuestas y cuando procede a su análisis efectúa las consideraciones necesarias sobre los ilícitos de la causa, así como los fundamentos de la excepción de prescripción, y cotejando los actuados del proceso, advirtió que en una anterior excepción planteada por el apelante el 13 de abril de 2016, denunció los mismos argumentos que nuevamente trae a colación como se desprende del A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, de fs. 366 a 380 del cuaderno de apelaciones, no existiendo nuevos hechos que motiven la instauración de una nueva excepción de prescripción.

Razones por las que a efectos de dar cumplimiento a la Resolución N° 89/2020 de 7 de octubre de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cuanto al resguardo del debido proceso y sus diferentes vertientes, se debe dejar establecido que la resolución constitucional de forma confusa busca la aplicación del fundamento esgrimido en el A.S. N° 209/2020 de 17 de marzo, desconociendo que esta resolución obedece a antecedentes diferentes al caso de autos, y que fue emitido dentro de otro cuaderno de apelaciones producto de un otro amparo constitucional que dejó sin efecto el A.S. N° 604/2019 de 25 de junio que inicialmente no acogió la alzada interpuesta por otro coimputado, con base a la línea doctrinal y jurisprudencial sentada hasta ese momento.

En consecuencia, considerando que la excepción de prescripción es un mecanismo de defensa procesal que tiene la finalidad de extinguir la acción penal o coartar el ejercicio punitivo del Estado respecto a una conducta punible, resaltar que este medio busca reparar una situación o acto procesal distinto al que dio origen a la excepción o incidente anteriormente interpuesto, contando con nuevos hechos que funden su nueva interposición.

Con base en esos antecedentes, a raíz de la repetición de los argumentos contenidos en las excepciones planteadas el 13 de abril de 2016 y el 10 de noviembre de 2017, que lógicamente difieren en el quantum del tiempo transcurrido entre la presentación de una respecto de la otra, sin que esto resulte suficiente para sostener que ambas contengan argumentos diferentes, como pretende hacer ver el apelante, aspecto que fue correctamente analizado por Sala Penal; en consecuencia, se constata que el impetrante al insistir en el planteamiento de su excepción ya anteriormente rechazada mediante el A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, visible de fs. 366 a 380 del cuaderno de apelaciones, no se ha percatado de las previsiones establecidas por el art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el rechazo de la excepción le impide plantearla nuevamente con los mismos motivos, como aconteció en el caso de autos.

Por consiguiente, atendiendo el derecho al debido proceso y sus diferentes vertientes, se debe considerar que con relación a la aplicación del art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado a través de la S.C.P. N° 2235/2012 de 8 de noviembre, lo siguiente: "(...) La Resolución antes descrita, centra su fundamento en la aplicación del art. 315 in fine del Cód. Pdto. Pen., que a la letra dispone: "El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos". El precepto legal aludido implica la inviabilidad de una excepción o incidente basada o basado en los mismos motivos que los contenidos en una anterior excepción o incidente que fue ya rechazada o rechazado. Por lo que, haciendo interpretación en contrario, resulta factible la interposición de una excepción o incidente que se base en motivos distintos a los que se expusieron o en base a los cuales se fundamentó la anterior excepción o incidente interpuesto. Ello en función a que lo referido a "distintos motivos", hace alusión a la situación fáctico procesal en virtud a la cual las partes procesales activaron estos medios de impugnación intraprocesales, es decir, el objeto procesal contenido en la excepción o incidente, por lo que si la finalidad del medio de impugnación es reparar una situación o acto procesal distinto al que dio origen a la excepción o incidente anteriormente interpuesto, no existe óbice alguno para que se active nuevamente la misma excepción o incidente, pues lo que persigue la norma en cuestión, es evitar el uso abusivo de las excepciones e incidentes que tengan como finalidad el entorpecimiento del desarrollo del proceso o tiendan a generar dilación indebida y no la de impedir el uso oportuno y objetivo de estos institutos jurídicos (...)"

En consecuencia, al no existir nuevos hechos sobrevinientes que hayan motivado el planteamiento de una nueva excepción de extinción a la prescripción, el apelante no enervó el fallo emitido por la Sala Penal, sin olvidar que contra el A.S. N° 008/2016, de 9 de mayo cursante de fs. 366 a 380 del cuaderno de apelaciones, no fue objeto de apelación oportuna, manteniéndose y ejecutoriado, por lo que no puede ser posible de modificación con la simple reiteración de una excepción sin nuevos hechos sobrevinientes que la motiven, en caso contrario esto daría lugar al planteamiento de excepciones infinitamente hasta lograr buscando un fallo positivo con los mismos argumentos, generando un desgaste innecesario en el aparato judicial y desmereciendo la calidad de cosa juzgada que adquiere cada fallo, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución y dejaría al justiciable en un estado de incertidumbre. Adicionalmente se vería en peligro la garantía del non bis in ídem como elemento del debido proceso, pues nadie

debe ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho cuyo alcance también comprende a la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado implica el cierre de la temática planteada en forma definitiva y firme, como sucedió en el presente proceso los motivos de la excepción anteriormente planteada por el apelante y son nuevamente repetidos en la actual excepción de prescripción. No se puede pretender el reanálisis sobre aspectos jurídico procesales que ya obtuvieron pronunciamiento y que no fueron objeto de impugnación alguna de forma oportuna.

Corresponde aclarar que el rechazo de la excepción tiene sustento en el art. 315. IV del Cód. Pdto. Pen., aspecto con el cual se establece que en el presente fallo no se está considerando el tema de la prescriptibilidad o no de la conducta punible presuntamente atribuible al hoy apelante, siendo impertinente la cita de normas constitucionales y las relativas a la Ley N° 044 referidas a la imprescriptibilidad de delitos que causen daño económico al estado.

Asimismo, se aclara que el A.S. N° 209/2020, no tiene similitud con el caso presente, tomando en cuenta que en esta resolución se rechazó ingresar al fondo de la excepción de prescripción.

Fundamentos por los que se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo, obró correctamente.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Código de Procedimiento Penal aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la Ley N° 044, ADMITE y declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación formulado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, contra el A.S. N° 003/2018, de 13 de marzo pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público y otros contra el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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



490

Severo Espada Nava c/ Félix Cardozo Limachi y Otros
Mejor Derecho Propietario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Severo Espada Nava cursante de fs. 448 a 453 vta., contra el Auto de Vista N° 125/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 443 a 444 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por el recurrente contra Félix Cardozo Limachi, Antonia Cardozo Limachi y Juan Cruz Dávalos, la contestación a fs. 458 y vta., y el Auto de concesión de 23 de octubre de 2020 a fs. 463, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 55 a 62 subsanada a fs. 67 y vta., Severo Espada Nava, inició el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación contra Félix Cardozo Limachi, Antonia Cardozo Limachi y Juan Cruz Dávalos, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 89 a 91 contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 396 a 400, por la que el Juez Público, Civil y Comercial N° 9 de Sucre declaró: IMPROBADA la demanda en todas sus partes.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por Severo Espada Nava conforme memorial cursante de fs. 406 a 411; originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 125/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 443 a 444 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Severo Espada Nava conforme memorial cursante de fs. 448 a 453 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 125/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 443 a 444 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario 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 Cód. Proc. Civ.

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. 445, se observa que el recurrente fue notificado el 22 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación el 06 de octubre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 448; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 125/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 443 a 444 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 406 a 411 interpuso 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Severo Espada Nava en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada incurrió en una infracción directa de la ley, por no haberse aplicado correctamente los preceptos dispuestos en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., pues no se consideró el error en el que incurrió la Juez de primera instancia en la aplicación del art. 145 de la Ley N° 439, mismo que fue denunciado como agravio por la vulneración del derecho a la defensa y a la garantía al debido proceso previsto por los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

Que es inconcebible que el Tribunal de alzada señale que para determinar la prioridad de inscripción es necesario una carga técnica, con este razonamiento debió haberse dispuesto en aras de la verdad material, la valoración de los otros medios probatorios, pruebas por informe, inspección judicial y no solamente es una carga técnica que determine la identidad del bien sino otros que determina la ley, sin embargo, el Auto de Vista señala que el recurrente no cumplió con la carga probatoria, cuando en rigor a la verdad no fueron considerados por los jueces de instancia, implicando por consiguiente que la verdad material no debe entenderse como una imposición de amplia libertad probatoria pues para ello debe la prueba ser conducente, legal y pertinente al objeto del proceso.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Severo Espada Nava cursante de fs. 448 a 453 vta., contra el A.V. N° 125/2020 de 07 de septiembre cursante de fs. 443 a 444 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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



491

Ofelia Francisca Yapita Mamani c/ Inés Ondarza Cáceres
Nulidad de Matrimonio de Hecho o Unión Libre
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 232 a 237 vta., interpuesto por Inés Ondarza Cáceres contra el Auto de Vista N° 190/2020 de 09 de junio, cursante de fs. 223 a 227, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de matrimonio de hecho o unión libre seguido por Ofelia Francisca Yapita Mamani contra la recurrente; la contestación de fs. 242 a 244 vta.; el Auto de concesión de 09 de octubre de 2020, cursante a fs. 247; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base a la demanda cursante de fs. 15 a 17, subsanada a fs. 30 y vta., de obrados, Ofelia Francisca Yapita Mamani, inició proceso ordinario de nulidad de matrimonio de hecho o unión libre; acción que fue dirigida contra Inés Ondarza Cáceres, quien una vez citada mediante edictos de ley, a cuyo efecto se le designó defensor de oficio quien contestó a la demanda según memorial cursante de fs. 49 a 50; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 129/2019 de 06 de septiembre, cursante de fs. 184 a 185 vta., pronunciado por el Juez Público, Mixto, Civil, Comercial y de Familia de Achacachi del departamento de La Paz, que en su parte dispositiva declaró PROBADA en parte, la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Inés Ondarza Cáceres mediante memorial cursante de fs. 197 a 199 vta.; la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 190/2020 de 09 de junio, cursante de fs. 223 a 227, CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Inés Ondarza Cáceres, según memorial cursante de fs. 232 a 237 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 C.P.E., 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° 603 (Cód. Fam., y del Proc. Fam.), 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 A.V. N° 190/2020 de 09 de junio, cursante de fs. 223 a 227, 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 de un proceso ordinario de nulidad de matrimonio de hecho o unión libre, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 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. 231, se observa que la recurrente fue notificada con dicha resolución el 25 de agosto de 2020, y presentó el recurso de casación el 08 de septiembre del mismo año, tal cual se evidencia en el timbre electrónico cursante a fs. 232, por lo que haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto en el art. 396 del Cód. Fam., y del Proc. Fam., 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 A.V. N°190/2020 de 09 de junio, cursante de fs. 223 a 227, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteo recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio; por lo que se colige que la interposición del recurso es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Cód. Fam., y del Proc. Fam.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Inés Ordanza Cáceres en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que la Sentencia apelada hace ver que se habría demostrado dos matrimonios de hecho y que la actora comprobó que su matrimonio es de data anterior al anulado, lo que hace ver que se incumplió con los arts. 332 y 361 de la Ley N° 603, lo que causa agravios a la recurrente más aún si se considera que el Auto de Vista confirmó la Sentencia vulnerando también normas de cumplimiento obligatorio.

Que el tribunal Ad quem no valoró las pruebas ni los actuados de la parte adversa, de los cuales se puede evidenciar que la Sentencia es ultra petita puesto que en la demanda la parte actora pidió la nulidad de Resolución N° 32/2016 de 24 de abril, empero en la Sentencia N° 129/2019 el A quo declaró la nulidad de la Resolución N° 32/2016-A lo que hace ver que el juez de primera instancia actuó de forma ultra petita violando los arts. 332 y 361.I y II inc. c), d) y e) de la Ley N° 603 aspecto que deja en desventaja a la recurrente, situación que pese a ser reclamada tampoco fue considerada por el Tribunal de segunda instancia.

Fundamentos por los cuales presenta el recurso de casación solicitando se case el Auto de Vista.

De estas consideraciones se verifica que los recursos de casación cumplen con las exigencias establecidas por el art. 396 del Cód. Fam., y del Proc. Fam.

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. 232 a 237 vta., interpuesto por Inés Ondarza Cáceres contra el A.V. N° 190/2020 de 09 de junio, cursante de fs. 223 a 227, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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



492

**Asociación de Mecánicos y Otro c/ Ciro Heredia Peña y Otros
Inoponibilidad de Transferencias y Otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Cristina Cardozo Mencía (fs. 2960 a 2967), Luis Alberto Chávez Mollo (2969 a 2971 vta.), Fermín Catari Ortega (fs. 2973 a 2978), Leonardo Choque Poma (fs. 2980 a 2982), Carlos Morales Juaniquina (fs. 2984 a 2989 vta.), Osvaldo Venegas Salinas (2991 a 2997), y Ciro Heredia Peña (fs. 3003 a 3005) todos contra el Auto de Vista N° 132/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 2912 a 2938 vta., y su complemento a fs. 2944 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre inoponibilidad de transferencias, nulidad de contrato más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este representada por Eloy Mendoza Ayala y Eddy Mendoza Morales contra Raúl Mamani López, Zenón Mamani Tarqui y los recurrentes; la contestación de fs. 3017 a 3021; el Auto de concesión N° 69/2020 de 20 de octubre a fs. 3012; todo lo inherente del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Por memorial de fs. 25 a 28, modificado por memorial de fs. 208, ampliado de fs. 212 a 214 vta., y modificado posteriormente de fs. 318 a 322 vta., y de fs. 769 a 775 de obrados, la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este representada por Eloy Mendoza Ayala y Filiberto Laca Tola formuló demanda ordinaria de inoponibilidad de transferencias, nulidad de contrato más resarcimiento de daños y perjuicios contra Ciro Heredia Peña, Luis Alberto Chávez Mollo, Carlos Morales Juaniquina, Osvaldo Venegas Salinas, Raúl Mamani López, Cristina Cardozo Mencía, Leonardo Choque Poma y Zenón Mamani Tarqui, quienes una vez citados, por memorial de fs. 902 a 910, 919 a 929, 962 a 967 vta., 1763 a 1765, 2056 a 2061 vta., y 2136 a 2144, Ciro Heredia Peña, Luis Alberto Chávez Mollo y Cristina Cardozo Mencía, de forma coincidente y compartiendo argumentos de defensa opusieron excepciones que fueron resueltas en audiencia preliminar, asimismo contestaron en forma negativa. Por su parte, según memoriales de fs. 1396 a 1403 y 2107 a 2117 Carlos Morales Juaniquina y Osvaldo Venegas Salinas contestaron la demanda en forma negativa y el último demandó reivindicación dirigida contra Javier Zola Cardozo por escrito de fs. 1107 a 1111 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 42/2019 de 07 de mayo, cursante de fs. 2597 a 2618, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de Oruro, declaró: 1) PROBADA en parte la demanda de inoponibilidad, nulidad de contrato contenida en el memorial de fs. 25 a 28, modificada por memorial a fs. 208, ampliada por memorial de fs. 212 a 214 vta., y modificada posteriormente por memorial de fs. 318 a 322 vta., de obrados, únicamente en cuanto a las pretensiones de inoponibilidad y nulidad de escritura públicas respectivamente e IMPROBADA con respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios; 2) PROBADA la demanda contenida en el memorial de fs. 769 a 775 de obrados, instaurada por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este contra Luis Alberto Chávez Mollo, Ciro Heredia Peña, Cristina Cardozo Mencía y Zenón Mamani Tarqui únicamente en cuanto a las pretensiones de inoponibilidad de contrato de transferencia y nulidad de contratos y cancelación de escrituras públicas e IMPROBADA en cuanto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios; 3) IMPROBADA la demanda de reivindicación contenida en el memorial de fs. 1107 a 1111 vta., de obrados, formalizada por Osvaldo Venegas Salinas contra Javier Zola Cardozo y asimismo declaró IMPROBADA la demanda de nulidad contenida en el memorial de fs. 1121 a 1123 en vía reconvenional formalizada por Javier Zola Cardozo; 4) PROBADA las pretensiones de inoponibilidad y nulidad de contratos de transferencia contenida en el memorial de fs. 1563 a 1567 formalizada por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este contra Luis Alberto Chávez Mollo, Ciro Heredia Peña y Carlos Morales Juaniquina, e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios; 5) PROBADA las pretensiones de inoponibilidad y nulidad de contratos de transferencias contenida en el memorial de fs. 1959 a 1964 de obrados, demanda dirigida contra Luis Alberto Chávez Mollo, Ciro Heredia Peña y Osvaldo Venegas Salinas e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios. Disponiendo: a) la notificación de la Notaria de Fe Pública N° 10 a objeto de la cancelación de la Escritura Pública N° 1425/2001 otorgada en favor de Raúl Mamani López, asimismo la notificación de la Notaria de Fe Pública N° 5 a objeto de que proceda a la cancelación de la Escritura Pública N° 94/2003 otorgada por Raúl Mamani López en favor de Leonardo Choque Poma; b) la notificación de la Notaria de Fe Pública

N° 10 a objeto de la cancelación de la Escritura Pública N° 1372/2001 otorgada en favor de Cristina Cardozo Mencía, asimismo la notificación de la Notaria de Fe Pública N° 4 a objeto de que proceda a la cancelación de la Escritura Pública N° 118/2005 otorgada en favor de Zenón Mamani Tarqui; c) la notificación de la Notaria de Fe Pública N° 10 a objeto de la cancelación de la Escritura Pública N° 579/2002 otorgada en favor de Osvaldo Venegas Salinas; d) la notificación de la Notaria de Fe Pública N° 10 a objeto de la cancelación de la Escritura Pública N° 1528/2001 en favor de Carlos Morales Juaniquina. Dispuso también la notificación de la Registradora de Derechos Reales a objeto de que proceda a la cancelación de los folios reales de las matriculas en las que hubieren sido registradas las Escrituras Públicas antes descritas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Carlos Morales Juaniquina (fs. 2639 a 2648 vta.), Osvaldo Venegas Salinas (fs. 2670 a 2678 vta.), Fermín Catari Ortega (fs. 2689 a 2692 vta.), Luis Alberto Chávez Mollo (2694 a 2704), Leonardo Choque Poma (2706 a 2707 vta.), Ciro Heredia Peña (fs. 2718 a 2728) y Cristina Cardozo Mencía (fs. 2733 a 2741 vta.), la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 132/2020 de 14 de septiembre cursante de fs. 2912 a 2938 vta., y su complemento a fs. 2944 y vta., CONFIRMANDO el Auto interlocutorio de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 2481 a 2497, asimismo, CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia N° 42/2019 de 07 de mayo.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Cristina Cardozo Mencía (fs. 2960 a 2967), Luis Alberto Chávez Mollo (fs. 2969 a 2971 vta.), Fermín Catari Ortega (fs. 2973 a 2978), Leonardo Choque Poma (fs. 2980 a 2982), Carlos Morales Juaniquina (fs. 2984 a 2989 vta.), Osvaldo Venegas Salinas (fs. 2991 a 2997) y Ciro Heredia Peña (fs. 3003 a 3005), recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad de los recursos de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la C.P.E. 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 A.V. N° 132/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 2912 a 2938 vta., se advierte que el mismo absuelve recursos de apelación interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre inoponibilidad de transferencias, nulidad de contrato más resarcimiento 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación de los recursos de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de las notificaciones de fs. 2945 a 2948, se observa que los sujetos procesales, ahora recurrentes, fueron notificados el 23 de septiembre de 2020, y como los recursos de casación fueron presentados el 28, 29, 30 de septiembre y 01 de octubre del año que transcurre, tal cual se observa de los timbres electrónicos cursantes a fs. 2960, 2969, 2973, 2980, 2984, 2991 y 3003, haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° 132/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 2912 a 2938 vta., y su complemento a fs. 2944 y vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que los recurrentes apelaron la Sentencia que el Auto de Vista confirmó, coligiéndose 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Cristina Cardozo Mencía (fs. 2960 a 2967) en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

En la forma.

Que el Auto de Vista quebrantó el procedimiento, ya que omitió verificar y exigir la concurrencia de los requisitos indispensables para admitir la demanda, como es la legitimación en la causa y el interés legítimo conforme el art. 551 del Cód. Civ.

Que en cuanto a la excepción de cosa juzgada que también fue motivo de recurso de apelación en el efecto diferido, en similares términos que el anterior, por cuanto en el resumen de antecedentes, el Vocal relator, no logró extraer el tema de debate planteado sobre este tópico.

En el fondo.

Que el Auto de Vista vulneró e interpretó erróneamente el art. 551 del Cód. Civ.

Que entre la Asociación de Mecánicos de 2010 y la misma Asociación de Mecánicos fundada el 11 de junio de 1996, si bien existe una similitud en su razón social, empero no responden al mismo ente.

Que las autoridades de primera y segunda instancia, abyectamente prescinden valorar los hechos resultantes, que la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este de 1996 establecieron una relación contractual con su vendedor Marcelo Elías Lafuente, en la que no fue parte la Asociación de Mecánicos Ramas Afines Zona Este de 2010, mucho menos la Asociación de Mecánicos Ramas Afines Anexo Zona Noreste D-38, puesto que la primera no había nacido aun a la vida jurídica.

Peticionando anular el Auto de Vista, o en su defecto, ingresando al fondo declarar improbada la demanda y probadas las excepciones de falta de legitimación activa necesaria en la parte actora y excepción de cosa juzgada.

4.2. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Chávez Mollo (fs. 2969 a 2971 vta.) en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

En la forma.

Que, la parte actora no cumplió su deber de acreditar la legitimación e interés legítimo, el cual es un elemento esencial de la relación causal con el objeto litigioso que le confiere el derecho a ejercitar la presente acción como es la relación jurídico material.

Que, las excepciones de falta de legitimación e interés legítimo, así como de cosa juzgada que fueron declaradas improbadas por el A quo, fueron confirmadas por el Auto der Vista sin la debida motivación ni fundamentación.

En el fondo.

Acusó error en la aplicación del art. 551 del Cód. Civ.

Denunció incompleta valoración e indebida interpretación de la prueba.

Peticionando anular el Auto de Vista, o en su defecto, ingresando al fondo declarar improbada la demanda y probadas las excepciones de falta de legitimación activa necesaria en la parte actora y excepción de cosa juzgada.

4.3. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Fermín Catari Ortega (fs. 2980 a 2982) en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

En la forma.

Que se le puso en un estado de total indefensión, vulnerando sus derechos y garantías jurisdiccionales protegidos por los arts. 14 y 115.I de la C.P.E., ya que los otros propietarios, incluidos los terceros adquirentes fueron citados con la demanda excepto el recurrente.

Solicitó anular el Auto de Vista y consiguientemente declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta la misma admisión de la demanda.

4.4. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Leonardo Choque Poma (fs. 2980 a 2982) en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Acusó errónea interpretación de la ley, puesto que sobre los casos que la ley permite, ninguno se adecua a los hechos demandados por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este.

Que, sobre la legitimación activa, en juicio se demostró que son dos instituciones distintas, en los hechos no son los mismos miembros, el número de socios difiere.

Denunció que tanto la Sentencia como el Auto de Vista violaron el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho propietario previstos en los arts. 1538 y 105 del Cód. Civ., y Cód. Proc. Civ., respectivamente y art. 56.I de la C.P.E.

Peticionando se case el Auto de Vista y en su mérito se disponga la nulidad del expediente procesal hasta el vicio más antiguo.

4.5. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Carlos Morales Juaniquina (fs. 2984 a 2989 vta.) en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

En la forma.

Infracción, violación e incumplimiento del art. 218.I concordante con el art. 213.II num. 3) y art. 4 del Cód. Proc. Civ., relacionado con los principios de exhaustividad, pertinencia y congruencia, debido que el Auto de Vista no dio respuesta a todos los agravios expuestos en apelación.

Que, el Auto de Vista no cumplió con responder al agravio sobre la falta de consentimiento fuera causal de nulidad como lo determinó el juez de primera instancia, cuando por ley es causal de anulabilidad.

Denunció incorrecta interpretación y aplicación del art. 126 num. 6) del Cód. Proc. Civ., siendo que el Juez de la causa desestimó su excepción de demanda defectuosamente propuesta a la que se apeló y que el Auto de Vista no hizo ningún análisis referente a los temas y figuras de nulidad y anulabilidad.

Manifestó errónea interpretación y aplicación del art. 114 num. 2) de la Ley N° 439 y art. 213 del mismo cuerpo legal adjetivo.

En el fondo.

Acusó la infracción, errónea interpretación y aplicación del art. 228 del Cód. Proc. Civ., y art. 1369 del Cód. Civ.

Denunció incorrecta interpretación y aplicación del art. 549 num.1) del Cód. Civ.

Manifestó incorrecta valoración de la prueba de hecho y derecho por parte de los tribunales de instancia, lo que significa infracción errónea interpretación de los art. 1286, 1289 y 1320 del Cód. Civ.

Solicitó se anule el Auto de Vista o en su caso se case la resolución de alzada y se declare improbadas las pretensiones de inoponibilidad y nulidad del título de propiedad E.P. N° 1528/2001.

4.6. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Osvaldo Venegas Salinas (fs. 2991 a 2997) en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

En la forma.

Denunció infracción, violación e incumplimiento del art. 218.I concordante con el art. 213.II num. 3) y art. 4 del Cód. Proc. Civ., relacionado con los principios de exhaustividad, pertinencia y congruencia, debido que el Auto de Vista no dio respuesta a todos los agravios expuestos en apelación.

Que, el Auto de Vista no cumplió con responder al agravio sobre la falta de consentimiento fuera causal de nulidad como lo determinó el juez de primera instancia, cuando por ley es causal de anulabilidad.

Acusó incorrecta interpretación y aplicación del art. 126 num. 6) del Cód. Proc. Civ., siendo que el Juez de la causa desestimó su excepción de demanda defectuosamente propuesta a la que se apeló y que el Auto de Vista no hizo ningún análisis referente a los temas y figuras de nulidad y anulabilidad.

Manifestó errónea interpretación y aplicación del art. 114 num. 2) de la Ley N° 439 y art. 213 del mismo cuerpo legal adjetivo.

En el fondo.

Acusó la infracción, errónea interpretación y aplicación del art. 228 del Cód. Proc. Civ., Civil y art. 1369 del Cód. Civ.

Denunció incorrecta interpretación y aplicación del art. 549 num.1) del Cód. Civ., e impidió la aplicación del art. 1453 del mismo Cód. Civ.

Manifestó incorrecta valoración de la prueba de hecho y derecho por parte de los tribunales de instancia, lo que significa infracción errónea interpretación de los art. 1286, 1289 y 1320 del Cód. Civ.

Solicitó se anule el Auto de Vista o en su caso se case la Resolución de alzada y se declare improbadas las pretensiones de inoponibilidad y nulidad del título de propiedad EP N° 579/2002 y se declare probada su pretensión de reivindicación.

4.7. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Ciro Heredia Peña (fs. 3003 a 3005) en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

En la forma.

Que, el Auto de Vista Vulneró el debido proceso en su tópico motivación, fundamentación y congruencia.

En el fondo.

Manifestó que el Auto de Vista interpretó erróneamente y aplicó indebidamente de los art. 58 y 66 del Cód. Civ.

Solicitó casar el Auto de Vista y declarar improbada la demanda de inoponibilidad, nulidad de contrato.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN los recursos de casación interpuestos por Cristina Cardozo Mencía (fs. 2960 a 2967), Luis Alberto Chávez Mollo (fs. 2969 a 2971 vta.), Fermín Catari Ortega (fs. 2973 a 2978), Leonardo Choque Poma (fs. 2980 a 2982), Carlos Morales Juaniquina (fs. 2984 a 2989 vta.), Osvaldo Venegas Salinas (fs. 2991 a 2997), y Ciro Heredia Peña (fs. 3003 a 3005) todos contra el A.V. N° 132/2020 de 14

de septiembre cursante de fs. 2912 a 2938 vta., y su complemento a fs. 2944 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**493**

Mario Peña García c/ Luz Martínez Cortez y Otro
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero cursante de fs. 342 a 351, contra el Auto de Vista N° 81/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 334 a 337 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de Reivindicación, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Adela Avalos Serrudo representada legalmente por Mario Peña García contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 355 a 359 vta.; el Auto de concesión de 09 de octubre de 2020 cursante a fs. 360, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 10 a 14, complementada de fs. 28 a 29, Mario Peña García, inició el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios contra Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero, quienes una vez citados contestaron negativamente a la demanda, y reconvinieron mediante memorial cursante de fs. 79 a 86 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 148/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 264 a 269 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 21 de Santa Cruz de la Sierra declaró: IMPROBADA la demanda principal y PROBADA en parte la demanda reconvenional.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Mario Peña García según memorial cursante de fs. 274 a 281; la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 81/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 334 a 337 vta., REVOCANDO la sentencia y deliberando en el fondo declaró PROBADA la reivindicación, asimismo declaró IMPROBADA la demanda reconvenional.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero según memorial cursantes de fs. 342 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 C.P.E. 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 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 81/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 334 a 337 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de 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 Cód. Proc. Civ.

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. 339, se observa que los recurrentes fueron notificados el 01 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 11 de septiembre

del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 342, 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 81/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 334 a 337 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado es revocatorio afectando los intereses de los ahora recurrentes, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que los Tribunales de alzada a momento de emitir el Auto de Vista se limitan a revocar la sentencia emitida por el Juez A quo sin previamente hacer un análisis de los antecedentes del proceso y los fundamentos que los recurrentes hicieron en el memorial de contestación al recurso de apelación cursante de fs. 284 a 290.

Que el Tribunal de segunda instancia señala de manera arbitraria e ilegal que los recurrentes se encuentran ocupando el lote 20 así como el lote 21, afirmación que realizan en consideración de que obtuvieron un crédito de una entidad financiera, con la garantía del lote 21 es decir que según el Tribunal de alzada los recurrentes estarían en dominio de dos lotes de terreno, sin embargo a momento de emitir el Auto de Vista se olvidan u emiten apreciar, valorar y referirse a la prueba presentada por el propio demandante, cursante a fs. 177 de obrados, por medio de la cual queda totalmente desvirtuando el referido análisis realizado por el tribunal de segunda instancia

Que la prueba cursante en obrados y que no fue valorada por el tribunal de alzada se constituye en una verdad material de los hechos pues demuestra que los recurrentes jamás privaron al demandante de la posesión del lote de terreno objeto del proceso dado que fue el propio demandante quien al momento de la venta dio posesión del lote a los recurrentes.

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

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero cursante de fs. 342 a 351, contra el A.V. N° 81/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 334 a 337 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**494**

Raúl Antequera Torrez y Otros c/ María Luisa Antequera Torrez y Otra
División y Partición de Bien Inmueble
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 219 a 220 vta., interpuesto por María Luisa Antequera Torrez, contra el Auto de Vista N°146/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 210 a 217, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de división y partición de bien inmueble seguido por Raúl Antequera Torrez contra la recurrente, la contestación de fs. 230 a 231, el Auto de concesión de 16 de octubre de 2020 de fs. 232; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Raúl Antequera Torrez y otros, por escrito de fs. 35 a 36, subsanado a fs. 67, iniciaron proceso de división y partición de bien inmueble contra María Luisa Antequera Torrez y Emma Luscinda Antequera Torrez, quienes una vez citados, Emma Luscinda Antequera Torrez representada por María de los Angeles Valda Antequera de García contestó a la demanda en forma afirmativa, desarrollándose así el proceso hasta que la Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de Oruro, dictó Sentencia N° 88/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 161 a 165, declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo la división del inmueble ubicado en avenida 6 de Octubre N° 4265 entre calle Campo Jordán y calle Beni, con registro en Matrícula N° 4011010034084, previo peritaje aprobado de la división entre todos los propietarios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por María Luisa Antequera Torrez mediante escrito de fs. 181 a 182 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 146/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 210 a 217, CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Luisa Antequera Torrez por escrito de fs. 219 a 220 vta., que es objeto de consideración en cuanto a su admisión.

CONSIDERANDO II:**Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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.

El A.V. N° 146/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 210 a 217, resuelve el recurso de apelación presentado por María Luisa Antequera Torrez contra la Sentencia N° 88/2019, que declaró probada la demanda principal en el proceso de división y partición de bien inmueble tramitado en proceso ordinario, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, con el A.V. N° 146/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 210 a 217, se notificó a la recurrente el 24 de septiembre de 2020, conforme diligencia de fs. 218; verificándose que el recurso fue presentado el 8 de octubre del mismo año, conforme timbre electrónico a fs. 219, dentro del plazo de diez días hábiles, por lo cual se establece su interposición dentro el término determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

Se acredita la legitimación para presentar el recurso de casación de la recurrente por haber apelado a la sentencia de grado, que fue confirmada por el Auto de Vista recurrido, conforme estima el art. 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

a) Acusó vulneración a los principios de saneamiento, igualdad procesal, contradicción y verdad material, por rechazar su prueba aportada e ignorar lo expuesto en audiencia preliminar.

b) Arguyó que se debió verificar el requisito de domicilio, ya que se señaló un domicilio fuera de la sede judicial para evitar la conciliación previa.

c) Manifestó que, en relación a la alegación de hechos nuevos en audiencia preliminar, fue obviado toda vez que no se consideró lo expuesto, desconociendo y omitiendo por completo hechos sobrevinientes fundados en audiencia.

d) Indicó que las autoridades se limitaron a manifestar que la prueba aportada en audiencia preliminar es extemporánea, sin considerar que la misma era fundamental para dictar la resolución correspondiente.

Así planteados los agravios, se concluye que el recurso cumple con la fundamentación exigida por los arts. 271. III y 274. I num. 3) del Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 219 a 220 vta., interpuesto por María Luisa Antequera Torrez, contra el A.V. N° 146/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 210 a 217, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**495**

María Sandra Salinas Cabrera de Rosas c/ Carlos Alberto Rosas Baldiviezo
Comprobación y Declaración de Bien Ganancial
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 364 a 368 interpuesto por María Sandra salinas Cabrera de Rosas, contra el Auto de Vista N° 150/2020 de fecha 10 de agosto, cursante de fs. 199 a 202, pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera, familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, seguido por la recurrente dentro del proceso de comprobación y declaración de bien ganancial, contra Carlos Alberto Rosas Baldiviezo, la contestación de fs. 370 a 385, el Auto de concesión de fs.386los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

Con base en la demanda cursante de fs. 10 a 11 vta., de obrados, subsanada de fs. y vta., María Sandra Salinas Cabrera de Rosas inicio proceso ordinario de

comprobación y declaración de bien ganancial; acción que fue dirigida contra Carlos Alberto Rosas Baldiviezo, quien una vez citado, no contestó a la demanda y fue declarado rebelde, apersonándose como tercera interesada mediante memorial de fs. 79 a 88 vta., Delia Gutiérrez Barrios, quien incidentó nulidad de obrados, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 132 a 134, donde el Juez Público Civil N° 1 de Familia de Tarija, declaró PROBADO el incidente; en consecuencia anuló obrados hasta el estado de la admisión de la demanda.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 167 a 169 vta., la Sala Civil Comercial, Primera Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 150/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 199 a 202, CONFIRMANDO el Auto de 10 de mayo de 2019.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la parte demandante según memorial cursante de fs. 345 a 349, 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 C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N° 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 150/2020 de fecha 10 de agosto, cursante de fs. 199 a 202 de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto Interlocutorio dictado dentro el proceso ordinario de comprobación y declaración 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 N° 603

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 203, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada en fecha 9 de septiembre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 23 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 345, haciendo un cómputo se infiere

que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los diez días hábiles.

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, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emite un fallo confirmatorio del auto definitivo, de lo que se colige que la interposición del recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Cód. Fam., y del Proc. Fam.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación y lo trascendental de dicho medio de impugnación se tiene:

Que el A.V. N°150/2020, no realizó un examen correcto e íntegro de los puntos apelados, sino se limitó a efectuar un comentario subjetivo y conclusiones injustificadas, de ahí que carece de motivación, por consiguiente, se habría vulnerado el derecho al debido proceso.

Que el Auto de Vista erróneamente indica que en merito a la presunción de ganancialidad, los bienes del matrimonio se consideran gananciales en tanto no se pruebe lo contrario, de ahí que sería improponible, cuando no existe norma que prohíba la declaración judicial de ganancialidad.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 364 a 368 vta., interpuesto por María Sandra salinas Cabrera de Rosas, contra el A.V. N° 150/2020 de fecha 10 de agosto, cursante de fs. 199 a 202, pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa aguarde su turno para ulterior sorteo según prelación prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**496****Roberto Jaramillo Cruz c/ María Eugenia Flores Daza****División y Partición de Bienes Comunes****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 159 a 171, interpuesto por Roberto Jaramillo Cruz contra el Auto de Vista N° 180/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 151 a 157, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes comunes seguido por el recurrente contra María Eugenia Flores Daza, la contestación de fs. 175 a 176; el Auto de Concesión de 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 178; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base a la demanda cursante de fs. 55 a 58 vta., subsanada de fs. 70 a 72 de obrados, Roberto Jaramillo Cruz, inició proceso ordinario de división y partición de bienes comunes; acción que fue dirigida contra María Eugenia Flores Daza, quien una vez citada contesto negativamente a la demanda según memorial cursante de fs. 86 a 87 vta.; desarrollándose de esta manera hasta dictarse la Sentencia N° 402/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 112 a 114, pronunciado por el Juez Público de Familia N° 2 de Tarija, que en su parte dispositiva declaró PROBADA en parte, la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Roberto Jaramillo Cruz mediante memorial cursante de fs. 123 a 131 vta.; la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 180/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 151 a 157, REVOCANDO en parte la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Roberto Jaramillo Cruz, según memorial cursante de fs. 159 a 171 vto. 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 C.P.E. 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° 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 A.V. N° 180/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 151 a 157, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes comunes, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 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. 158, se observa que el recurrente fue notificado con dicha resolución el 22 de septiembre de 2020, y presentó el recurso de casación el 07 de octubre del mismo año, tal cual se evidencia del cargo de recepción cursante a fs. 172 vta., por lo que haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en 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 A.V. N°180/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 151 a 157, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteo recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista revocatorio en parte; por lo que se colige que la interposición de los recursos es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Cód. Fam., y del Proc. Fam.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que Roberto Jaramillo Cruz en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el Auto de Vista con su parte resolutive causa agravios al recurrente, dado que el tribunal de alzada sin realizar valoración alguna de la prueba de cargo aportada, se limita a repetir lo que la demandada hubiese consignado en su apelación, citando de manera simple al art. 176 de la Ley N° 603.

Que el tribunal de alzada debió realizar un adecuado análisis del contenido de la Escritura Pública de fecha 11 de mayo de 2011 corroborando con la matrícula N° 6.01.1.26.0002252 para luego apreciar la misma de manera imparcial y apegada a la ley, para evitar en incurrir en errores que causan agravios al recurrente, puesto que su derecho a la propiedad privada, seguridad jurídica y a la igualdad procesal se encuentran totalmente vulnerados.

Que el tribunal de alzada desconoció y no tomo consideración alguna de lo dispuesto en los arts. 178, 179, 180 y 190 del Cód. Fam., y del Proc. Fam., limitándose a citar el art. 176 de la citada norma, que fue referido por la demandada sin ninguna fundamentación ni justificación de su solicitud.

Fundamentos por los cuales presenta el recurso de casación solicitando se case el Auto de Vista.

De estas consideraciones se verifica que los recursos de casación cumplen con las exigencias establecidas por el art. 396 del Cód. Fam., y del Proc. Fam.

En consecuencia, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 159 a 171, interpuesto por Roberto Jaramillo Cruz contra el A.V. N° 180/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 151 a 157, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**497****Javier Richard Tinta Tinta y Otros c/ Eugenia Huanca Quispe y Otros****Cumplimiento de Obligación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 376 a 378 vta., interpuesto por Javier Richar Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosemery Tinta Tinta, contra el Auto de Vista N° 300/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 372 a 375, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de cumplimiento de obligación seguido por los recurrentes contra Eugenia, Virginia, Elena, Juana, María Luisa, Rosa todos Huanca Quispe, y Rita Quispe; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 a fs. 384, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 6 a 7, subsanada a fs. 94 y vta., Javier Richard Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosmery Tinta Tinta iniciaron el proceso ordinario de cumplimiento de obligación, acción dirigida contra Eugenia, Virginia, Elena, Juana, María Luisa, Rosa todos Huanca Quispe, y Rita Quispe, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 13 a 14, 125 a 126, 57 y vta., 61 a 62, 117 a 119, contestaron negativamente a la demanda, opusieron excepciones y reconvinieron; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 29/2019 de 15 de enero cursante de fs. 334 a 337, por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 5 de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Elena Huanca Quispe según memorial cursante de fs. 339 a 341, y por Rosa Huanca Quispe mediante escrito cursante de fs. 343 a 345 vta., originó que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 300/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 372 a 375, ANULANDO obrados hasta fs. 70 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Javier Richar Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosemery Tinta Tinta mediante memorial cursante de fs. 376 a 378 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 300/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 372 a 375, 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se desprende del memorial de casación los recurrentes se dieron por notificados presentando su recurso de casación el 07 de septiembre del año 2020 según timbre electrónico cursante a fs. 376, 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 Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N°300/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 372 a 375, estos gozan con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado es anulatorio, afectando los intereses de los ahora recurrentes, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Javier Richar Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosemary Tinta Tinta en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el Tribunal de alzada no aplicó criterios objetivos a tiempo de declarar la extrema sanción de nulidad de obrados y mucho menos consideró los principios básicos que rigen a las nulidades procesales, ya que si bien de fs. 343 a 345 cursa la apelación de Rosa Huanca Quispe mediante apoderada, dicha interposición revela, enerva y confiesa hechos que no atingen a ninguna indefensión.

Que el Auto de Vista aseguró que la sentencia infringió el derecho a la defensa del recurrente, expresado a tiempo de hacer caso omiso del informe de SEGIP de 06 de febrero de 2014 a fs. 69 donde se indica que el domicilio real de la codemandada Rosa Huanca Quispe se ubica en la ciudad de Santa Cruz, sin embargo, dicha información resulta incompleta e imprecisa al no determinar específicamente la numeración de la vivienda, resultando por ende, indeterminado el domicilio de la recurrente, hecho que por lógica consecuencia da lugar a la citación por edictos.

Por lo que 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 376 a 378 vta., interpuesto por Javier Richar Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosemary Tinta Tinta, contra el A.V. N° 300/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 372 a 375, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**498**

**William Monasterio Céspedes y Otros c/ Mateo Luksic Ilic
Reconocimiento de Unión Libre
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 716 a 724, presentado por William, Rose Marie y Carlos Alfredo todos Monasterio Céspedes, impugnando el Auto de Vista N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre reconocimiento de unión libre, seguido por los recurrentes contra Mateo Luksic Ilic; el Auto de concesión de 14 de octubre de 2019 cursante a fs. 728, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. William, Rose Marie y Carlos Alfredo todos Monasterio Céspedes, mediante memorial de fs. 82 a 85 vta., y complementado de fs. 106 a 107, plantearon demanda de reconocimiento de unión libre contra Mateo Luksic Ilic, quien citado que fue, contestó negativamente por escrito de fs. 118 a 121 vta.; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 38/2016 de 14 de marzo, donde la Juez Público de Familia 12° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra declaró IMPROBADA la excepción de prescripción, PROBADA la demanda de fs. 82 a 85 vta., su complementación de fs. 106 a 107, y COMPROBADA la existencia de la unión libre entre Hilda Céspedes Frías y Mateo Luksic Ilic, la misma que se inicia el 1968 y finaliza el 1977.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Mateo Luksic Ilic, mediante memorial de fs. 492 a 496, respondida que fue con parte contraria mediante escrito de fs. 499 a 501; la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 263/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 556 a 558, CONFIRMANDO totalmente la Sentencia de 14 de marzo de 2016.

3. Auto de Vista que fue demandado de amparo constitucional mediante memorial de fs. 603 a 620 por Mateo Luksic Ilic, por vulneración a derechos y garantías, contra la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mereciendo la Resolución Constitucional de 03 de diciembre de 2019 de fs. 632 vta., a 646 vta., por la cual se CONCEDIO en parte la tutela disponiendo ANULAR y/o dejar sin efecto el A.V. N°263/2019 de 10 de junio, debiendo emitir las autoridades accionadas una nueva resolución conforme a la debida fundamentación y motivación legal y de acuerdo al principio de congruencia, absolviendo los puntos demandados conforme a los fundamentos de esta Resolución Constitucional. Asimismo, falló DENEGANDO la tutela con relación al derecho al debido proceso referido al pedido de nulidad de la Sentencia N° 38/2016 de 14 de marzo.

La Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento a la Resolución Constitucional que antecede, emitió el A.V. N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659, ANULANDO obrados hasta fs. 108 inclusive.

4. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por William, Rose Marie y Carlos Alfredo todos Monasterio Céspedes, mediante el memorial de fs. 716 a 724; 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 C.P.E. 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 ésta; 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 N° 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 A.V. N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso de reconocimiento de unión libre, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 del Cód. Fam., y del Proc. Fam.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandante, ahora recurrente, según diligencia de fs. 660 a 661, fueron notificados el 18 de agosto de 2020, y la presentación de su recurso de casación fue el 28 de agosto del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 716; consecuentemente 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 Cód. Fam., y del Proc. Fam., 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 A.V. N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659; éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado es anulatorio, afectando los intereses de los ahora recurrentes, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de referencia, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Reclamaron que el argumento para la nulidad de obrados fuese la falta de legitimación de sus personas, cuando en la demanda expresaron y dejaron constancia sobre la calidad y condición de hijos y herederos en la sucesión de su madre Hilda Céspedes Frías, en cumplimiento del art. 330 del Cód. Pdto. Civ.

b) Denunciaron que el demandado tenía pleno y total conocimiento del proceso de declaratoria de herederos en favor de los recurrentes desde el año 2011, por lo que con base en el principio de verdad material es evidente que se encuentra acreditada la legitimación de los demandantes ahora recurrentes.

c) Acusaron que el demandado temerariamente y con evidente mala fe después de dictada la Sentencia recién impugna y observa la supuesta falta de acreditación de legitimación.

Solicitan CASAR el A.V. N° 45/20 de 06 de marzo, con imposición de costas y demás condenaciones de ley.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN el recurso de casación de fs. 716 a 724, interpuesto por William, Rose Marie y Carlos Alfredo todos Monasterio Céspedes contra el A.V. N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**499****Ana María Sandoval Rocabado c/ Ruddy Ronald Baldelomar Fuentes y Otros****Reivindicación****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 398 a 400. interpuesto por Ruddy Ronal Baldelomar Fuentes contra el Auto de Vista de fecha 16 de marzo de 2020 cursante de fs. 385 a 390, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reivindicación seguido Ana María Sandoval Rocabado contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 403 a 404 vta. y el Auto de concesión de 12 de octubre de 2020 cursante a fs. 411, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 26 a 28 de obrados, Ana María Sandoval Rocabado representada por Delfina Luz Sandoval de Sanchez inició un proceso de reivindicación, acción que fue dirigida contra Ruddy Ronald Baldelomar Fuentes y presuntos interesados, quienes una vez citados mediante memorial de FS. 82 a 85 vta. Ruddy Ronald Baldelomar Fuentes se apersonó al proceso, respondió negativamente a la demanda, planteó excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 09 de diciembre de 2016, cursante de fs. 339 a 343, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Sacaba - Cochabamba declaró: PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Ruddy Ronald Baldelomar Fuentes según memorial cursante de fs. 352 a 358 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de fecha 16 de marzo de 2020 cursante de fs. 385 a 390, CONFIRMANDO la sentencia apelada, asimismo declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 08 de junio de 2017.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ruddy Ronal Baldelomar Fuentes según memorial cursante de fs. 398 a 400, 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 C.P.E. 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 de fecha 16 de marzo de 2020 cursante de fs. 385 a 390, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de reivindicación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 391, se observa que el demandado ahora recurrente, fue notificado con dicha resolución el 18 de agosto de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 01 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 398, 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 Cód. Proc. Civ., 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 fecha 16 de marzo de 2020 cursante de fs. 385 a 390, éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Ruddy Ronal Baldelomar Fuentes se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista a momento de confirmar la sentencia omitió pronunciarse de las denuncias descritas en el recurso de apelación, sobre error de hecho en la apreciación de la prueba y omisión de la prueba fundamental de descargo incurridas por el Juez A quo, mismos no fueron mencionados ni en el acápite dedicado a antecedentes procesales ni en el acápite denominado fundamentos que justifican la resolución, dando como consecuencia la transgresión del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., y art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial.

Que el tribunal de alzada se limitó a citar el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio son explicar cómo aplica al presente caso, en el que expresamente se denunció la vulneración del art. 1286 del Cód. Civ., por error de hecho y omisión en la valoración de la prueba incurrida por primera instancia, sin pedir que el tribunal de alzada ingrese a revalorar las pruebas, simple cita jurisprudencial que no absuelve ni explica cuáles son las razones que impiden al tribunal de alzada ejercer el correcto control de la valoración de la prueba por el juez denunciado y fundamentado en apelación.

De esta manera, solicitan 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 398 a 400. interpuesto por Ruddy Ronal Baldelomar Fuentes contra el Auto de Vista de fecha 16 de marzo de 2020 cursante de fs. 385 a 390, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**500****María Cuizara Llave de Soliz c/ Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya y Otro****Reivindicación****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 528 a 531 vta., presentado por María Cuizara Llave de Soliz, impugnando el Auto de Vista N° 109/2020, de 01 de septiembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., y Auto complementario de 7 de septiembre a fs. 513 y vta., pronunciados por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de reivindicación, seguido por la recurrente contra Elizabeth Lucía Viza Aguilar de Moya y Luis Mamerto Moya Zárate, el Auto de concesión de 7 de octubre de 2020 cursante a fs. 539, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. María Cuizara Llave de Soliz mediante memoriales cursantes de fs. 128 a 129 vta., y 133 a 134 planteó demanda de reivindicación contra Elizabeth Lucía Viza Aguilar de Moya y Luis Mamerto Moya Zárate, quienes una vez citados, la codemandada contestó negativamente e interpuso demanda reconvenional de nulidad de la Escritura Pública N° 168/99 y la minuta de 23 de febrero de 1999, a su vez solicitó citar a los herederos del vendedor Marcos Llave Alvarez mediante memorial de fs. 184 a 185, aclarado de fs. 191 a 192 vta., asimismo, pidió nulidad de obrados por haber sido admitida la demanda reconvenional como reivindicatoria y no como nulidad de documento basada en el art. 549 num. 1) del Cód. Civ., resuelta por Auto de 24 de noviembre cursante de fs. 200 a 201 vta., que ANULÓ obrados con reposición hasta el estado de providenciar disponiendo correr en traslado a los demandados María Cuizara Llave de Soliz, Trifón Jhonny Llave Muñoz y presuntos herederos de Marcos Llave Álvarez con las formalidades de ley, otorgándoles el plazo de treinta días a partir de la publicación del primer edicto.

Continuando el proceso se adecuó conforme la disposición transitoria quinta mediante Auto de 22 de abril de 2016 cursante de fs. 377 a 378 vta., que ordenó citaciones por comisión con el objeto de citar con la demanda reconvenional a los integrados por mutua petición: Ildefonso Llave Muñoz, Juana Llave Mamani y Ana María Llave Nuñez, prosiguiendo el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo de 10 de junio de 2019 cursante de fs. 467 a 470., que declaró EXTINGUIDO el proceso, ordenando el archivo de obrados.

2. Resolución que fue apelada por la codemandada Elizabeth Lucía Viza Aguilar de Moya mediante memorial cursante de fs. 473 a 474, que originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 109/2020 de 01 de septiembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., y Auto complementario de 7 de septiembre a fs. 513 y vta., que resolvieron REVOCAR totalmente el Auto definitivo de 10 de junio de 2019 cursante de fs. 467 a 470, consecuentemente dispuso la prosecución de la causa, debiendo adoptar el A quo las medidas pertinentes a ese fin.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Cuizara Llave de Soliz, mediante memorial cursante de fs. 528 a 531 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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 con relación al recurso de apelación presentado por la codemandada, contra el Auto definitivo de 10 de junio de 2019 cursante de fs. 467 a 470, que declaró EXTINGUIDO el proceso, ordenando el archivo de obrados, dentro el proceso ordinario de reivindicación; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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 María Cuizara Llave de Soliz, fue notificada con el Auto complementario de 7 de septiembre de 2020, el 8 de septiembre del año en curso, presentó su recurso de casación de fs. 528 a 531 vta., el 16 de septiembre del presente año, conforme timbre electrónico a fs. 528, es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 109/2020 de 01 de septiembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., y Auto complementario de 7 de septiembre, a fs. 513 y vta., esta goza de plena legitimación procesal, ello en virtud de que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio del Auto Definitivo de 10 de junio de 2019 cursante de fs. 467 a 470, de lo que se deduce que la interposición del referido recurso es completamente permisible conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por María Cuizara Llave de Soliz, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusó que el A.V. N° 109/2020 no cumplió con el art. 264 del Cód. Proc. Civ., porque debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, dado que no se pronunció sobre los agravios denunciados como ser la falta de motivación, fundamentación y congruencia, porque omitió indicar que partes faltarían en sus citaciones, así como tampoco hizo el análisis del plazo de la distancia dado que el actuado debió realizarse en el departamento de Santa Cruz.

En el fondo.

Reclamó errónea aplicación del art. 247.I del Cód. Proc. Civ., puesto que dicha norma está referida a la extinción de la demanda principal y de ninguna manera aplicable a la falta de citación y emplazamiento con la demanda reconvenional a la parte actora que generaría la sanción de declaratoria de extinción del proceso.

Petitorio.

Solicitó casar y/o en su caso anular el A.V. N° 109/2020.

Así planteados los agravios por la parte recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 528 a 531 vta., presentado por María Cuizara Llave de Soliz, impugnando el A.V. N° 109/2020, de 01 de septiembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., y Auto complementario de 7 de septiembre a fs. 513 y vta., pronunciados por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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



501

Mario Llanos Vargas y Otra c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros
Usucapión Decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Mario Llanos Vargas cursante de fs. 763 a 768 vta., contra el Auto de Vista N° 111/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 748 a 755 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguida por el recurrente y otra contra Víctor Velásquez Herrera, Lucia y José ambos Mostajo Contreras, la contestación cursante de fs. 772 a 775, y el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020 cursante a fs. 776, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 5 a 6 vta., Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz, iniciaron el proceso ordinario de usucapión decenal contra Víctor Velásquez Herrera, Lucia y José ambos Mostajo Contreras, quienes una vez citados, José Mostajo se apersona al proceso y responde afirmativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 34/2002 de 19 de marzo, cursante de fs. 618 a 629 vta., donde el Juez Público, Civil y Comercial de Sentencia Penal N°2 de Monteagudo del departamento de Chuquisaca declaró: PROBADA en parte la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Florinda Ramírez Ortiz conforme memorial cursante de fs. 688 a 700 y por Tito Ronald Aramayo Carballo en calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Municipal de Monteagudo según escrito de fs. 704 a 707; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 111/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 748 a 755 vta., REVOCANDO parcialmente la sentencia apelada, y en el fondo declaró PROBADAS las demandas de Usucapión decenal interpuestas por Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz, asimismo declaró IMPROBADA la oposición a la demanda interpuesta por el Ejecutivo Municipal de Monteagudo sobre el predio urbano de 1332,39 m2., sin costas ni costos.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Mario Llanos Vargas conforme memorial cursante de fs. 763 a 768 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 111/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 748 a 755 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión decenal, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 756, se observa que el recurrente fue notificado el 29 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación el 12 de octubre del mismo año, conforme

timbre electrónico que cursa a fs. 763; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 111/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 748 a 755 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez el auto recurrido de casación es revocatorio afectando los intereses del ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Mario Llanos Vargas en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que la integración a la litis de los copropietarios indicados de fs. 602 a 610 de obrados es imperativa toda vez que su derecho propietario en el área de pastoreo colectivo no puede ser extinguido en el presente proceso sin ser oído y vencido en proceso legal, en consecuencia, al haber sido admitido y tramitado el proceso en ausencia de ellos se advierte una violación de sus derechos y garantías fundamentales, entre ellos el derecho al defensa previsto en el art. 115. II, 119. II de la C.P.E., derecho al debido proceso previsto en la misma norma, normas que no pueden ser obviadas por ningún tribunal de justicia como garante y tutor de esos derechos y garantías los que son de aplicación directa en cualquier proceso ordinario.

Que lo determinado por el Tribunal de alzada es violatoria del debido proceso en su elemento de principio de congruencia externa toda vez que ha determinado usucapir sin respaldo o fundamento jurídico o probatorio una superficie inexistente que no fue objeto de debate o contradicción, saliéndose del marco del debate en la demanda, prueba literal presentada y prueba pericial de oficio.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Mario Llanos Vargas cursante de fs. 763 a 768 vta., contra el A.V. N° 111/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 748 a 755 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**502**

**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. 630 a 631 interpuesto por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y el recurso de casación de fs. 633 a 634 opuesto por Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori contra el Auto de Vista N° 91/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 615 a 621, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, de Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de prescripción de derecho sucesorio, seguido por Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori contra Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Esperanza Alcalá Condori de Canaviri, la contestación de fs. 638 a 641; el Auto de concesión de 21 de octubre de 2020 cursante a fs. 645, todo lo inherente del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base a memorial de fs. 296 a 301, Fortunato Alcalá Condori y Martín 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 N° 15/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 498 a 506 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 11 de Oruro, declaró IMPROBADA la demanda.
2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori mediante cursante de fs. 518 a 529, originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 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 causam 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 Martín Alcalá Condori mediante memorial cursante de fs. 570 a 577, emitiéndose el A.S. N° 1142/2019 de 22 de octubre que anuló el A.V. N° 146/2019 de 9 de julio para que se pronuncie nueva resolución. En ese entendido se emitió el A.V. N° 91/2020 de 10 de septiembre de 2020 que REVOCÓ la Sentencia N° 15/2019 de 26 de febrero y declaró PROBADA la prescripción de derecho sucesorio. Dando por prescrito el derecho hereditario de aceptar la herencia de Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Esperanza Alcalá Condori de Canaviri, sobre el acervo hereditario de los causantes Simón Alcalá Mamani y Victoria Condori Santos sobre el bien inmueble ubicado en la calle Galleguillos N° 541 entre plaza Pagador y Av. La Paz, registrado actualmente en la oficina de Derechos Reales de Oruro con Matrícula N° 4.01.1.01.0027008. La notificación a la oficina de Derechos Reales de Oruro, a objeto de que mediante sub-inscripción proceda a la cancelación parcial de registro en la Matrícula N° 4.01.1.01.0027008, en la parte en que se habrían registrado los derechos de las demandadas Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Esperanza Alcalá Condori de Canaviri, dejándola incólume los demás datos.
4. Notificadas las partes, Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya, asimismo Fortunato Alcalá y Martín Alcalá Condori presentaron recurso de casación que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad de los recursos de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180. II de la C.P.E. 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 A.V. N° 91/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 615 a 621, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto por Fortunata Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori contra la Sentencia N° 15/2014 de 26 de febrero, que declaró improbadamente la demanda dictada dentro del 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación de los recursos de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 628 y 629, se observa que los sujetos procesales, ahora recurrentes, fueron notificados el 17 de septiembre de 2020, y como los recursos de casación fueron presentados el 1 de octubre del año que transcurre, tal cual se observa de los timbres electrónicos cursantes a fs. 630 y 633, haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., 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 A.V. N° 91/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 615 a 621, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista revocó la Sentencia N° 15/2019, afectando sus intereses 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

Que el Tribunal de alzada vulneró el art. 178. I de la C.P.E., ya que no realizó las consideraciones respecto al momento de oponer al análisis de la prescripción y prescripción sucesoria, sin tomar en cuenta que existe una aceptación de herencia del 2012, anotación preventiva del 2013 y un proceso de división y partición que mereció el A.V. N° 69/2020 que confirmó la Sentencia emitida por el juzgado Público Comercial y Civil N° 11 que dio por renunciado al derecho a suceder que tenían los demandados Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori sobre el inmueble con Folio Real N° 4011010027008.

Que se cumplió con lo determinado por los arts. 1505 y 1506 del Cód. Civ.

Que siendo que se pronunció el A.V. N° 69/2020 que da por renunciado al derecho a suceder que tenían Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori, no se hace referencia a los antecedentes del mismo en el A.V. N° 91/2020, sin tomar en cuenta el art. 128 num. 9) del Cód. Proc. Civ., ya que los demandantes tenían conocimiento de la declaratoria de herencia que se hizo en primera instancia que data de 19 de febrero de 2015.

Peticionando se case el Auto de Vista y se confirme la sentencia en todas sus partes.

4.2. De la revisión del recurso de casación en parte interpuesto por Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

Que, si bien se obró correctamente con el Auto de Vista, empero no se dio curso a la solicitud de declarar a los recurrentes como únicos propietarios y disponer su inscripción ante las oficinas de Derechos Reales, toda vez que no se ha tomado en cuenta el efecto adquisitivo de la prescripción y se les negó la inscripción de su derecho propietario en Derechos Reales, pese a encontrarse probada la demanda de prescripción sucesoria.

De esta manera, solicitaron la emisión de un Auto Supremo que mantenga incólume lo dispuesto por el Tribunal de alzada, empero modificándose la parte dispositiva, dando curso a la inscripción de los recurrentes como únicos propietarios del inmueble ubicado en la calle Galleguillos N° 541 entre La Paz y Barrientos registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4011010027008.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 630 a 631 interpuesto por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y el recurso de casación de fs. 633 a 634 opuesto por Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori ambos contra el A.V. N° 91/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 615 a 621, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, de Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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

**503****Mario Cornelius Wiebe Rempel c/ Agustín Torrez Aldana****Resolución de Contrato por Falta de Pago****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Mario Cornelius Wiebe Rempel cursante de fs. 243 a 264 vta., contra el Auto de Vista N° 24/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 228 a 231 de obrados, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de resolución de contrato por falta de pago por el recurrente contra Agustín Torrez Aldana; el Auto de concesión de 22 de octubre de 2020 cursante a fs. 270, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

Con base en la demanda cursante de fs. 9 a 10 vta., de obrados, Cornelius Wiebe Rempel, inició el proceso ordinario de resolución de contrato por falta de pago contra Agustín Torrez Aldana, quien una vez citado contestó negativamente a la demanda, mediante memorial cursante de fs. 45 a 49 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 168 a 175, donde el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal N° 2 de Concepción de Santa Cruz declaró: IMPROBADA la demanda de resolución de contrato por falta de pago.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Cornelius Wiebe Rempel según memorial cursante de fs. 197 a 204 vta.; la Sala Segunda Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 24/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 228 a 231 de obrados, CONFIRMANDO la Sentencia.

Ante la solicitud de complementación la Sala Segunda Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el auto de 05 de agosto de 2020 cursante a fs. 236 de obrados.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Cornelius Wiebe Rempel según memoriales cursantes de fs. 243 a 264 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 C.P.E. 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 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 24/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 228 a 231 de obrados, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resolución de contrato, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitada la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 237, se observa que el recurrente fue notificado con el auto complementario el 27 de agosto de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 09

de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 243, 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°24/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 228 a 231 de obrados, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteó recurso de apelación dando 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Mario Cornelius Wiebe Rempel en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el Auto de Vista cuando pretende resolver lo acusado en apelación en el punto III.1 sin indicar las normas en las que se funda para afirmar los aspectos del procedimiento respecto a la improponibilidad de una demanda, reconoce algunos aspectos procesales contenidos en el Código Procesal Civil, sin embargo, omite otros, como lo establecido por el art. 48 y 49 del Cód. Proc. Civ., que tipifican el litisconsorcio necesario aspecto que obliga a paralizar el procedimiento y emplazar a los demás sujetos que participan en el contrato conforme el art. 122 de la citada norma.

Que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista incumplió con la obligación de fundamentar su resolución, vulnerando como consecuencia el art. 213.III num.3) del Cód. Proc. Civ., acarreado como consecuencia su nulidad.

Que el Auto de Vista en el punto III.5 al aparentar dar valor al contenido en la nota de entrega 00064 de 29 de octubre de 2014 y recibo N° 000126 de la misma fecha saliente de fs. 29 a 30, toma como un hecho cierto que los montos que se indican allí han sido realmente cubiertos, empero no indica dicha resolución como fueron cubiertos, dejando en duda si fue en efectivo o con los granos como afirma el demandado.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que anule obrados hasta el vicio más antiguo.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Cornelius Wiebe Rempel cursante de fs. 243 a 264 vta., contra el A.V. N° 24/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 228 a 231 de obrados, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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



504

Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moye Noza
Nulidad por Error Esencial Sobre la Naturaleza del Contrato
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 288 a 289, interpuesto por Estefanía Noza Tamo, contra el Auto de Vista N°92/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 280 a 286, 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 de nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato seguido por la recurrente contra María Luisa Moye Noza; el Auto de concesión de 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 293; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Estefanía Noza Tamo, mediante memorial cursante de fs. 50 a 54 vta., planteó proceso ordinario de nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato, contra María Luisa Moye Noza, quien una vez citada, contestó negativamente y reconvino por acción reivindicatoria, mediante memoriales cursantes de fs. 80 a 83 vta., y de fs. 88 a 90, subsanando de fs. 94 a 98 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 10/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 211 a 214, donde la Juez Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de Trinidad declaró PROBADA en parte la demanda principal disponiendo la nulidad de la minuta de compraventa de 05 de noviembre de 2012 e IMPROBADA respecto a la existencia de escritura pública; además de IMPROBADA la demanda reconvenzional, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por María Luisa Moye Noza mediante memorial de fs. 218 a 223 vta., meritando que, nulidad previa, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni emita el A.V. N° 92/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 280 a 286, REVOCANDO la Sentencia; declarando IMPROBADA la demanda principal de nulidad de reconocimiento de firmas por error esencial; y PROBADA la reconvección, por consiguiente válido el reconocimiento de firmas a fs. 2.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Estefanía Noza Tamo mediante memorial cursante de fs. 288 a 289, 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 C.P.E. 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 Cód. Proc. Civ., 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.

El A.V. N° 92/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 280 a 286, resuelve un recurso de apelación contra una sentencia dictada dentro un proceso ordinario de nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato; lo que permite establecer que el Auto de Vista impugnado es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el A.V. N° 92/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 280 a 286, fue notificado a la recurrente el 07 de septiembre de 2020, conforme diligencia a fs. 287, que permitió la presentación del recurso de casación el 21 de septiembre del

mismo año, conforme timbre electrónico a fs. 288, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

La recurrente está legitimada para recurrir en casación por haber revocado el Auto de Vista la decisión de la Sentencia, determinación que agravia sus intereses y que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 272.I del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

a) Acusó que el Auto de Vista contiene criterios subjetivos, que se restó credibilidad a la declaración de su esposo Ignacio Noza, siendo que estuvo presente en esas actuaciones; además en la confesión provocada la actora no sabía que cortes de dinero se le hubiere entregado por la compra, debido a que nunca le pagaron, ya que no tuvo intención de vender su casa.

b) Señaló que hubo inclinación con la parte reconviniendo, puesto que la recurrente demostró con la prueba testifical, literal y confesión provocada que fue objeto de engaño, y que se está disponiendo que se quede sin nada pese a su edad, más cuando la reconviniendo no aportó pruebas al proceso; existiendo omisión valorativa de las pruebas que se aportó.

c) Denunció que el Auto de Vista no está motivado del porqué se llega a esa conclusión de declarar probada la reconvención, se limitan a realizar una hipótesis de cómo pudo haber actuado su persona, pero no existe explicación del porqué llegan a esa conclusión, lo que conlleva a la falta de motivación.

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 Cód. Proc. Civ., 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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 288 a 289, interpuesto por Estefanía Noza Tamo, contra el A.V. N° 92/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 280 a 286, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de noviembre de 2020

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



505

Adela Huanaco Yucra y Otra c/ Josefina Escobar Marca de Huanaco y Otros
Nulidad de Escritura Pública
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 203 a 204 vta., interpuesto por Adela Huanaco Yucra y Martina Huanaco Menchaca contra el Auto de Vista N° 062/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, seguido por las recurrentes contra Josefina Escobar Marca de Huanaco, Juan de Dios Escobar Quispe y Félix Waldo Pinto Escobar; la contestación de fs. 208 a 209 vta.; el Auto de concesión de 08 de octubre de 2020 cursante a fs. 211; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 75 a 78 modificada a fs. 134 y vta., Adela Huanaco Yucra y Martina Huanaco Menchaca iniciaron proceso de nulidad de escritura pública contra Josefina Escobar Marca de Huanaco, Juan de Dios Escobar Quispe y Félix Waldo Pinto Escobar, quienes una vez citados, opusieron excepciones y contestaron negativamente a la demanda por escrito de fs. 142 a 144; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 10/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 159 vta., a 163 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 8° de la ciudad de Potosí, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Adela Huanaco Yucra y Martina Huanaco Menchaca mediante memorial cursante de fs. 174 a 176 vta., la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 062/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., CONFIRMANDO la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Adela Huanaco Yucra y Martina Huanaco Menchaca según memorial cursante de fs. 203 a 204 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 C.P.E. 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 A.V. N° 062/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emítida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia que cursa a fs. 202, se observa que la parte demandante ahora recurrente, fue notificada el 11 de septiembre de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 25 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 203, 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 Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°062/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., estas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio; en ese entendido, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, Adela Huanaco Yucra y Martina Huanaco Menchaca según memorial cursante de fs. 203 a 204 vta., en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Vulneración a los derechos de las recurrentes, misma que es evidente por la errada aplicación del art. 549 del Cód. Civ., dado que resulta extraño que en estrados judiciales se niegue la existencia física de la parte demandante ahora recurrente, y más aun subjetivamente se desvirtuó el tenor de la demanda, porque es contrario a la verdad que el escrito de demanda refiera que a tiempo de suscribir el contrato de transferencia en la Escritura Pública N° 577/2016 de 22 de junio los suscribientes desconocían la existencia de las demandantes, toda vez que de la demanda se enfatiza que ellas como hijas de Fulgencio Huanaco Porco no gozaron de la convivencia con su padre, empero ello no implica que ellas no existan y desconozcan abiertamente su existencia.

Que el Auto de Vista vulnera el derecho a la sucesión, porque le otorga legalidad a un acto de transferencia sobre un bien inmueble que no es plenamente de propiedad de la demandada, vulnerando con ello el derecho establecido por el art. 56.III de la C.P.E. que proclama el derecho a la sucesión hereditaria tenido como derecho constitucional.

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

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 203 a 204 vta., interpuesto por Adela Huanaco Yucra y Martina Huanaco Menchaca contra el A.V. N° 062/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimés Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 4 de noviembre de 2020

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

**506**

Marina Royuela Valdivia c/ Nelson Mendoza Solís
Determinación de Bienes Propios y Entrega
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 514 a 520, interpuesto por Marina Royuela Valdivia representada legalmente por Vicente Baldivia Calderón de la Barca, contra el Auto de Vista N° 193/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 507 a 510, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de determinación de bienes propios y entrega, la contestación a fs. 523 y vta., el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020 a fs. 525, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Marina Royuela Valdivia mediante sus representantes legales Vicente Baldivia Calderón de la Barca y Daysi Rocio Veneros Valdivia apoderados formaliza demanda de determinación de bienes no gananciales y división y partición de bienes de fs. 64 a 69 vta., contra Nelson Mendoza Solís, quien excepciono y contesto negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 019/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 477 a 481 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA la pretensión.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Marina Royuela Valdivia de fs. 485 a 492 vta., originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 193/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 507 a 510, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marina Royuela Valdivia mediante memorial cursante de fs. 514 a 520 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 C.P.E. 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 193/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 507 a 510, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre bienes no gananciales y división y partición de bienes, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitada la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 511, se observa que la recurrente fue notificada el 2 de octubre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 13 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 514, 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 Cód. Proc. Civ., 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, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento su recurso de apelación que dio lugar a la emisión del 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Marina Royuela Valdivia representada legalmente por Vicente Baldivia Calderón de la Barca se observa que la recurrente entre otras acusa:

Que con el Testimonio de la Escritura Publica N° 19 de 28 de agosto de 1968, se habría demostrado que Fernando Royuela, Oscar Royuela y Marina Royuela Valdivia, fueron propietarios del inmueble ubicado en la zona de Calacoto de la ciudad de La Paz, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 01544800; consiguientemente, dicho inmueble sería bien propio y no ganancial.

Que con dinero propio se habría adquirido el lote de terreno ubicado en Warnes del departamento de Santa Cruz, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7.02.0.00.0025964, es más, dicho inmueble solo estuviera a nombre del demandado.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 514 a 520, interpuesto por Marina Royuela Valdivia representada legalmente por Vicente Baldivia Calderón de la Barca, contra el A.V. N° 193/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 507 a 510, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 4 de noviembre de 2020

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

**507****Félix Rubén Aguilar Lima y Otros c/ Marcela Aguilar Limachi y Otras****Cumplimiento de Obligación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 495 a 500, interpuesto por Marcela y Vety Ayda ambas Aguilar Limachi, contra el Auto de Vista N° 397/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 474 a 477 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Félix Rubén Aguilar Lima, Raúl Sergio y Nano ambos Aguilar Limachi contra las recurrentes y otra, sin contestación alguna, el Auto de concesión de 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 504, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante a fs. 14 y vta., de fs. 165 a 169 vta., modificada de fs. 195 a 200 Félix Rubén Aguilar Lima, Raúl Sergio y Nano Tadeo ambos Aguilar Limachi iniciaron proceso de cumplimiento de obligación, contra Gabriela Brígida Aguilar de Apaza, Marcela y Vety Ayda ambas Aguilar Limachi, quien una vez citadas, mediante memorial cursante de fs. 208 a 212, respondieron en forma negativa y reconvinieron, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 500/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 450 a 452 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de El Alto declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la reconvencción.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Marcela y Vety Ayda ambas Aguilar Limachi mediante memorial cursante de fs. 455 a 460, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 397/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 474 a 477 vta., CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marcela y Vety Ayda ambas Aguilar Limachi mediante memorial cursante de fs. 495 a 500, 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 C.P.E. 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 A.V. N° 397/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 474 a 477 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 Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 478, se observa que el recurrente, fue notificado el 10 de agosto de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 10 de agosto de la misma gestión, tal cual se observa en el timbre a fs. 495, 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 Cód. Proc. Civ., 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, A.V. N°397/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 474 a 477 vta., estas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación conforme memorial de fs. 455 a 460, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio, afectando sus intereses, 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 Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Marcela y Vety Ayda ambas Aguilar Limachi en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

La aplicación indebida e interpretación errónea del art. 524 del Cód. Civ., pues no se lo interpreto de la forma correcta, ya que la minuta de fecha 20 de agosto de 2006 motivo del caso de autos tiene la calidad de documento privado, por estipulación expresa en la última parte de su cláusula quinta.

Que el Tribunal de alzada a momento de emitir el fallo de segunda instancia importa una resolución arbitraria e incongruente, pues se apartó inequívocamente de la solución normativa, motivo por el cual adolece de omisiones, errores y desaciertos, pues no se consideró la solicitud de la demanda reconvenicional planteada por las ahora recurrentes.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y en el fondo declare probada la demanda reconvenicional.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. de fs. 495 a 500, interpuesto por Marcela y Vety Ayda ambas Aguilar Limachi, contra el A.V. N° 397/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 474 a 477 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 4 de noviembre de 2020

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



508

Claudia Angélica Quisbert Calle c/ Pascual Aguayo Callisaya y Otros
Devolución de Anticipo Otorgado en Contrato de Preventa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 194 a 197, interpuesto por Pascual Aguayo Callisaya, José Luis Aguayo Catari, Miguel Ángel Aguayo Catari y Carlos Aguayo Catari contra el Auto de Vista N° 111/2020 de 12 de marzo, de fs. 189 a 191, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre devolución de anticipo otorgado en contrato de preventa, seguido por Claudia Angélica Quisbert Calle contra Pascual Aguayo Callisaya, José Luis Aguayo Catari, Miguel Ángel Aguayo Catari y Carlos Aguayo Catari, la adhesión al recurso de casación y rechaza de contrario cursante de fs. 200 a 202, la contestación de fs. 205 a 207, el Auto de concesión de 16 de septiembre de 2020, cursante a fs. 209, Auto Supremo de admisión N° 397/2020-RA, de 30 de septiembre de fs. 217 a 219, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Claudia Angélica Quisbert Calle, mediante memoriales cursantes de fs. 30 a 32 vta., y subsanación de fs. 35, interpuso demanda de devolución de anticipo otorgado en contrato de preventa contra Pascual Aguayo Callisaya, José Luis Aguayo Catari, Miguel Ángel Aguayo Catari y Carlos Aguayo Catari, quienes una vez citados, por memorial de fs. 58 a 60, plantearon excepción de compensación, respondieron y reconvinieron; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 225/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 110 a 114, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 17 de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda e IMPROBADA con relación a la devolución del total de \$us.- 70.000 por la cláusula penal; PROBADA en parte la demanda reconvencional e IMPROBADA con relación a la sanción del 10% por retractación al ser excesiva. En consecuencia al tercer día de ejecutoriada los demandados y reconvencionistas devuelvan en favor de la demandante la suma de \$us.- 61.000.- sea sin costas ni costos procesales por demanda doble.

2. Resolución apelada por Pascual Aguayo Callisaya, José Luis Aguayo Catari, Miguel Ángel Aguayo Catari por sí y en representación de Carlos Aguayo Catari, mediante memorial cursante de fs. 115 a 118 vta., respondida la misma, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 111/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, REVOCANDO en parte la Sentencia N° 225/2017 de 13 de noviembre, disponiendo la resolución del contrato de 6 de febrero de 2015, de conformidad art. 218 num. 3 .II del Cód. Proc. Civ. Considera que la resolución del contrato es la forma de resolver un contrato, en el caso de incumplimiento de las obligaciones que les concernían a las partes, situación que no se cumplió con el tercer pago a fin de suscribir la minuta y el protocolo de transferencia definitiva.

3. Decisorio de segunda instancia que fue recurrido en casación por Pascual Aguayo Callisaya, José Luis Aguayo Catari, Miguel Ángel Aguayo Catari y Carlos Aguayo Catari mediante memorial cursante de fs. 194 a 197, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Recurso de casación de Pascual Aguayo Callisaya, José Luis Aguayo Catari, Miguel Ángel Aguayo Catari y Carlos Aguayo Catari (fs. 194 a 197)

En la forma

1. Acusaron errónea aplicación de procedimiento en cuanto a la modificación de la cláusula penal, vulnerándose la garantía del debido proceso, con violación del principio dispositivo y el principio de congruencia.

En el fondo

1. Demandaron la indebida aplicación del art. 535 del Cód. Civ., con vulneración del derecho a la seguridad jurídica en la libertad contractual entre privados.

Petitorio.

Solicitaron que se declare fundado el recurso de casación con revocatoria parcial con relación a la cláusula penal, casando la sentencia y disponiendo la ejecución de la cláusula penal conforme lo pactado.

Respuesta de Claudia Angélica Quisbert Calle

1. Rechazó el recurso de casación en el fondo planteado por los demandados.
2. Refirió que la cláusula penal fue equitativamente disminuida, pese de haber cumplido en parte la obligación.

Solicitó, se declare infundado el recurso de casación en el fondo y fundado el recurso de casación en la forma, respecto al pago de daños y perjuicios, revocando parcialmente el A.V. N° 111/2020 de 12 de marzo.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1 La condición en el contrato

EI.A.S. N° 77/2018 de 15 de febrero, con relación a la condición en el contrato precisó: “se habla de condición cuando las consecuencias de un acto jurídico quedan supeditadas a un acontecimiento futuro e incierto que puede llegar o no; es decir cuando los efectos del negocio jurídico se subordinan a la realización de un acontecimiento futuro e incierto; Francesco Messineo en su libro Doctrina General del Contrato indica que la condición es: “...un acontecimiento (evento, hecho) futuro e incierto; es decir un acontecimiento que todavía no se ha verificado y se ignora si se verificará alguna vez...”; León Barandiarán la define como “...un evento futuro e incierto que tiene influencia en cuanto a las consecuencias que corresponde al acto jurídico en el cual la condición se ha insertado.”. Renato Scognamiglio señala: “El contrato se considera sometido a condición cuando los estipulantes disponen que la eficacia contractual dependa de la ocurrencia de un hecho futuro e incierto” De estas definiciones sobre la condición podemos extraer que para la presencia de esta modalidad en un contrato, el mismo tiene que estar conformado por dos elementos primordiales, que son: acontecimiento futuro e incierto; futuro, entendido como un hecho que todavía no ha acontecido, que aún no se realiza; e incierto, entendido como algo desconocido, no sabido, ignorado, no cierto o no verdadero, sujeto al azar o a una incertidumbre sobre su ejecución o no”.

III.2 De la pena convencional.

El A.S. N° 700/2019 de 19 de julio de 2019, puntualizó: “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 Cód. Civ., 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 A.S. N° 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 el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis, de la doctrina aplicable al caso, se ingresa a resolver el recurso planteado con base en las siguientes consideraciones: Acusan errónea aplicación en la modificación de la cláusula penal violándose el principio dispositivo y el de congruencia, reclaman también la indebida aplicación del art. 535 del Cód. Civ.

Resulta importante puntualizar que, conforme a la jurisprudencia y la doctrina desarrollada sobre la base de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, respecto del recurso de casación, este es asimilable a una demanda nueva de puro derecho, que debe contar con los requisitos descritos en el numeral 3 del párrafo I del art. 274 del Código Adjetivo Civil (Ley N° 439), debiendo fundamentarse de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma o en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la mención de que la resolución recurrida transgredió determinada disposición legal o principio procesal.

En virtud a lo expuesto, para una comprensión del litigio conforme la documentación adjunta, desarrollaremos la problemática que consiste en la celebración de un contrato privado de anticipo para la compra de un bien inmueble, suscrito entre los demandados ahora recurrentes y la actora el 6 de febrero de 2015, con reconocimiento de firmas y rubricas ante autoridad competente, documento con la fuerza probatoria de conformidad al art. 1297 del Cód. Civ. En la cláusula cuarta acuerdan penalidades por el incumplimiento de las obligaciones, se obligan a pagar por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, por día calendario de retraso el 0.5% del valor total del contrato, porcentaje de multa que en su conjunto no podrá exceder de 15 días; también que en caso de que la compradora y/o los vendedores se retracten no cumpliendo el contrato, tendrán la sanción económica del 10% del monto total.

La demandante comunica a los vendedores la imposibilidad de comprar el referido inmueble por una negativa gestión de financiamiento bancario con retraso de diez días, incumpliendo la referida compra, y los vendedores con relación al levantamiento de la hipoteca, recién la efectuaron el 10 de mayo de 2015, el convenido para levantar el gravamen fue hasta el 10 de marzo del mismo año.

De esta manera, si bien resulta evidente que ambas partes contratantes incumplieron con las prestaciones adquiridas en el contrato de preventa de inmueble, para la resolución de contrato y pretendida devolución del anticipo otorgado, se requiere que las partes hayan cumplido con sus 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 determinaron lo que expresan las resoluciones ahora impugnadas, con relación a los agravios en la forma y en el fondo, de errónea aplicación y modificación del art. 535 del Cód. Civ., vulnerando el derecho a la seguridad jurídica en la libertad contractual entre privados. En el caso de autos, conforme el contenido del artículo mencionado, refiere que la pena puede ser equitativamente disminuida por el juez, si se ha cumplido en parte la obligación, situación que fue valorada por el juez de instancia, considerando que en el mismo contrato ya existe una primera penalidad de pago de \$us.- 8.500.- por retraso de diez días, razón por la cual la autoridad jurisdiccional omitió aplicar la referida penalidad, por considerarla excesiva.

Para considerar esta situación es necesario precisar la siguiente doctrina legal descrita en el apartado: III.1 de la presente resolución, que describe la condición en un contrato: “. . . se habla de condición cuando las consecuencias de un acto jurídico quedan supeditadas a un acontecimiento futuro e incierto que puede llegar o no; es decir cuando los efectos del negocio jurídico se subordinan a la realización de un acontecimiento futuro e incierto”. En el caso que nos ocupa, la fallida gestión para un financiamiento bancario (acontecimiento futuro) fue la causa principal para el incumplimiento de parte de la demandante, situación que no se puede responsabilizar a su persona por ser un hecho a futuro, empero, reclama la devolución del anticipo de \$us.- 70.000, anunciando reconocer la deducción de las multas y penalidades establecidas en el contrato.

Al respeto, conforme se ha orientado en la doctrina legal aplicable punto III.2, con relación a la pena convencional, dice: “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 inexecución o el retraso de la obligación principal.” Criterio doctrinario que describe de las penalidades y el fin de las mismas, resarcir posibles daños y perjuicios, situación que en el caso presente se penalizó a la demandante el pago de \$us 8.500.- para la devolución del anticipo, decisiones razonables y acordes a los valores de justicia, igualdad y vivir bien contenidos en la Constitución Política del Estado.

De lo expuesto, no son admisibles los argumentos del recurso de casación en sus agravios reclamados, conclusión a la que arriba la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de la doctrina señalada, y al no ser evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes, corresponde desestimar el recurso deducido

Por lo manifestado, corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 194 a 197, interpuesto por Pascual Aguayo Callisaya, José Luis Aguayo Catari, Miguel Ángel Aguayo Catari y Carlos Aguayo Catari contra el A.V. N° 111/2020 de 12 de marzo, de fs. 189 a 191, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios para el abogado que contesto el recurso en la suma de Bs. 1.000.-

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 4 de noviembre de 2020

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



509

**José Luis Ramírez Daza c/ Clara Salas Cueto y Otros
Nulidad Parcial de Documento de Transferencia y Otro
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por José Luis Ramírez Daza cursante de fs. 2997 a 3011, impugnando el Auto de Vista SCCI N° 077/2020 de 17 de marzo cursante fs. 2983 a 2987 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre nulidad parcial de documento de transferencia y posterior reconocimiento de derecho propietario, seguido por el recurrente contra Clara y Guadalupe Salas Cueto y Alejandra Urquizu Alvarado de Daza, José María Ramírez Aceituno, Paola Janett Aceituno Urquizu por sí y en representación de su hija B.C. Ramírez Aceituno; la contestación de fs. 3014 a 3015; el Auto de concesión de 21 de septiembre de 2020 cursante a fs. 3016; el Auto Supremo de Admisión N° 394/2020-RA de 30 de septiembre cursante de fs. 3022 a 3023 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. José Luis Ramírez Daza René planteó demanda ordinaria de nulidad parcial de documento de transferencia y posterior reconocimiento de derecho propietario contra Clara y Guadalupe ambas Salas Cueto, Alejandra Urquizu Alvarado de Daza, José María Ramírez Aceituno, Paola Janett Aceituno Urquizu por sí y en representación de su hija B. C. Ramírez Aceituno, mediante memorial cursante de fs. 28 a 32 vta., citada la parte demandada a fs. 962, contestaron Clara y Guadalupe ambas Salas Cueto negando la demanda, asimismo consta que fueron declarados rebeldes Alejandra Urquizu Alvarado de Daza, José María Ramírez Aceituno, Paola Janett Aceituno Urquizu por sí y en representación de su hija B. C. Ramírez Aceituno; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 144/2019 de 02 de diciembre, cursante de fs. 2941 vta., a 2949 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 10 de la ciudad de Sucre declaró IMPROBADA la demanda ordinaria de nulidad parcial de documento de transferencia y posterior reconocimiento de derecho propietario.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandante José Luis Ramírez Daza mediante memorial cursante de fs. 2961 a 2969 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SCCI N° 077/2020 de 17 de marzo cursante de fs. 2983 a 2987 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a que la carga probatoria le corresponde a la parte que pretende acreditar un extremo, por lo que, en el caso, le correspondía al demandante al momento de interponer la demanda presentar todos los elementos probatorios que le permitan acreditar el envío de la suma de \$us. 28.000 para la compra del terreno, que la causa y motivo del contrato cuya nulidad parcial pretende sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres y que dicha ilicitud estuvo presente a momento de la celebración del acto jurídico, así como debió demostrar la procedencia del reconocimiento de su derecho propietario. El apelante debió establecer y precisar los elementos probatorios que no fueron considerados por el juzgador y que emergente de ello no se habrían acreditado todos los puntos no probados anteriormente individualizados.

Por otra parte, expresó que la pretensión de alcanzar la nulidad de la Sentencia exige a través del régimen de nulidades la demostración de la indefensión o perjuicio causado que descansa en los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y el de protección, por lo que al no haber acreditado tales presupuestos a efectos de hacer viable la nulidad impetrada, la misma fue desestimada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por José Luis Ramírez Daza mediante memorial cursante de fs. 2997 a 3011, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de José Luis Ramírez Daza, se tienen los siguientes reclamos:

1. Denunció la falta de motivación razonable y suficiente del Auto de Vista SCCI N° 077/2020 de 17 de marzo, que consciente la vulneración del derecho y garantía al debido proceso del recurrente, previsto en el art. 115 de la C.P.E., y consecuente la vulneración del derecho y garantía a la defensa previsto en el art. 117. II del mismo cuerpo normativo por parte de la Sentencia N° 144/2019 de 02 de diciembre, que dio como consecuencia la vulneración al mandato dispuesto por el art. 2013. II num. 3) del Cód. Proc. Civ., porque en el caso de autos la falencia de motivación y fundamentación resulta evidente, pues el Auto de Vista cita algunos párrafos de la Sentencia, empero no considera que esta resolución advirtió algún tipo de motivación y fundamentación valorativa de la prueba de cargo, tarea que fue soslayada por la Juez de instancia, consentida y reiterada en el Auto de Vista confutado, contrariamente a ello introduce motivación incongruente al motivo recursivo, pretendiendo suplir la motivación de primera instancia por una defensa de la Sentencia, cuando esta resolución debió sostenerse argumentativamente por sí sola.

2. Demandó que el Tribunal de alzada vulneró los arts. 265 y 5 del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 270 y 271. I del mismo adjetivo civil, resultando incongruente en su pronunciamiento entre lo apelado y lo resuelto, porque omitió realizar un análisis de la prueba trasladada planteado en la apelación, puesto que en el proceso se ofreció la producción de prueba documental y la revisión de la prueba trasladada, esta careció de individualización y valoración de ambas instancias, dado que la misma no fue observada ni objetada por parte de los demandados ni mucho menos rechazada por la autoridad judicial, quien las aceptó en audiencia de juicio sin ningún reparo.

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

De la respuesta al recurso de casación.

La demandada Paola Jannet Aceituno Urquizu, por memorial cursante de fs. 3014 a 3015, refirió que el recurrente no adecua la presentación de su recurso a lo preceptuado por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., con referencia a que debe fundarse en la existencia de una vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo, en tanto que el recurrente se limitó a transcribir exageradamente párrafos íntegros de la Sentencia y Autos Supremos impertinentes, cuando debió impugnar el Auto de Vista y no la Sentencia, por lo que el recurso así planteado es infundado, ahondándose más cuando no probó ninguno de los puntos de hecho, por lo que la supuesta falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista no son evidentes.

En cuanto al no pronunciamiento respecto a la prueba trasladada, se observa que no identificó el agravio correctamente, sin precisar los hechos importantes que acreditarían dicha prueba, siendo esta impertinente para resolver el caso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De la causa y el motivo ilícitos.

Respecto a la causa y el motivo ilícitos, el A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre, señalaron que: “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 parte.

(...)

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 Cód. Civ.”.

En cuanto al motivo ilícito, el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, estableció que: “...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ. 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 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.; 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. 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 se encuentra plasmado en el art. 1286 del Cód. Civ., 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 desarrollado en varios Autos Supremos dictados por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de fecha 10 de marzo, que sobre este punto señaló: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ...”.

También el A.S. N° 977/2019 de 25 de septiembre respecto a la valoración de la prueba expuso que: “... valoración probatoria: primero, la valoración no solo debe consistir en un análisis cuidadoso del material probatorio, sino también de los hechos que pretenden ser acreditados o verificados con ellos; segundo, debe distinguirse entre la finalidad de los medios probatorios y la finalidad de la valoración, mientras la primera es producir convicción en el juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos que configuran una pretensión, la finalidad de la valoración es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba; tercero, la convicción del juzgador no debe ser reflejo de una verdad formal ni que consista en una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva, basada en la realidad de los hechos y en el Derecho, con la finalidad de asegurar una correcta y justa solución del conflicto o de la incertidumbre jurídica; cuarto, la confesión constituye un medio formal por el cual se incorpora al proceso una verdad real, práctica o un conjunto de hechos, y se constituyen por lo tanto en verdades procesales; quinto, conforme al art. 145 del Cód. Proc. Civ., la autoridad judicial tiene la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, de apreciarlas en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, además de tomar en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio.

Lo cuestionado en el recurso de casación sobre la valoración de las pruebas adjuntadas en el cuaderno jurisdiccional, sobre la ponderación que realizó el Ad quem de todo el universo probatorio, para establecer y determinar cuáles son esenciales y determinantes a la causa, y en base a ella fundar la viabilidad o no de la acción planteada, actividad intelectual que responde a las clasificaciones de análisis probatorio, como ser prudente criterio o en su caso la sana crítica”.

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

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 134, 136 y 145 del Cód. Proc. Civ.

III.3. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha glosado amplia jurisprudencia en torno a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, entre ellas tenemos la S.C. N° 673/2018-S3 de 27 de diciembre, que indicó: “Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

Es pertinente señalar, que toda persona que acude ante la jurisdicción ordinaria para demandar según los derechos e intereses que le convienen, busca recibir por parte de los administradores de justicia una respuesta pronta y oportuna, pero más importante aún, tiene la garantía de que la autoridad judicial debe responder sus pretensiones de forma ordenada, coherente y puntual respecto a los hechos puestos en conocimiento del juzgador, con el fin de generar en las partes pleno convencimiento sobre las decisiones judiciales, siempre velando por el cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas aplicables a cada caso concreto.

Solo así los sujetos procesales que recurren ante la autoridad judicial tendrán plena convicción de que sus pretensiones y solicitudes fueron debida y responsablemente atendidas, la administración de justicia no solo debe determinar la situación jurídica de las partes, sino que además debe crear pleno convencimiento de que la norma legal ha sido correctamente aplicada para la consecución de la justicia, lo contrario sería generar incertidumbre.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Respecto a la falta de motivación razonable y suficiente del Auto de Vista SCCI N° 077/2020 de 17 de marzo, que consciente la vulneración del derecho y garantía al debido proceso del recurrente, previsto en el art. 115 de la C.P.E. y consecuente vulneración del derecho y garantía a la defensa previsto en el art. 117.II del mismo cuerpo normativo por parte de la Sentencia N° 144/2019 de 05 de diciembre, que dio como consecuencia la vulneración al mandato dispuesto por el art. 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ.

Porque en el caso de autos la falencia de motivación y fundamentación resulta evidente, pues el Auto de Vista citó algunos párrafos de la Sentencia, empero no consideró que esta resolución advirtió algún tipo de motivación y fundamentación valorativa de la prueba de cargo, tarea que fue soslayada por la Juez de instancia, consentida y reiterada en el Auto de Vista confutado, más aun contrariamente a ello introduce motivación incongruente al motivo recursivo, pretendiendo suplir la motivación de primera instancia, por una defensa de la Sentencia cuando esta resolución debió sostenerse argumentativamente por sí sola.

Con relación a sus reclamos, no se observa con precisión la cita de pruebas que a criterio del recurrente podrían haber sido determinantes como para poder cambiar el fallo, puesto que los de instancia valoraron todo el conjunto de la prueba sin que necesariamente citen una a una todas las pruebas que en muchos casos no resultan conducentes para emitir un fallo razonable; no obstante, si el recurrente creyó que alguna prueba trascendental fue omitida, debió precisar y fundamentar su recurso con base en ello, y no simplemente pretender que por un asunto netamente formal se anule las decisiones de instancia, puesto que para que se vulnere su derecho a la defensa debió establecer la omisión de la prueba y su efecto en la decisión, dado que el proceso consta de fases tanto escritas como orales, en las que el recurrente tuvo la oportunidad no solamente de presentar las pruebas de forma global, sino que en el ejercicio real de su derecho a la defensa debió citar y fundamentar la relevancia de la prueba aparentemente no valorada.

Es por ello que el A.V. N° 077/2020 respecto al reclamo de que el Juez no habría señalado los medios probatorios utilizados para establecer la fundamentación de su decisión, refirió que respecto a los hechos probados tomó como referencia la documental cursante de fs. 2 a 5, en tanto que no se consideró puntualizar otra documental porque el demandante no probó los otros puntos, lo cual no significa que haya existido omisión en la valoración de la prueba presentada, de ahí que claramente la resolución de alzada impugnada complementó su fundamentación expresando que: "...Se debe tener en cuenta que la carga de la prueba, corresponde a la parte que pretende acreditar un extremo, mismo que ya viene inmerso en la demanda o respuesta que se presenta, es en ese entendido que la parte actora a momento de interponer la demanda, debió presentar todos los elementos probatorios conducentes para acreditar: - El mandato que hubiera otorgado a la Señora Alejandra Urquizu para la compra de un inmueble a su favor. - Que envió la suma de \$us. 28.000 para la compra de un terreno. - Que la causa y motivo del contrato cuya nulidad parcial se demanda, es contraria al orden público y a las buenas costumbres. - Que debió acreditar la ilicitud de la causa y del motivo al momento de celebrar el acto jurídico. - Que debió demostrar la procedencia del reconocimiento de su derecho propietario. Es decir que la parte recurrente, debió establecer qué elementos probatorios presentados (bajo las vertientes de admisibilidad probatoria) no hubieran sido considerados por el juzgador y que emergente de esa falta de valoración probatoria no se acreditaron todos los puntos no probados anteriormente individualizados".

De lo cual se observa que la fundamentación y motivación reclamada es inviable puesto que la misma es clara en la medida de que la parte recurrente no acusó en específico que prueba pudo ser gravitante para revertir el fallo, simplemente pretendió interpretar formalmente la insuficiente valoración de la prueba y que por ende se habría vulnerado derechos y garantías constitucionales, lo cual no es evidente porque correspondía al demandante hoy recurrente establecer en primer lugar la causal de la nulidad incoada, misma que no fue probada, por lo que todos los demás tópicos resultan irrelevantes, siendo sus reclamos infundados.

2. Respecto a que el Tribunal de alzada vulneró los arts. 265 y 5 del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 270 y 271.I del mismo adjetivo civil, resultando incongruente en su pronunciamiento entre lo apelado y lo resuelto, porque omitió realizar un análisis de la prueba trasladada planteado en la apelación, puesto que en el proceso se ofreció la producción de prueba documental y la revisión de la prueba trasladada, misma que careció de individualización y valoración de ambas instancias, dado que ella no fue observada ni objetada por parte de los demandados ni mucho menos rechazada por parte de la autoridad judicial, quien las aceptó en audiencia de juicio sin ningún reparo.

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

Con carácter previo, en cuanto a la valoración de la prueba se tiene que conforme al art. 145 del Cód. Proc. Civ., el juzgador tiene la obligación de considerar cada una de las pruebas producidas, apreciándolas en su conjunto para recién individualizar cuales ayudaron a formar criterio y convicción en el juzgador tomando en cuenta la realidad cultural en la que se habrían generado las mismas, dado que las mismas deben reflejar certeza objetiva y no simplemente formal, esto con la finalidad de que el fallo sea lo más correcto y justo, aspecto concordante con la doctrina esbozada en el punto III.2. del presente fallo.

El reclamo en lo principal está enfocado a que la resolución de alzada no habría realizado el análisis de la prueba trasladada, en tal sentido se observa que si bien el Auto de Vista cursante de fs. 2983 a 2987 vta., no hace referencia a la prueba trasladada en específico; sin embargo, la respuesta de dicha resolución de alzada está enfocada a toda la prueba presentada por el demandante incluyendo la prueba reclamada, dado que el recurrente solamente efectuó un reclamo generalizado de la misma sin entrar al desglose o fundamentación de qué instrumentos o fs. de dicha prueba a su criterio sería importante y trascendente para revertir el fallo.

En ese tópico se tiene también que, si bien argumentó en su reclamo que la prueba no fue objetada por las partes, ello no significa que dicha prueba por sí misma sea viable para acreditar los presupuestos de la nulidad pretendida, dado que la nulidad incoada está amparada en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ., esto es por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato (desarrollada en el punto III. 1 de la doctrina aplicable en la presente resolución), puesto que la nulidad incoada que es la pretensión de fondo es aplicable al momento mismo de la constitución del contrato, minuta y posterior escritura pública contenidos en el Testimonio N° 1020/2007 de 10 de octubre, siendo que se efectuó la transferencia de un lote de terreno de 276 m2. por las entonces propietarias y hermanas Clara y Guadalupe Salas Cueto a favor de Alejandra Urquizu Alvarado de Daza quien compró a favor de sus dos nietos menores, en tal sentido la causal de nulidad invocada involucra a estas dos partes, en tanto que, contradictoriamente toda la prueba reclamada no tiene relación con las vendedoras, ni siquiera ellas fueron parte de ningún proceso anterior contenido en la supuesta "prueba trasladada", de lo cual se tiene que no existe argumento ni prueba válida que sostenga la ilicitud de la causa y motivo que haya impulsado e involucrado a las hermanas Salas Cueto, mucho menos puede atribuir ello a la no valoración de la prueba trasladada porque simplemente el Auto de Vista impugnado no la haya mencionado específicamente a dicha prueba.

Concluyendo que los reclamos del recurrente son genéricos, pretendiendo obtener una nulidad que es intrascendente, porque simplemente hizo una alusión a la prueba trasladada, y si bien toca algún tópico relativo a los dineros enviados desde España, dicho argumento no es relevante para establecer la causal de nulidad incoada en su pretensión, dado que el tema de los recursos económicos se entiende que no amerita dudas, puesto que el inmueble fue comprado lógicamente con el dinero enviado por los padres de los menores y que por ende la abuela materna al efectuar la compra simplemente actuó en representación de dichos hijos menores, lo cual no acredita ilicitud alguna.

En tanto que la parte recurrente omitió en el proceso probar lo pretendido y principalmente probar la causal pretendida establecida en el art. 549 inc. 3) del Cód. Civ., relativo a la causa y motivo ilícitos de la transferencia efectuada entre las hermanas Salas Cueto en su calidad de vendedoras y la representante compradora del inmueble, consiguientemente al no haberse demostrado que las pruebas reclamadas involucrarían a las partes que efectuaron el contrato de compraventa contenida en el testimonio 87/2009, es decir que la compradora Alejandra Urquizu Alvarado de Daza actuó en complicidad con las vendedoras Clara y Guadalupe Salas Cueto, no concurre vicio de causa y motivo ilícitos, por ende no se encuentra error u omisión en la valoración de ninguna prueba presentada por ser ajena a esas partes en específico y por consiguiente las resoluciones de instancia guardan coherencia.

De lo cual, se concluye que el recurrente arguye situaciones formales, resultando ser vanos los reclamos efectuados, no siendo lógico retrotraer el proceso por simples errores de forma que no causan trascendencia en el fondo de la causa, que únicamente entorpecen la finalidad en la consecución de una justicia pronta y oportuna, por tal motivo sus reclamos son intrascendentes.

De la respuesta al recurso de casación

Se tiene que la misma es conforme a los lineamientos de la resolución.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2997 a 3011, planteado por José Luis Ramírez Daza, contra el A.V. N° 077/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 2983 a 2987 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos a favor de la parte demandada.

Se regula los honorarios para el abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de noviembre de 2020

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



510

**Juliana Luisa Yavi Copari y Otro c/ Teófilo Martínez Morales y Otra
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez, cursante de fs. 1054 a 1073, impugnando el Auto de Vista N° 37/2020, pronunciado el 21 de febrero, por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, cursante de fs. 1045 a 1048, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de partida inscrita en derechos reales, seguido por los recurrentes contra los Teófilo Martínez Morales y Emilia Espiritu Villalba; la contestación, cursante de fs. 1092 a 1096, el Auto de concesión de 20 de agosto cursante a fs. 1097, Auto Supremo de Admisión N° 380/2020-RA de 22 de septiembre cursante de fs. 1108 a 1109 vta, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I.

Antecedentes del proceso

1. Por memorial de 8 a 9 vta., Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez demandaron a Teófilo Martínez Morales y Emilia Espiritu Villalba, por mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de registro en Derechos Reales, quienes una vez citados contestaron la demanda y reconvinieron por mejor derecho propietario cursante de fs. 35 a 36, tramitando de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 48/2017 de 18 de octubre cursante de fs. 719 a 728 vta., dictada por la Juez Público Civil y Comercial N° 14 de Santa Cruz de la Sierra que declaró IMPROBADA la demanda planteada por Juliana Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez en lo referente a la acción de mejor derecho propietario, negatoria y cancelación de registros y PROBADA la reconventional sobre mejor derecho propietario de Teófilo Martínez Morales y Emilia Espiritu Villalba sobre el inmueble ubicado en la U.V. 311, manzana 2, Lote N° 6 de 266,94 m²., ubicado en el barrio San Silvestre de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado bajo la matrícula N° 7012010040355 de 25 de enero de 2013.

Ante dicho dictamen, los demandados solicitaron aclaración y complementación mediante memorial cursante de fs. 732 a 733, mereciendo el auto complementario de 8 de noviembre cursante a fs. 734 y vta. Resolución que fue apelada por el tercero perjudicado y los demandantes mediante memoriales cursantes de fs. 737 a 741 vta., y 743 a 752, respectivamente.

2. El 11 de junio de 2018, la Sala tercera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante A.V. N° 281/18, cursante de fs. 788 a 791, decidió por CONFIRMAR totalmente la Sentencia de 18 de octubre de 2018 y el Auto complementario de 8 de noviembre, cursantes de fs. 719 a 728 vta. y de fs. 734 y vta., respectivamente. Resolución que motivó el recurso de casación de la parte demandante mediante escrito cursante de fs. 794 a 797 vta., generando que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dicte el A.S. N° 358/2019 de 03 de abril que determinó ANULAR el Auto de Vista de 11 de junio de 2018, con la finalidad de llegar a la verdad material en procura de justicia diligencie prueba de oficio para mejor proveer con la finalidad de que se despejen dudas originadas en primera instancia y confirmadas por el Auto de Vista.

3. El 21 de febrero del año en curso la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante el A.V. N° 37/2020 cursante de fs. 1045 a 1048 dispuso CONFIRMAR la Sentencia de 18 de octubre de 2017 cursante de fs. 719 a 728 vta., reconociendo el mejor derecho propietario a los demandados reconvencionistas con base en el certificado de tradición cursante de fs. 138 a 139 con origen de la tradición de la matrícula de 11 de agosto de 1995, siendo esta tradición más antigua que de los compradores de los demandantes, existiendo dos matrículas sobre el mismo bien inmueble propuestas por la parte demandante, situación que expone la mala fe con la que pretenden sorprender al Órgano Judicial.

Resolución de segunda instancia que, fue recurrida en casación por la parte demandante, Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de la parte demandante, se extractan los siguientes reclamos:

En el fondo.

Denunciaron que el Auto de Vista recurrido, vulneró, interpretó erróneamente y aplicó indebidamente el art. 1545 del Cód. Civ., con relación a su aplicación extensiva que obliga a analizar el antecedente dominial más antiguo para la declaratoria de mejor derecho propietario al haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas existentes en el proceso, por no haberse valorado la prueba en su integridad, dado que no se tomó en cuenta la tradición propietaria de los títulos de los demandantes que llegan hasta el año 1936. Asimismo, acusaron falta de motivación, fundamentación y congruencia en el Auto de Vista, al acusar injustamente que las pruebas habrían sido adulteradas y falsificadas por los demandantes dentro de las instituciones públicas.

Petitorio.

Solicitaron casar la resolución de alzada.

De la respuesta al recurso de casación.

En lo principal, expresaron que no existió interpretación errónea ni aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ., porque no existen características similares entre el título de los demandantes y el de los demandados, por cuanto la parte recurrente no puede valerse de dos títulos propietarios diferentes sobre un mismo bien, puesto que el primer título presentado por los demandantes ubicado en los Cusis Clara Mora corresponde a la jurisdicción de Cotoca y no a la de Santa Cruz a la que concierne a los demandados.

En cuanto a la acusación de incongruencia, refirieron que son los demandantes los que incurrieron en incongruencia en la actividad probatoria puesto que, con el nuevo título presentado, no presentaron plano de ubicación, certificado catastral, tampoco testimonio ni certificado alodial, pretendiendo con ello confrontar el título de los demandados.

Por otra parte, sostuvieron que los recurrentes sin fundamento alegan la no valoración de sus pruebas y pretenden introducir medios probatorios fuera de los términos señalados en la ley adjetiva, puesto que en cumplimiento al A.S. N° 358/2019, el Ad quen diligenció prueba y dispuso que las partes procesales ofrezcan prueba pericial que consideren necesaria; sin embargo, los recurrentes se apersonaron produciendo otros medios probatorios cual si se estaría comenzando un nuevo proceso, ofreciendo prueba extemporánea no adecuada a lo establecido en el art. 261.III del Cód. Proc. Civ., ya que en su recurso nunca pidieron producir prueba en segunda instancia, por lo cual el Auto de Vista dispuso que la acreditación del inmueble respecto a la ubicación incluye jurisdicción, por lo que el objeto de la prueba en segunda instancia es la pericia.

Concluyeron solicitando enfundar el recurso de los recurrentes.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. Respecto al mejor derecho propietario.

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

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre refirió 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 tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad" Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: ...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas..., la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien 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)".

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 concorra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no 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.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En cuanto a que el Auto de Vista recurrido, vulneró, interpretó erróneamente y aplicó indebidamente el art. 1545 del Cód. Civ. con relación a su aplicación extensiva que obliga a analizar el antecedente dominial más antiguo para la declaratoria de mejor derecho propietario, al haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas existentes en el proceso, por no haberse valorado la prueba en su integridad, dado que no se tomó en cuenta la tradición propietaria de los títulos de los demandantes que llegan hasta el año 1936. Asimismo, acusaron falta de motivación, fundamentación y congruencia en el Auto de Vista, al acusar injustamente que las pruebas habrían sido adulteradas y falsificadas por los demandantes dentro de las instituciones públicas.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", no obstante, es pertinente precisar que no siempre la disputa del mejor derecho propietario deviene de un vendedor en común, sino de distintos vendedores, para lo cual es aplicable la interpretación extensiva de la norma citada en cuyo caso esencialmente se requiere precisar la identidad del bien inmueble en disputa, esto es que el bien sujeto a la pretensión sea el mismo, aspecto plenamente desarrollado en el punto doctrinal III. de la presente resolución.

De la revisión al proceso se observa que los demandantes ostentan título propietario registrado en DD.RR. desprendido de las documentales cursantes a fs. 1 y de fs. 735 a 736 vta., 910 a 911 vta., 913 a 915 vta., en cuanto a los demandados también se verifica que poseen título propietario registrado en DD.RR., así demuestran las literales cursantes a fs. 83 y 834 vta., de lo cual se tiene claramente que ambas partes en conflicto detentan título propietario registrado en Derechos Reales y que en cuanto a la existencia, identidad y singularidad del inmueble de litis, de la documental cursante de fs.101 y vta., correspondiente a la inspección judicial y del informe pericial cursante de fs. 995 a 1003, se evidencia que se trata del mismo inmueble.

Con base a dichos datos, corresponde analizar la decisión recurrida, de donde se observa que el A.V. N° 37/2020 cursante de fs. 1045 a 1048 basa su fundamentación de su resolución en el conflicto de jurisdicciones existentes en los títulos propietarios de las partes en conflicto, siendo uno de ellos correspondiente a Cotoca y el otro correspondiente al municipio de Santa Cruz, efectuando en lo principal una exposición de los datos del inmueble, su registro y tradición correspondiente a los demandados, otorgándoles el mejor derecho propietario por ostentar la tradición más antigua con data de 11 de agosto de 1995. Por otra parte respecto a los datos de los demandantes, basó su análisis en la existencia de dos matriculas sobre el mismo inmueble correspondiente a los demandantes lo cual evidenciaría la mala fe, temeridad y malicia de los mismos, por cuanto con la evidencia de la existencia de dos procesos previos anteriores donde la parte hoy demandante al demandar por usucapión y por regularización de la propiedad, implícitamente reconoció el derecho propietario de los ahora reconventionistas, lo que evidenciaría la falta de la veracidad en la pretensión principal acarreado su desestimación, confirmando la sentencia que declaró improbadamente la pretensión principal y probada la demanda reconventional de mejor derecho propietario a favor de los demandados.

En tal sentido, no obstante de que ambas partes cumplieron con los requisitos para dilucidar el mejor derecho propietario, se evidencia que, la decisión de alzada no aplicó la interpretación extensiva del art. 1545 del Cód. Civ., y limitó su entendimiento a temas secundarios que no respondieron a la realidad ni al fondo del caso, dado que tuvo la oportunidad de analizar toda la prueba ofrecida en segunda instancia, al no haberlo hecho desconoció y vulneró el principio de la verdad material, equivocando su fallo, por lo que siendo evidente el error corresponde corregirlo.

De la revisión al proceso, se tiene que del testimonio N° 234/2014 cursante de fs. 3 a 5 los demandantes adquirieron el inmueble de Rosendo Paco Calamani, y los demandados por instrumento N° 45/2013 cursante de fs. 78 a 79 vta., adquirieron de Marco Antonio Masanes Rodríguez, de lo cual a simple vista se observa que el inmueble fue adquirido de distintos vendedores, por lo que para dilucidar el mejor derecho propietario corresponde necesariamente analizar y confrontar el antecedente dominial de cada uno de los propietarios antecesores y los antecedentes de cada una de las partes efectuando un análisis de los certificados de tradición correspondientes.

Al efecto con la orientación esbozada en el A.S. N° 358 2019 de 3 de abril, se tienen los certificados de tradición completos recién en segunda instancia, el de la parte demandante cursante de fs. 910 a 911 vta., y de fs. 913 a 916, que acredita que tanto la matrícula N° 7011060131016 y la N° 7012010051190 corresponden a Rosendo Paco Calamani y al mismo antecedente dominial sobre los terrenos correspondientes en principio a la zona Oeste de la urbanización Los Cusis y luego sobre la misma zona Oeste la urbanización los Cusis, San Silvestre, despejando así las dudas respecto a que se habría utilizado de mala fe dos matrículas distintas, lo cual no es evidente, asimismo, se observa que el antecedente dominial más antiguo corresponde a Antonio Vaca Diez Cuéllar cuyo registro corresponde al 23 de noviembre de 1936 (demandantes).

Por otra parte, de la documental cursante de fs. 834 a 834 vta., se observa el certificado de tradición actualizado de la parte demandada establece como antecedente un fundo rústico en el cantón Cotoca y visibiliza a la matrícula N° 7012010000600 -señalada en la Escritura Pública N° 45/2013 de transferencia como anulada por cambio de jurisdicción, en tanto que sin entrar a establecer la validez o no de la misma y de un simple análisis de la tradición se tiene que su antecedente más antiguo corresponde a la Empresa Constructora ACAI S.R.L., registro correspondiente al 11 de agosto de 1995. (demandados)

De lo cual se puede establecer que más allá de los actuales límites geográficos y jurisdiccionales ya que inicialmente también el registro de los demandados consignaba el Cantón Cotoca, es que precisamente cobra importancia el análisis de los antecedentes dominiales y la ubicación real del inmueble en disputa, debiéndose necesariamente en estos casos interpretarse el art. 1545 del Cód. Civ., desde una perspectiva y visión amplia y extensiva tal como señala la jurisprudencia esbozada en la doctrina correspondiente al acápite III. 2 aplicable a la presente resolución, esto es sin restricciones formales de municipios colindantes, confrontando siempre los títulos, no solamente analizando la correspondencia o no de los datos de las jurisdicciones municipales sino principalmente los antecedentes dominiales más antiguos de las partes.

Dado que el reclamo principal de fondo aduce aplicación indebida el art. 1545 del Cód. Civ., con relación al entendimiento extensivo que obliga a analizar el antecedente dominial más antiguo para la declaratoria de mejor derecho propietario, porque se incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas existentes en el proceso, por no valorar la prueba en su integridad al no tomar en cuenta la tradición propietaria de los títulos de los demandantes que llegan hasta el año 1936, por lo que estableciendo el análisis supra y de la contrastación y cotejo efectuado, se tiene que al ser el antecedente dominial del derecho propietario de los demandantes, más antiguo que el de los demandados; el derecho propietario de los demandantes tiene preferencia y prevalencia sobre el derecho propietario de los demandados, razón por la que la decisión de fondo del Auto de Vista impugnado fue equivocada al declarar improbadamente la demanda principal declarando el mejor propietario de la parte reconventionista, siendo que su razonamiento no se ajustó a derecho porque efectuó un errando análisis de mejor derecho propietario, lo cual cambia la decisión en función al análisis realizado en la presente resolución.

Concluyendo que por todo el análisis efectuado, se tiene que el A.V. N° 37/2020, al resolver el mejor derecho propietario, erró en su fundamentación al basarse únicamente en la referencia jurisdiccional limitando una visión más amplia cuando se trata de jurisdicciones municipales urbanas colindantes, así como también al no tomar en cuenta que las partes son libres de instaurar los procesos de acuerdo a la situación y documental que cronológicamente posean, puesto que la documental adquirida por los demandantes entre 2014 y 2015 les abrió la posibilidad correcta de demandar este proceso, no siendo correcto que los juzgadores con una visión cerrada tomen los anteriores procesos desarrollados bajo otros contextos, en contra de la parte demandante, limitando y excluyendo sus derechos en el caso concreto.

Por otra parte, el Auto de Vista impugnado olvidó desde la perspectiva de la verdad material realizar un análisis de toda la prueba presentada y ofrecida en segunda instancia con ese fin, por lo que no efectuó un análisis de los antecedentes dominiales con toda la documental acreditada en obrados, errando de esta manera definir un mejor derecho propietario que corresponde como bien se demostró a la parte demandante, por ser quien acreditó en obrados el antecedente dominial más antiguo que data del año 1936, en contrastación al de los demandados correspondiente al año 1995.

En tal sentido se establece que, del análisis supra efectuado, el registro primigenio en disputa resulta ser favorable al de los demandantes, por tanto, corresponde fallar casando la resolución de alzada, dentro de los parámetros de justicia y verdad material invocados por los recurrentes, en concordancia con los postulados de la doctrina aplicable al caso establecida en el apartado III de la presente resolución.

En tal sentido, se tiene que la presente resolución está adecuada a toda la prueba producida en el proceso, la cual fue analizada prolijamente con relación a la extensión compleja de la acción pretendida de reivindicación, por tanto, los argumentos de la respuesta no contienen fundamento legal ni tampoco son conducentes a que hagan posible mantener la decisión de instancia.

De la respuesta al recurso de casación. Se tiene que en el caso presente, la parte demandada expresa que el inmueble objeto de litigio sería diferente al del demandante porque correspondería a jurisdicciones distintas y por ende a tradiciones dominiales distintas, al respecto corresponde establecer que del análisis realizado con base en la prueba producida y específicamente en la documental referida a la tradición dominial se puede observar que primigeniamente el terreno de los demandados estuvo registrado también al igual que de los demandantes dentro de la jurisdicción de Cotoca, no obstante de la disputa de esos datos, para el caso concreto no resulta relevante sino la singularidad e identidad del inmueble que fue aprobada por la inspección judicial y la pericia, siendo esta última en su informe cursante de fs. 995 a 1003 que estableció la ubicación señalando tratarse del mismo lote.

Por otra parte y de acuerdo al análisis efectuado en la presente resolución se verifica que los de instancia no efectuaron un análisis correcto, puesto que de la contrastación y cotejo efectuados, se tiene que al ser el antecedente dominial del derecho propietario de la parte demandante, más antiguo que el de los demandados; el derecho propietario de los demandantes tiene preferencia y prevalencia sobre el derecho propietario de los demandados, razón por la que la decisión de fondo del Auto de Vista impugnado fue equivocada al declarar improbadamente la demanda principal declarando probada la reconventional de mejor derecho propietario a favor de los demandados, siendo que su razonamiento no se ajustó a derecho porque efectuó un errado análisis de mejor derecho propietario, lo cual cambia la decisión en función al análisis realizado en la presente resolución, estando la presente claramente fundamentada.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en sujeción a lo determinado por los arts. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 37/2020 de 21 de febrero cursante de fs. 1045 a 1048, en consecuencia, se declara probada la demanda interpuesta por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarias Quispe Cortez, e improbadamente la demanda reconventional, constituyéndose el mejor derecho propietario a favor de los demandantes recurrentes. Asimismo, declara INPROBADA la demanda reconventional planteada por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalva.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 4 de noviembre de 2020

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



511

**Esteban Ventura Martínez c/ CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L.
Cumplimiento de Contrato Privado de Ejecución de obra y Otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 2300 a 2306, interpuesto por CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. representada legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica, contra el Auto de Vista N° 49/2020, de 13 de julio, cursante de fs. 2286 a 2296, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra, más pago de daños y perjuicios seguido por Esteban Ventura Martínez contra la empresa recurrente, la contestación cursante de fs. 2310 a 2315 vta., el Auto de concesión de 15 de septiembre a fs. 2317 y vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 185 a 191, ampliada de fs. 203 a 212, modificada de fs. 250 a 260 vta., Esteban Ventura Martínez en representación de la empresa Ventura Julger Asocados S.R.L., inició demanda ordinaria sobre cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra más pago de daños y perjuicios contra CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. representada legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica que pese a ser citada no se apersonó al proceso, por lo que se declaró su rebeldía; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 20 de octubre de 2017 cursante de fs. 590 a 594 vta., en que el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de Oruro, declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. representada legalmente por Ximena Mariana Tarqui Mollinedo y Shirley Yolanda Velásquez Garnica mediante memorial de fs. 1135 a 1150, dio lugar a que la Sala Primera Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 49/2020 de 13 de julio cursante de fs. 2286 a 2296, CONFIRMANDO la sentencia, con base en lo siguiente:

Sostuvo que de la revisión de los fundamentos de la resolución recurrida, en virtud a los cuales se declaró probada la demanda, se tiene una exposición clara y precisa del porqué el juez A quo decidió declarar probada la demanda de cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra, más daños y perjuicios y del monto dispuesto para el pago en favor de la parte actora de la demanda, toda vez que dicha resolución contiene la motivación y fundamentación suficiente, al pronunciar de manera concreta el fallo, empleando términos claros y precisos inherente a las razones que motivaron la decisión; fundamentos que guardan relación entre los hechos, identificando los medios de prueba que los respalda por las fs. en las que cursan y la norma legal en virtud a las cuales valora, analiza y concluye con dichos juicios, desarrollados en ocho puntos; analizando también los argumentos de la parte demandada.

Con relación a la falta de presentación de documentos: ensayos de laboratorio, origen de materiales para ítems, planillas de pago y lista de trabajadores, que en criterio del recurrente son medios probatorios idóneos en la causa. Dicho aspecto no constituye un fundamento válido para acusar la falta de motivación de la sentencia, habida cuenta que dicha apreciación debió ser manifestada a la autoridad judicial de primera instancia en el momento procesal oportuno.

Respecto al reclamo de indebida valoración de la prueba de cargo, lo acusado por el recurrente no guarda relación con los preceptos del principio de verdad material, debido a que su intencionalidad es restar el valor probatorio a todos los documentos de cargo, direccionando la interpretación en un análisis del fondo de los documentos cuestionados, sin embargo, no observa cuál el comportamiento del juez A quo expresado en la sentencia recurrida, en la cual por aspectos formales no hubiera valorado o se dio un valor equivocado a las mismas. El recurrente pretende forzar el principio de verdad material a efectos de una revalorización de la prueba, actitud que no condice con el actual sistema de administración de justicia. Examinada la Sentencia de 20 de octubre de 2017 en su parte considerativa y fundamentos de la resolución, se observa que la prueba fue valorada.

La relación de hechos, alegatos y pretensiones de las partes, fueron analizados en la parte considerativa de los fundamentos de la resolución, los cuales guardan coherencia entre sí, así como con la valoración de la prueba producida, analizándose incluso en el punto séptimo los argumentos vertidos en audiencia, mismos que son análogos a los expuestos en el recurso. Lo que es

indiscutible que, para el fallo final, se analizaron los hechos en la forma que fue alegado por ambas partes, que guarda coherencia no solo con lo demandado, sino también con el análisis de los hechos materiales de la forma en el que fueron sustentados por las partes, concluyéndose con la decisión final que responde a las pretensiones demandadas probadas, es decir, que no existe transgresión al principio de coherencia de la sentencia.

Finalmente, el Ad quem señaló que los fundamentos de la apelación se plasman de forma incoherente con el tenor íntegro de la sentencia impugnada, asignando principios invocados como transgredidos, pero sin la expresión de agravios, presupuesto indispensable en la etapa recursiva, conforme cita el art. 256 de la Ley N° 439, ni explicación alguna de la lesión causada con la citada Sentencia de 20 de octubre de 2017.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Empresa CONSTRUVEL Obras y Servicios mediante memorial cursante de fs. 2300 a 2306 el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

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

En la forma.

Acusó que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado, puesto que en la mayor parte de la resolución se limita simplemente a transcribir el contenido de la sentencia y procede a resumir lo establecido en dicha resolución, para de forma abrupta concluir que contiene motivación y fundamentación suficiente.

Denunció que el Auto de Vista carece de congruencia interna, pues no se comprende por qué fuere inaplicable al caso el principio de verdad material, para concluir el Ad quem que lo acusado no guarda relación con los preceptos del principio de verdad material.

Manifestó que en el recurso de apelación planteó la tesis factual que la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. no cumplió con lo pactado en el subcontrato de 10 de enero de 2013, exponiendo gráficamente las prestaciones que debió cumplir aquella parte contractual, colocando énfasis en el deber que tenía de presentar a modo de descargo sobre las prestaciones cumplidas, las certificaciones o informes de cumplimiento acreditados (firmados) por su contraparte contractual que no es otra persona jurídica que CONSTRUVEL OBRAS S.R.L., o bien, otros medios de prueba como ser ensayos de laboratorio, origen de materiales, donde el Tribunal de segunda instancia prescindió de dicha necesidad, porque supuestamente la parte demandada debió manifestar dichos aspectos ante la autoridad de primera instancia en el momento procesal oportuno.

Manifestó que el Tribunal de segunda instancia desconoció su competencia, dado que se resistió y negó analizar las observaciones a la sentencia expuestas por parte de la empresa recurrente, porque luego de analizar el texto de dicho acto procesal el Tribunal de alzada no emitió juicio alguno sobre las deficiencias probatorias que se realizó a momento de considerar la prueba.

Refirió que el Tribunal de alzada acusó a la empresa recurrente de forzar el principio de verdad material a efectos de una revaloración de la prueba, cuando precisamente mediante el recurso de apelación es que el Ad quem tendría que haber valorado y agotado, en suma, toda la fundamentación y motivación para convencer al justiciable que lo resuelto era la única forma de resolver el caso.

Sostuvo que el Auto de Vista constituye una vulneración al derecho constitucional a la defensa de la empresa recurrente, a ser oídos en un debido proceso, puesto que las razones por las que no contestó a la demanda en el plazo de ley e incluso haber sido declarada rebelde, no significa que no sea escuchada, ya que conforme prevé el art. 364.III la rebeldía genera en su contra solo una presunción simple. De forma alguna libera al demandante de la carga de probar todas las afirmaciones de hecho y de derecho propuestas ante el Órgano Jurisdiccional, art. 135.I Cód. Proc. Civ. con relación al art. 1283.I del Cód. Civ.

En cuanto a la producción de prueba en segunda instancia, el Ad quem tomó la decisión de producir mayor prueba, con la facultad conferida por el art. 264.I del Cód. Proc. Civ., es decir, que consideró por conveniente hacer uso de dicha facultad de mejor proveer, por dicha circunstancia procesal, estaba en la obligación de emitir fundamentos y motivaciones respecto a dicho medio de prueba producido y generado en esta instancia, omisión que es castigada con la declaración de nulidad de Auto de Vista por la jurisprudencia mencionada en el A.S. N° 208/2018 de 7 de mayo.

De fondo.

Acusó vulneración, mala interpretación y aplicación del art. 568 del Cód. Civ., dado que ante el incumplimiento de una prestación, no existe obligación de demandar la resolución para la parte afectada por el incumplimiento de la otra, por lo que la empresa demandante no cumplió o más bien no demostró con prueba fehaciente el cumplimiento de sus prestaciones a cabalidad, es decir, antes de demostrar que la empresa recurrente CONSTRUVEL haya cumplido o no con sus prestaciones con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la parte demandante tenía la carga de la prueba prevista por el art. 135.I del Cód. Proc. Civ., relativo al art. 1283.I del Cód. Civ., y así demostrar si cumplió con sus prestaciones estipuladas en el contrato del 10 de enero de 2013 con la entrega de la documentación fehaciente por el que se concluya que completó los ítems encargados en el contrato con el Visto Bueno por su contraparte como es CONSTRUVEL.

Denunció que los Tribunales de instancia incurrieron en error de derecho, otorgando un valor probatorio no asignado por la norma sustantiva a los documentos presentados como prueba por la parte actora, forjados de forma unilateral, sin la intervención de la contraparte en el contrato de 10 de enero de 2013.

El Tribunal de segunda instancia no mencionó un solo medio de prueba que pudiera completar el presupuesto inmerso en el art. 568.I del Cód. Civ., es decir, que por lo menos un solo medio de prueba importe que la prestación o prestaciones comprometidas por Ventura Julguer Asociados S.R.L., frente a CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. fueron aceptados o recepcionados por personal del último contratante mencionado.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo anulando el A.V. N° 49/2020 de 13 de julio o en su defecto, ingrese al fondo y proceda a casar el referido Auto de Vista y se declare improbadamente la demanda sobre cumplimiento de contrato.

De la respuesta al recurso de casación

La parte demandante contestó manifestando que el recurso de casación no cumplió con las exigencias de admisibilidad, ya que no se señala una sola norma de carácter procesal que hubiera sido infringida, violada, aplicada de forma errónea o interpretada indebidamente, y cómo debía ser aplicada o interpretada. Además, en el supuesto que la norma procesal no reconociera sobre la calificación del proceso o fijación de hechos a probar, era deber de la parte recurrente expresar de qué modo un entendimiento diverso a la norma constituye un defecto sustancial para la causa y por lo tanto ameritase la nulidad.

Asimismo, sostuvo que en el recurso de casación, no se indica en modo alguno qué pruebas no fueron apreciadas o valoradas por el Ad quem, o de qué modo es que correspondía examinar el proceso intelectual valorativo del juzgado inferior de tales pruebas, que constituyen errores de hecho o de derecho, puesto que el Auto de Vista examinó y dio respuesta a todos los puntos del recurso de apelación, en siete puntos los cuales glosa, pero en conclusión el Ad quem indicó que tales puntos aspectos eran de probanza y obligación de la parte que protesta, habida cuenta que la misma fue juzgada en rebeldía por su negligencia y no del juzgador, y en ninguna parte se expuso u observó cualquier defecto de procedimiento, sea en la producción de la prueba o cualquier otro aspecto, en observancia del art. 271.II de la Ley N° 439, ya que el recurso de casación no es instancia o remedio para suplir la propia negligencia que no se hizo valer en el momento oportuno.

Respecto al recurso de casación en el fondo, la parte recurrente no llegó a discernir cabalmente entre lo que es casación en la forma y fondo, pues en este segundo apartado repite el mismo tópico de valoración de la prueba o que la parte actora no hubiera generado prueba fehaciente para demostrar a cabalidad el cumplimiento del contrato, confundiendo aspectos procedimentales con motivos de fondo. Es así que, en el segundo apartado, especialmente en sus incisos b) y c) cuestiona que las pruebas del actor fuesen unilaterales, cuando en la ocasión debida, cuestionó, observó, refutó o negó dichas pruebas, o sugerir como lo hace en el inciso c) que antes de formalizar su demanda, debiera haber tramitado ciertas diligencias previas, como lo invoca el acreedor, trámite reservado de oferta de pago y consignación, alguna suerte de intimación judicial. Cuestionando aspectos formales que no hacen vicio al proceso, aspectos que no fueron cuestionados en alzada.

En el supuesto, en que el tribunal de casación ingrese al análisis de fondo y como el recurso no expone con claridad los requisitos de casación y menos precisa en cuanto a la vulneración de una ley sustantiva referente al motivo del litigio mismo, el Tribunal de casación no tendría facultad alguna para ingresar al análisis de fondo de la problemática que motivó la acción, como es el cumplimiento por parte adversa del contrato privado de ejecución de obra más daños y perjuicios, básicamente no hay manera de cuestionar el recurso en cuanto a planteamientos claros y precisos que no existen.

La versión adversa de que la empresa demandante no hubiera cumplido con el contrato, hace referencia a una carga probatoria afín a dicha parte y no al demandante, es más dichas aseveraciones debía demostrarlas en instancia y no en apelación y menos en casación. En consecuencia, según el demandante no existe defectuosa valoración argüida de contrario, a más de las incoherencias de la apelación que ahora reiteran en casación.

Solicita a este Tribunal declarar improcedente el recurso de casación y en el supuesto de ingresar al fondo declararlo infundado.

CONSIDERNADO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la verdad material.

Este Tribunal Supremo orientó en el A.S. N° 131/2016 en sentido que: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un

interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social”.

Asimismo, la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 180. I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas”.

III.2. De la valoración de la prueba.

Al efecto el A.S. N° 585/2018 de 28 de junio reiteró: “José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

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

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

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

III.3. De la confesión espontánea.

La confesión según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, es la “Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntando por otro. Reconocimiento que una persona hace, contra ella misma, de la verdad de un hecho”; para Couture la confesión es: “El acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración”, Aristides Rengel Romberg la define como: “...la declaración que hace una parte, de la verdad de hechos a ella desfavorables afirmados por su adversario, a la cual la ley atribuye el valor de plena prueba”. De lo que se concluye que la confesión, sea efectuada de manera espontánea o provocada, es la admisión de un hecho manifestado por el adversario como cierto y que no le es favorable para quien confiesa y que la misma sea efectuada en el proceso.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. A efectos de emitir la presente resolución y tener un panorama claro en cuanto a la argumentación jurídica a desarrollar y que esta sea coherente y de comprensión, es necesario revisar los antecedentes que hacen al caso en estudio; La Empresa CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. mediante la modalidad de licitación pública de 11 de junio de 2012 se adjudicó la ejecución

del proyecto de Construcción Pavimentado Avenida Villarroel desde la Avenida Velasco Galvarro hasta la Avenida Tacna y otros. Trabajos emplazados en la Zona Central Distrito 1 Y Distrito 3 de la ciudad de Oruro. Trabajos que iniciaron su ejecución posterior a la orden de proceder pronunciada por el supervisor de obra del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 28 de septiembre de 2012, obra que comprometió desarrollarse conforme los criterios técnicos especificados en el Documento Base de Contratación (DBC).

De esa forma, el 10 de enero de 2013 la empresa adjudicada CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. procedió a suscribir el subcontrato de obra con Esteban Ventura Martínez, representante legal de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L., para realizar los trabajos en la Avenida Villarroel de acuerdo a los ÍTEMS desglosados en la cláusula segunda del denominado Contrato Privado-Ejecución de Obra cursante de fs. 6 a 8 de obrados. De acuerdo a la ejecución del contrato privado, comprendía en sus 10 cláusulas los trabajos a realizarse, especificaciones técnicas y metodológicas por un monto inicial de Bs. 961.451,44 los pagos debían realizarse en forma quincenal previa presentación de planillas de avance de obras del subcontratista tal cual lo determina la cláusula tercera del contrato.

En ese contexto, en los hechos que presenta la parte actora en su demanda indica que luego de definirse los ÍTEMS de trabajo con las cantidades o volúmenes determinados, estos debían cumplirse tal cual indicaba el contrato, sin embargo a solicitudes hechas por la Empresa CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. y por los requerimientos técnicos a los cuales se vio sometido el proyecto principal por la construcción del proyecto de magnitud paso desnivel en la Avenida Velasco-Bacovick, los ÍTEMS del subcontrato fueron modificados con incrementos y decrementos, alterando el subcontrato en forma verbal y fáctica. Pese al incumplimiento forzado del contrato privado a causa del nuevo proyecto y el incumplimiento lesivo por parte del subcontratante dentro de las obligaciones contraídas, se logró la ejecución de uno de los frentes de trabajo descritos en la cláusula segunda del contrato, referente al frente de trabajo Tramo: Villarroel (Av. Brasil-Av. Tacna) carril norte; progresiva 000+375,25 a 000+673,87. Asimismo, se ejecutó el Tramo R. Bacovick (León-Rodríguez) progresiva 000+005,43 a 000+118,00, mismos que según el actor se efectivizó totalmente en cada uno de los ítems. Por lo que los trabajos descritos, siendo ejecuciones simultáneas en las que reunió equipo, material y apoyo técnico de instrumentos y operarios, representaron gastos y desgastes de material y mano de obra. Totalizando los trabajos realizados sobre los montos que indican cada cuadro de trabajo, haciendo un valor de pago de Bs. 476.778,98 monto que pretende se acoja en el presente proceso.

Admitida la demanda, la parte demandada al no hacer efectiva la contestación en el término previsto por ley, es declarada rebelde, purgando rebeldía y asumiendo defensa en el estado que se encontraba la causa. Sustentándose de esa manera el proceso. Producidas las pruebas documentales, testificales, pericial, y de inspección judicial, el Juez dictó Sentencia el 20 de octubre de 2017 declarando probada la demanda y condenando a la parte demandada al pago del monto pretendido más daños y perjuicios. Contra dicha resolución, el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista de 13 de julio del presente año confirmando la sentencia recurrida. Deviniendo que la parte demandada presente recurso de casación el cual es objeto de análisis.

1. Con relación a los reclamos de forma la parte recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente motivado, fundamentado y carece de congruencia interna.

Corresponde señalar que, de la revisión de la resolución de alzada, el Tribunal de segunda instancia disgregó su análisis a efecto de dar respuesta a cada uno de los reclamos del memorial de apelación, la cual acogió los principios de congruencia y exhaustividad contando con la motivación de conformidad con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., precisando las razones por las que llegó a la determinación arribada. Si bien este Tribunal Supremo no comparte con el criterio del Ad quem, tal cual se desplegará en los fundamentos de fondo de la presente resolución, no significa que la resolución de alzada carezca de motivación, fundamentación y congruencia. Deviniendo el reclamo en este punto en infundado.

2. Respecto a los reclamos en los puntos 3, 4, 5 y 6 los mismos van concatenados a reclamar el principio de verdad material y que el Tribunal de alzada no emitió juicio alguno sobre las deficiencias probatorias que tuvieron lugar a momento de considerar la prueba.

El recurrente en estos puntos cuestiona que la parte demandante por la prueba adjuntada al proceso no cumplió con lo pactado en el subcontrato de 10 de enero de 2013, es decir discute el elemento probatorio de cargo, dichos reclamos también están formalizados en el recurso en el fondo, por lo que se emitirá un pronunciamiento sobre los mismos en la fundamentación de fondo.

3. En lo que concierne al reclamo de que el Tribunal de segunda instancia estaba en la obligación de emitir fundamentos y motivaciones respecto a la prueba producida en segunda instancia, ya que fue el mismo Tribunal de alzada que tomó la decisión de producir mayor prueba, con la facultad conferida por el art. 264.I del Cód. Proc. Civ., omisión que estaría castigada con la declaración de nulidad del Auto de Vista.

El reclamo de la parte demandada es evidente, ya que, si el Tribunal de alzada tomó la determinación de recabar mayores elementos probatorios para llegar a la verdad material en el caso de autos, y si la prueba recolectada (informe pericial) no constituía un elemento preponderante para llegar a la determinación asumida, debió fundamentar porqué dicho elemento probatorio no era conducente al objeto de la litis.

Finalmente respecto a la solicitud de anulación del Auto de Vista, la revisión del expediente, permite afirmar a este Tribunal que, desde el inicio de la demanda a la fecha han transcurrido más de 5 años y el proceso no fue concluido, produciéndose además nulidades que no hicieron otra cosa que trabar el proceso, en desmedro del derecho de los litigantes y en franca transgresión a los principios procesales en los que se sustenta la jurisdicción ordinaria, sobre todo el principio de celeridad, eficacia, eficiencia, el debido proceso y verdad material, consagrados en el art. 180 de nuestra Norma Suprema, por lo que este Tribunal resolverá el fondo de la litis con todos los elementos probatorios adjuntados al cuaderno procesal.

4. Respecto a los reclamos de fondo, la empresa recurrente coincide en denunciar error de hecho y derecho en la valoración de la prueba arrimada al proceso por la empresa demandante, ya que los tribunales de instancia otorgaron un valor probatorio no asignado por la norma sustantiva a los documentos presentados como prueba de cargo, forjados de forma unilateral, sin la intervención de su contraparte que dio origen al contrato de 10 de enero de 2013 entre la Empresa Constructora Ventura S.R.L. y CONSTRUVEL Obras y Servicios. En ese mismo orden de ideas reclama que el Tribunal de segunda instancia no mencionó un solo medio de prueba que pudiera completar el presupuesto inmerso en el art. 568.I del Cód. Civ., es decir, que por lo menos un solo medio de prueba que demuestre que la prestación o prestaciones comprometidas por Ventura Julguer Asociados S.R.L., frente a CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. fueron aceptadas o recepcionadas por personal del último contratante mencionado. De lo que se comprende que los agravios acusados vienen a objetar el fondo de la litis.

Así los agravios y los antecedentes que hacen al proceso, incumbe señalar que el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., sobre las causales de casación nutre lo siguiente: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". De lo indicado por el referido artículo y lo denunciado por el recurso de casación este Tribunal de casación tiene abierta la competencia para analizar la prueba presentada y valorada por los tribunales de grado a efecto de constatar de qué forma la prueba acusada por errónea valoración puede influir en la determinación del proceso respecto a los derechos e intereses de CONSTRUVEL Obras y Servicios.

De igual manera corresponde a este Tribunal de casación verificar los parámetros o fundamentos de la demanda y todo lo actuado, para comprobar si efectivamente la prueba producida por la parte actora demuestra que la Empresa CONSTRUCTORA Ventura Julguer Asociados S.R.L. realizó los ítems de trabajo encomendados en el subcontrato de 10 de enero de 2013 que ascienden a la suma de Bs. 476.778,98 los cuales pretende se le hagan efectivo.

De esa premisa fáctica, corresponde ahora realizar un control de la valoración de la prueba de cargo y establecer si lo determinado por los tribunales de instancia se enmarca dentro la verdad material establecida por el art. 180.I de nuestra Norma Suprema con relación al art. 134 del Cód. Proc. Civ., En ese entendido la argumentación de la presente resolución se concentra en la prueba, es decir, de toda la información que se proporciona por las pruebas alcanzadas en el cuaderno procesal, y la valoración de todas las pruebas disponibles, como condición para conseguir el grado más elevado de la verdad material.

Puestos así los hechos, se pasa a examinar la prueba producida en la litis mediante la cual los de grado acogieron la pretensión de la parte actora: De fs. 129 a 184 se tiene los siguientes elementos probatorios; de fs. 129 a 134 presupuesto por ítems y general de la obra correspondiente al trabajo supuestamente realizado en los tramos Av. Villarroel (Av. Brasil-Av. Tacna) y R. Bacovick (León-Rodríguez), harían referencia a los trabajos ejecutados por la empresa demandante por un monto total de Bs. 476.778,98, del análisis de los mismos, se aprecia que son elaborados de forma unilateral, que no se encuentran aprobados y signados por el supervisor de obra de CONSTRUVEL S.R.L. tal como especifica la cláusula sexta del contrato privado de fs. 6 a 8, no pudiendo ser consideradas dichas literales como prueba que demuestre fehacientemente que la empresa demandante realizó las obras que se detallan en las planillas, máxime si el presupuesto aparentemente es recepcionado por un particular no acredita su aprobación por parte de CONSTRUVEL S.R.L., además la supuesta recepción se habría realizado después de tres años de haberse concluido la obra realizada por la constructora VENTURA.

De fs. 134 a 136 se observa una carta dirigida a Gerónimo Aguilar supervisor de obras del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro referente a la paralización de obras con relación a la ejecución de tareas en la Av. Villarroel (V. Galvarro-Tacna) y Av. Bacovick (C. León-Rodríguez), la cual estaría supuestamente firmada por el superintendente de obras y representante legal, pero extrañamente no indica de qué empresa, al ser arrimada al proceso por la parte demandante se supondría que es la remitente de la misma, pero extrañamente a fs. 134 se tiene: "este trabajo se realizó en la Calle Villarroel (Av. Tacna-Av. Brasil) desde el 27/Noviembre/2012" cuando el subcontrato con la Empresa Constructora Ventura recién fue suscrito el 10 de enero de 2013. Igualmente, la carta no tiene sello ni fecha de recepción de ninguna institución pública ni privada, si bien se adjunta fotografías, las mismas hacen ver trabajos de SELA Oruro, que no tienen que ver con los ítems señalados en el contrato de 10 de enero de 2013. Resultando dicha carta inconducente para acreditar la pretensión de la parte demandante.

De fs. 137 a 143 se desprende documental referente a la Licitación Pública Nacional N° 014/2012 sobre la Construcción Pavimentado A. Villarroel (V. Galvarro-Tacna) y otros de 9 de julio de 2012, pliegos que son ajenos al objeto de debate en la presente litis.

De fs. 147 a 153 vta., contrato suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y CONSTRUVEL sobre la Construcción Pavimentado Av. Villarroel (V. Galvarro-Tacna) y otros, prueba que no es conducente para demostrar la pretensión de la empresa actora.

De fs. 155 a 161 reporte fotográfico de los trabajos realizados por la Constructora Ventura Julger Asocados S.R.L. en la calle Bacovick entre Aroma y Rodríguez, si bien refiere calle Aroma, se entiende que se trataría de la calle León-Rodríguez, de la revisión de las fotografías se observa que se realiza trabajos de retiro de material orgánico con la utilización de excavadora y volquetas, asimismo se aprecia trabajo de la conformación de la sub base.

De fs. 163 a 171 se presta atención a placas fotográficas de trabajos realizados en la Av. Villarroel (Av. Brasil-Tacna) Carril Norte, consistentes en movimiento de tierra, mejoramiento de subrasante, estabilización de subrasante y conformación de la sub base.

De fs. 173 a 179 reporte fotográfico de trabajos realizados en la Av. Al Valle (Héroes del Chaco-Circunvalación), trabajos totalmente ajenos al presente proceso, no pudiendo este Tribunal pronunciarse al respecto.

A fs. 181 plano relativo a los trabajos realizados por la Empresa Ventura, sin la aprobación de personal autorizado de la empresa subcontratante.

De fs. 183 a 184 parte diario de equipo sobre trabajos realizados con relación al compactado, asfaltado en la Av. Villarroel. La compactación asfáltica es crear una superficie de calzada uniforme y lo más adherente posible y engranar firmemente entre sí las distintas capas asfálticas de forma permanente. Trabajo que no estaba entre los ítems a realizar por la Empresa Ventura, lo cual denota que las literales más allá de ser unilaterales y no contar con la aprobación de CONSTRUVEL S.R.L., resultan poco creíbles ya que supuestamente habrían realizado una labor que no estaba encomendada a la empresa demandante.

Del elemento probatorio descrito, los tribunales de instancia no señalan cuál es el valor que le otorgan a cada literal, cómo adquiere un valor legal probatorio, qué interpretación se otorgó a cada una de las literales y qué prueban dentro de la presente litis.

Siguiendo con el estudio de la prueba de cargo con las cuales los de grado acogieron la pretensión del demandante; De fs. 223 a 235 se desglosa planillas de avance de obras y acta de proceso de cierre de subcontrato. Corresponde señalar que la recepción de ese documento no otorga al demandado la seguridad de ser sujeto pasivo de esa obligación, ya que únicamente es la constancia de que ese documento fue entregado. Asimismo, se debe acotar que la entrega de esa planilla de cierre no estaba reglada conforme a las cláusulas del contrato para que su entrega establezca un efecto jurídico entre las partes suscribientes, puesto que según la cláusula sexta del contrato de fs. 6 a 8 la Empresa VENTURA S.R.L. debía entregar las planillas de avance de obra en forma quincenal, mismas que necesariamente tenían que ser aprobadas por el supervisor de obras de CONSTRUVEL S.R.L. para garantizar la correspondiente cancelación, situación que no aconteció en el caso presente. Consiguientemente dichas literales al ser elaboradas en forma unilateral no son oponibles con relación a CONSTRUVEL S.R.L. para generar efectos jurídicos.

De fs. 523 a 554 se observa informe pericial, el mismo que si bien determina los volúmenes de las obras ejecutadas en los cómputos métricos son correctos, además que el proyecto fue concluido a satisfacción de la entidad contratante que resultaría ser el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solo demuestra que los trabajos se cumplieron a cabalidad con las especificaciones técnicas señaladas en el documento base de contratación (DBC), lo contrario significaría que la entidad estatal inicie procesos penales contra la Empresa CONSTRUVEL S.R.L. Por otra parte, el informe pericial no demuestra cómo la Empresa VENTURA S.R.L. elaboró los ítems realizados, qué maquinaria utilizó, no siendo una prueba idónea para demostrar que la parte demandante realizó dichos trabajos.

De fs. 489 a 493 se advierte la inspección judicial concretizada en los frentes de trabajo, donde se demostró que los trabajos se realizaron en su totalidad, siendo esta la razón de la recepción definitiva por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro. Igualmente se observa que según el representante legal Esteban Ventura de la Empresa VENTURA S.R.L. a fs. 490 vta., sostuvo que su contrato era solamente para la conformación del terraplén y que la Empresa CONSTRUVEL tenía que realizar la colocación de la carpeta asfáltica.

En lo referente a la prueba testifical evacuada, Gerónimo Aguilar, supervisor de obra del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a fs. 568 sostuvo que los contratos internos que haya realizado la Empresa CONSTRUVEL S.R.L. con terceros, desconocía. El testigo manifestó también a fs. 569 que asistía a la obra diariamente según lo establece el contrato original de obras con el GAMO la coordinación la realizaba con el superintendente de la empresa contratista y no con terceros. Atestación que no favorece al demandante en su afán de demostrar que realizó los trabajos que pretende cobrar, más aun si la cláusula décima octava del contrato original entre el GAMO y CONSTRUVEL sobre los subcontratos sostiene: "Cuando esta previsión de subcontrato estuviere contemplada en el Documento Base de Contratación, siempre que el supervisor autoriza la subcontratación para la ejecución de alguna fase de la obra, el contratista podrá efectuar subcontrataciones que acumuladas no deberán exceder el veinticinco por ciento (25%) del valor total de este contrato, siendo el contratista directo y exclusivo responsable por los trabajos, su calidad y la perfección de ellos, así como también por los actos y omisiones de los subcontratistas y de todas las personas empleadas en la obra.

En ningún caso el contratista podrá pretender autorización para subcontratos que no hubiesen sido expresamente previstos en su propuesta". Si bien el contrato adjudicado por la Empresa CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. fue por un monto inicial de Bs. 4.538.849,49 y el subcontrato con la Empresa Ventura Julger Asocados S.R.L. por Bs. 961.451,44 es decir, el 21,18% del 100% total,

consiguientemente el subcontrato realizado el 10 de enero de 2013 era válido, pero la empresa adjudicada CONSTRUVEL no realizó el trámite correspondiente para su autorización por parte de la supervisión de obra que representa a la entidad contratante (ver fs. 603).

Respecto a las literales de fs. 444 a 448 corresponden a contratos modificatorios, orden de cambio efectuadas en el contrato original entre el GAMO y CONSTRUVEL, pruebas que no son conducentes al objeto de litis. Asimismo, de fs. 560 a 562 se extrae actas de recepción provisional y definitiva, de donde se desprende que las obras del proyecto realizadas por la Empresa CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. estarían totalmente concluidas a satisfacción de la entidad contratante (GAMO). Lo que efectivamente demuestra que el proyecto construcción pavimentado Av. Villarroel (V. Galvarro-Tacna) y otros habría sido concluido, pero el objeto del presente proceso es si la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. realizó los trabajos en dicho proyecto por el monto de Bs. 476.778,98.

Ahora bien, en el caso concreto la función valorativa se la debe efectuar bajo el principio de unidad y comunidad de la prueba y no de manera aislada, valorando las pruebas en su conjunto conforme lo establece el art. 1286 del Cód. Civ. y el art. 145.II del Cód. Proc. Civ. Consiguientemente, este Tribunal emitirá resolución conforme a los principios de verdad material (art. 180.I) imparcialidad y seguridad jurídica, entendiendo que la seguridad jurídica se asienta sobre el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos. (art. 178) ambos de nuestra norma suprema.

Por lo manifestado y del elenco probatorio analizado en la presente resolución, este Tribunal evidencia que existe el fundamento necesario para revertir la decisión de los tribunales de grado, puesto que la Empresa constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. no cumplió con la carga probatoria que establece el art. 1283.I del Cód. Civ., que taxativamente enuncia: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". Norma que se encuentra en concordancia con el art. 136 del Código Adjetivo de la materia, de las cuales, se extrae que el demandante tiene la obligación de demostrar el hecho constitutivo de su derecho bajo los cuales funda su acción; criterio que se encuentra relacionado con el aforismo "afirmatio incumbit probatio" (corresponde al que afirma aportar las pruebas para demostrar los hechos de la demanda). En el caso en examen, la empresa demandante no demostró con prueba fehaciente e idónea los hechos constitutivos de su demanda con relación a haber efectivizado la construcción de todos los ítems que le estaban encomendados, puesto que no cumplió con lo primordial que era la cláusula sexta, es decir, presentar planillas de avance de obras en forma quincenal y que las mismas sean aprobadas por el supervisor de la empresa subcontratante, para de ese modo garantizar los pagos correspondientes por los trabajos realizados, además en el desarrollo del proceso tenía la posibilidad de presentar medios de prueba que acrediten su pretensión como ser informes de laboratorio tal cual establece el documento base de contratación sobre la calidad de los materiales a ser utilizados conforme a la cláusula octava del subcontrato de fs. 6 a 8, testificales de quienes trabajaron en la Empresa Ventura, entre otros medios probatorios.

Por otro lado, y por el principio de verdad material, este máximo Tribunal tiene la convicción de que la empresa demandante ejecutó trabajos para la Empresa CONSTRUVEL S.R.L., esta situación es corroborada por la confesión espontánea realizada por Bernabé Velásquez Capión representante legal de la empresa (ver fs. 491) cuando señala en forma literal. "En principio hemos visto el tramo de la Bacovick hasta la progresiva que también está dentro el contrato, que no ha ejecutado, ahora en este tramo que está reclamando evidentemente habría ejecutado el ítem de excavación y de la sub base, sin embargo el tema de la capa base nunca lo ha ejecutado, eso nosotros tenemos respaldo con toda la documentación que está en la alcaldía en originales y que también nosotros tenemos copias en la empresa, este ítem después que ya abandona la Empresa ventura se puede establecer con las fechas que nosotros realizamos este ítem capa base, este paquete estructural, esta es una sección típica, es una excavación que el ejecuta de 15 cm., 30 cm. de sub-base y esta es la capa base, es un material chancado que de acuerdo a las especificaciones se debe ejecutar, el señor no contaba con una chancadora y este material que inicialmente acorda en la primera cuadra a nosotros nos rechazan y nosotros este material tenemos que mejorar para cumplir con todas las especificaciones, nosotros teníamos nuestra chancadora en Moxuma donde hemos traído todo el material que constan en los partes diarios de transporte y esta situación si puede corroborar toda la supervisión de la alcaldía, los fiscales y toda la gente que ha trabajado en este ítem, este es el ítem más principal de todo el paquete estructural que no lo ejecuta...".

Estando presente Esteban Ventura Martínez, representante legal de la Empresa Ventura acompañado por su abogado patrocinante en dicho actuado procesal, era el momento oportuno para desvirtuar u objetar las apreciaciones del demandado, al no haberlo realizado, efectuaron una aceptación tácita a las declaraciones de contrario. El autor Arístides Rengel Romberg define la confesión espontánea como: "...la declaración que hace una parte, de la verdad de hechos a ella desfavorables afirmados por su adversario, a la cual la ley atribuye el valor de plena prueba". Consiguientemente, de la confesión realizada, la misma parte demandada admite el hecho de que la Empresa Ventura efectuó los trabajos hasta la capa sub base y no así la capa base.

Respecto a la capa base se tiene que el supervisor de obras del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Gerónimo Aguilar Marca realiza las observaciones respecto a los materiales de dicha capa teniendo que retirar el material en el día (ver fs. 436), corroborado por el recurso de apelación a fs. 1140 vta., donde la Empresa CONSTRUVEL afirma: "De acuerdo al contrato la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. debería realizar los trabajos de acuerdo a lo que indica las especificaciones técnicas. El rechazo de material de capa base es motivo para que la empresa del Sr. Esteban ventura desaparezca de la obra,

siendo así que la empresa Construvél corre con los gastos de retiro de material rechazado y la provisión de material de acuerdo a Especificaciones Técnicas y realiza la conformación del mismo. Y concluyendo el trabajo hasta la entrega definitiva". Con dicha confesión espontánea se corrobora que la parte demandada realizó los trabajos hasta la capa sub base en el tramo Av. Villarroel (Brasil-Tacna). Respecto al tramo Bacovick (León-Rodríguez) se desprende la declaración de testifical de cargo evacuada por Jhonn Wilson Paredes Ferrufino quien a fs. 570 refirió: "Si efectivamente se ha hecho el trabajo del equipo pesado y el personal de esa área es toda el área que se han hecho todos los trabajos es en la calle Villarroel carril norte, los trabajos se han hecho trabajos de corte, se ha hecho provisión de material todo esto con equipo pesado la conformación de terraplén". Igualmente, con relación a la consulta de si tenía conocimiento si ese equipo pesado también efectuó trabajos en la calle Bacovick contestó "Si, en la Bacovick, León y Rodríguez también se ha hecho el trabajo". Por lo que bajo el principio de verdad material (art. 180.I de nuestra carta magna) este Tribunal Supremo llega a la convicción que evidentemente la Empresa Constructora Ventura Julger Asocados S.R.L realizó los trabajos concernientes en los ítems 1, 2, 4, 5, 6 y 10 de las tablas del costo total realizados en los dos tramos, vale decir en la Av. Villarroel (Brasil-Tacna) y Bacovick (León-Rodríguez), hasta cumplir la capa sub base.

Consiguientemente, corresponde acoger la cancelación de los trabajos realizados hasta la capa sub base. Para llegar a una resolución final de forma congruente, se consideró esencialmente la confesión espontánea realizada por la parte demandada en la inspección judicial de fs. 489 a 493 de obrados, el memorial de apelación de fs. 1139 a 1150 y la declaración testifical de Jhonn Wilson Paredes Ferrufino de fs. 570 a 571 vta., concluyendo conforme a la pretensión de las partes y la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 145 del Cód. Proc. Civ.

En lo que concierne a los depósitos realizados por la Empresa CONSTRUVEL S.R.L. a la cuenta caja de ahorro N° 071029-401-1 perteneciente a la Empresa Constructora Ventura Julger Asocados S.R.L consistentes en tres depósitos; dos de Bs. 40.000,- y uno de Bs. 20.000,- el 15 de enero de 2013 en el Banco Bisa SA haciendo un total de Bs. 100.000,- (fs. 1178 a 1179) dicho monto de dinero no se toma en cuenta en el presente caso de autos, ya que los aludidos pagos corresponderían a cancelaciones de servicios de alquiler de maquinaria respecto el proyecto construcción pavimentado Av. Al Valle (Av. Héroes del Chaco y Circunvalación) presentados de manera voluntaria por la parte demandada con una carátula que hace referencia de lo expresado líneas arriba.

Para el cálculo del importe a ser cancelado a la Empresa Constructora Ventura Julger Asocados S.R.L por parte de CONSTRUVEL S.R.L., se toma en cuenta el peritaje de fs. 2038 a 2112 y su complemento de fs. 2213 a 2227, ya que este Tribunal entiende que es el más completo respecto a los ítems ejecutados en la obra. Respecto al tramo Av. Villarroel (Brasil-Tacna) de fs. 2222 a 2223 se tiene el detalle de los ítems haciendo un total de Bs. 293.395,99 de ese monto se descuenta el ítem 7 capa base estabilizada granulométricamente que asciende a Bs 124.857,83, teniendo un resultado de Bs. 168.538,16. Con relación al tramo Bacovick (León-Rodríguez) a fs. 2223 se desprende un total de Bs. 113.483,74 descontando el ítem 7 capa base estabilizada granulométricamente que asciende a Bs. 46.272,01, teniendo un total de Bs. 67.211,73. El monto total que debe cancelar CONSTRUVEL S.R.L. (demandada) a la Empresa Constructora Ventura Julger Asocados S.R.L (demandante), asciende a la suma de Bs. 235.749,89.

Finalmente, siendo un monto pecuniario la obligación, se establece el daño y perjuicio en el 6% anual del monto de Bs.235.749,89. a cancelar por CONSTRUVEL S.R.L. a la Empresa Constructora Ventura Julger Asocados S.R.L. calculables en ejecución de fallos.

En lo que implica a la respuesta al recurso de casación, se debe tener en cuenta que este Tribunal emitió el Auto Supremo que examinó el contenido de las denuncias de la impugnación, estableciéndose que se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., asimismo en aplicación del art. 180.II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación se admitió su consideración, habiéndose con esta resolución notificado a las partes, lo cual se verifica a fs. 2326, no existiendo cuestionamiento alguno al respecto, consecuentemente, correspondió otorgar la respuesta pertinente, verificando los antecedentes del proceso y los reclamos realizados por la empresa recurrente tanto en apelación como en casación sobre las resoluciones que serían atentatorias contra los intereses de la Empresa CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L., conforme establece el principio de verdad material inserto en el art. 180.I de nuestra carta magna. Si bien la empresa demandante realiza objeciones a las argumentaciones realizadas por la empresa recurrente, la pretensión debatida respecto al punto neurálgico resulta ser qué ítems ejecutó la empresa actora con relación al contrato de 10 de enero de 2013, que como se tiene demostrado en la presente resolución los tribunales de instancia realizaron una errónea valoración del elenco probatorio aportado al proceso. Bajo esas consideraciones, resulta sin lugar la petición de la empresa demandante de que deba declararse improcedente o infundado el recurso examinado.

Consiguientemente corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil: CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 49/2020 de 13 de julio cursante de fs. 2286 a 2296 pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y dispone que en ejecución de Sentencia se cumpla lo siguiente:

1. La Empresa CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L (demandada) pague a favor de la parte actora la suma de Bs. 235.749,89.

2. Se establece el daño y perjuicio en el 6% anual del monto de Bs 235.749,89. calculables en ejecución de fallos, monto que deberá ser pagado por CONSTRUVEL Obras y Servicios S.R.L. a la Empresa Constructora Ventura Julger Asocicados S.R.L.

Sin responsabilidad por ser excusable el error

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 4 de noviembre de 2020

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



512

Edwin Jhonson Rojas Galves c/ Julia Portillo Barja

Reivindicación y Otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 178 a 179 vta., y fs. 182 a 185, interpuestos el primero por Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo; luego de Julia Portillo Barja, ambos contra el A.V. N° 003/2020 de 2 de enero, de fs. 173 a 175 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Edwin Jhonson Rojas Galves contra Julia Portillo Barja, la contestación cursante de fs. 190 a 191 vta., el Auto de concesión de 14 de agosto de 2020, cursante a fs. 192, el Auto Supremo de Admisión N°375/2020 RA de 21 de septiembre, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Edwin Jhonson Rojas Galves, mediante memoriales cursantes de fs. 29 a 31 vta. y fs. 65 a 67 vta., interpuso demanda de acción reivindicatoria, desocupación, entrega de inmueble del lote de terreno signado como la UV 137, Manzana 21, Lote N° 3, con una superficie de 360 m²., ubicado en inmediaciones del séptimo anillo, sector doble vía a La Guardia, más pago de daños y perjuicios contra Julia Portillo Barja, quien una vez citada, por memorial de fs. 81 a 82 vta., planteó incidente de nulidad de obrados; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 68/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 145 a 147 vta., en la que el Juez Público N° 21 en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA en parte la demanda e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios.

2. Resolución apelada por Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo, mediante memorial cursante de fs. 150 a 152 vta., y por Julia Portillo Barja mediante escrito cursante de fs. 155 a 158, a cuyo efecto 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 A.V. N° 003/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 173 a 175 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 68/2018 de 3 de mayo, al constatar que en el caso de autos, la juzgadora cumplió a cabalidad con lo previsto en el art. 213 del Cód. Proc. Civ., habiendo motivado y fundamentado su fallo conforme señala la S.C.P. N° 171/2017 de 13 de marzo, evidenciándose que la juez de la causa ha efectuado una correcta compulsión y valoración objetiva de todas las pruebas aportadas al proceso, conforme previene el art. 145 de la Ley N° 439, no siendo evidente los agravios mencionados por los recurrentes y mucho menos se advierte vulneración de derechos y garantías procesales.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo mediante escrito cursante de fs. 178 a 179 vta., y por Julia Portillo Barja mediante memorial cursante de fs. 182 a 185, recursos que pasan a ser considerados.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Recurso de casación de Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez (fs. 178 a 179 vta).

1. Acusaron que se vulneró el derecho a la legítima defensa al no haberseles incorporado como terceros interesados en amparo del art. 50.II del Cód. Proc. Civ.

2. Demandaron que, al ser propietarios de las mejoras en el lote de terreno en litigio, al no haber sido incluidos en la demanda, les provocaron indefensión, violentando su derecho y garantía al debido proceso.

Solicitaron que el Tribunal de alzada revoque y anule obrados hasta el vicio más antiguo en defensa del debido proceso.

Recurso de casación de Julia Portillo Barja (fs. 182 a 185).

1. Reclamó que los Vocales de la Sala Tercera le rechazaron su apelación a la sentencia, por motivos que no indican ni individualizan los agravios, errores cometidos por el juez de la causa. Añade que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica,

el derecho a la defensa en desmedro del derecho al debido proceso, porque el mismo tiene vicios de nulidad en el procedimiento y la sustanciación del mismo.

2. Aseveró que la conciliadora incumplió el art. 292 del Cód. Proc. Civ., y concordado con el art. 8 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, que ordena el carácter obligatorio de la conciliación, mismo que no se cumplió ante la incomparecencia del demandante.

3. Manifestó que se ha vulnerado el procedimiento civil vigente, el debido proceso y el derecho a la defensa por no ser citados sus hijos con la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

Solicitó que el Tribunal de alzada revoque y anule obrados hasta el vicio más antiguo en defensa del debido proceso.

Respuesta de Edwin Jhonson Rojas Galves al recurso de casación.

1. Refirió que los supuestos hijos de la demandada ahora recurrentes, conocían la presente demanda, desde la audiencia de inspección judicial donde participaron activamente, agregó que los recurrentes no acreditaron con documentos originales su personería como el hecho de ser hijos de la demandada.

2. Mencionó que el recurso de casación planteado por los recurrentes, se constituye en una mera especulación sin respaldo legal, no siendo evidentes los agravios mencionados por los recurrentes y mucho menos se advierte vulneración de derechos y garantías procesales.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación y sea ratificado y confirmado el A.V. N° 003/2020 de 2 de enero.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la legitimación activa y pasiva.

Al respecto el A.S. N° 438/2019 de 30 de abril orientó en el siguiente sentido: “El art. 115.I de la C.P.E., señala lo siguiente: “I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, precepto constitucional que establece que la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas, debe ser protegida por los operadores judiciales, es decir que la función jurisdiccional, se active siempre y cuando se trate de los intereses legítimos, tanto de la parte demandante quien debe tener legitimación activa para interponer una acción, como de la parte demandada que debe tener legitimación pasiva para oponerse a la acción demandada o reconvenir si así lo considera necesario.

Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación, Lino E. Palacio en su obra “Derecho Procesal Civil” Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: “Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las “justas partes” o las “partes legítimas”, y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...”, por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada.

En este entendido, diremos que la legitimación define la posibilidad de acceder ante el órgano jurisdiccional en función de la relación que tienen las partes con el objeto del proceso, -objeto- que vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute y se pretende resolver en el proceso, por lo que puede decirse que es la facultad de promover e intervenir en un proceso concreto como parte activa o pasiva; en el caso concreto de la legitimación pasiva diremos que esta implica la idoneidad de la parte demandada para comparecer a la demanda; es decir, que a quien se demanda tenga o sea titular de los derechos u obligaciones, que el demandante a través de su acción pretende que se aclaren en el proceso.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en sus diversos fallos entre ellos el A.S. N° 140/2013 de 02 de abril, orientó que: “Dada la problemática planteada, es necesario establecer que para la existencia de un proceso, concurren a la vez dos posiciones, una activa y otra pasiva, con capacidad para ser y actuar como parte en un proceso, frente a un tercero imparcial -Juez-, con el fin de sustanciar una pretensión; sin embargo eso no es suficiente para la integración jurídico procesal, tanto desde el lado activo -demandante-, como pasivo (demandado), ya que es preciso que tengan una relación causal con el objeto litigioso que les confiera el derecho a ejercitar una concreta pretensión con relación al mismo o a oponerse a ella, es decir la relación jurídico-material.

En el caso en cuestión bajo los parámetros señalados de principio referidos a la pretensión de la demanda y los argumentos esgrimidos por el opositor para solicitar se le considere como legitimado pasivo para ser demandado, no cabe la posibilidad de discutir aquello y pueda ser integrado a la litis, pues no existe esa necesaria relación causal con el objeto litigioso que le pudiera conferir el derecho a ejercitar oposición con relación a la pretensión concreta... Estableciéndose que el recurrente no puede arrogarse titularía de ese derecho de oposición...”.

Así también a través del A.S. N° 198/2015 – L de 20 de marzo, se señaló que: “Previamente es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: “Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las “justas partes” o las “partes legítimas”, y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal”. “Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa”.

Por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de “falta de legitimación”. De lo que queda claro que no debe confundirse aquella con la capacidad procesal, puesto que una persona puede ser perfectamente capaz y carecer de legitimación”.

III.2. De la conciliación previa.

El art. 292 del Cód. Proc. Civ., refiere: “Se establece con carácter obligatorio la conciliación previa, la que se regirá por las disposiciones del presente Código, por lo que al promoverse demanda principal deberá acompañarse acta expedida y firmada por el conciliador autorizado”.

El Protocolo de Actuación de Conciliación Judicial en Materia Civil, aprobado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Acuerdo de Sala N° 122/2016 de 7 de noviembre del 2016, en su art. VI. 3. III) refiere que: “Si una de las partes no pudiere concurrir a la audiencia hará conocer el impedimento antes de su verificativo y, si la autoridad lo encontrare justificado, señalará nuevo día y hora de audiencia. Si la parte citada no concurriese a la audiencia de conciliación, los argumentos contenidos en la solicitud de conciliación se presumirán como ciertos y podrán ser utilizados posteriormente si se formalizara el proceso judicial”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis, de la contestación y la doctrina legal aplicable al caso de autos, se ingresa a resolver los recursos planteados con base en las siguientes consideraciones: Inicialmente corresponde precisar que los recursos de casación en su petición son limitados, carentes de técnica recursiva y pericia procesal, en términos generales los dos recursos denuncian violación del debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, y transgresión del art. 292 del Cód. Proc. Civ.

Por otro lado, resulta importante puntualizar que conforme a la jurisprudencia y la doctrina desarrollada sobre la base de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, respecto al recurso de casación, se asimila una nueva demanda de puro derecho, que debe contar con los requisitos descritos en el numeral 3 del párrafo I del art. 274 del Código Adjetivo Civil (Ley N° 439), debiendo fundamentarse de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la mención de que la resolución recurrida transgredió determinada disposición legal o principio procesal.

Ahora bien, en el caso de autos, el aspecto sobresaliente del fundamento del recurso de casación sin duda consiste en los agravios planteados por los recurrentes; acusaron vulneración del derecho a la legítima defensa al no haberseles incorporado como terceros interesados en amparo del art. 50. II del Cód. Proc. Civ., al ser propietarios de las mejoras en el lote de terreno en litigio; indican que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, el proceso tiene vicios de nulidad en el procedimiento y la sustanciación del mismo; reclamaron que la conciliadora incumplió el art. 292 del Cód. Proc. Civ., y concordado con el art. 8 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, que ordena el carácter obligatorio de la conciliación, mismo que no se cumplió ante la incomparecencia del demandante.

En virtud a lo expuesto, hay necesidad de desarrollar los antecedentes para una comprensión del litigio; conforme la documentación adjunta. La problemática en análisis se desarrolla en la pretensión de reivindicación, desocupación entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios planteado por Edwin Jhonson Rojas Gálvez contra Julia Portillo Barja de un lote de terreno ubicado en la UV 137, Manzana 21, Lote N° 3, con una superficie de 360 m2., en inmediaciones del séptimo anillo, sector doble vía a La Guardia.

Con relación al primer agravio, los recurrentes reclamaron vulneración del derecho a la legítima defensa al no haberseles incorporado a los hijos de la demandada como terceros interesados, al ser los propietarios de las mejoras construidas en el lote de terreno en disputa. Al respeto, conforme se ha orientado en la doctrina legal aplicable punto III.1 de la presente resolución, con relación a la legitimación de las partes en una demanda refiere que: “la legitimación define la posibilidad de acceder ante el órgano jurisdiccional en función de la relación que tienen las partes con el objeto del proceso, -objeto- que vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute y se pretende resolver en el proceso, por lo que puede decirse que es la facultad de

promover e intervenir en un proceso concreto como parte activa o pasiva; en el caso concreto de la legitimación pasiva diremos que esta implica la idoneidad de la parte demandada para comparecer a la demanda ...". Considerando que los hijos de la demandada ahora recurrentes no son parte en la demanda principal, aunque el art. 50. II del Cód. Proc. Civ. dispone que es permisible la intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, siempre que acredite tener interés legítimo en el resultado y en los efectos del litigio, situación que no fue cumplida por los recurrentes, quienes no se apersonaron a la demanda, no acreditaron ni justificaron la reclamada incorporación a la demanda, se limitaron a presentar fotocopias de sus cédulas de identidad, motivo por el cual no fueron considerados como parte en la tramitación de la causa.

Reclamado el segundo agravio de inseguridad jurídica, no se cumple con el voto de la expresión de agravios, al realizar meras afirmaciones genéricas, se hace mención de actuados de la demanda, exponen argumentos generales vagos o confusos a la mera expresión de disconformidad, no se especifica en qué consistió tal infracción o de qué manera se afectaría a la seguridad jurídica en la tramitación del proceso.

Finalmente, sobre la transgresión del art. 292 del Cód. Proc. Civ., relacionado a la conciliación previa, reclamado como tercer agravio, conforme a la doctrina legal aplicable apartado III.2 de la presente resolución, diremos que la conciliación se establece con carácter obligatorio, por lo que al promoverse la demanda principal deberá acompañarse acta expedida y firmada por el conciliador autorizado, circunstancias que en el caso en análisis, se cumplió a cabalidad, al haber dispuesto el juez de la causa mediante proveído de 10 de marzo de 2017 a fs. 32, que el actor cumpla con la obligación de la conciliación previa; la conciliadora adscrita al Juzgado Público Civil Comercial N° 21, mediante proveído de 17 de marzo de 2017 convoca a la audiencia de conciliación previa para el lunes 27 de marzo de 2017 a fs. 33, y por proveído de 4 de abril del 2017, la autoridad conciliadora convocó a un cuarto intermedio hasta el miércoles 19 de abril del mismo año, a fs. 60, los actuados descritos demuestran que se cumplió con lo determinado por el art. 292 del Cód. Proc. Civ. relacionado a la conciliación previa, acomodándose al final la actitud del demandante a lo dispuesto por el art. 296. VIII del Cód. Proc. Civ., su incomparecencia a continuar la conciliación determinará una presunción simple contra su interés en el proceso que posteriormente fuere formalizado, así concluye este actuado remitiendo la conciliadora el acta correspondiente.

Situación que se acomoda a la actuación del actor como de la conciliadora adscrita al Juzgado Público Civil y Comercial N° 21 de Santa Cruz de la Sierra, cumpliéndose conforme a la disposición legal de referencia.

De lo expuesto, se concluye que no son admisibles los argumentos del recurso de casación en sus agravios reclamados, conclusión a la que arriba la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el marco de la doctrina señalada, y al no ser evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes, corresponde desestimar el recurso deducido

Por lo manifestado, corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220. II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 178 a 179 vta., y fs. 182 a 185, interpuesto el primero por Saúl Ulises Velásquez Portillo y Silfide Janet Velásquez Portillo y el segundo por Julia Portillo Barja contra el A.V. N° 003/2020 de 2 de enero, de fs. 173 a 175 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Se regula los honorarios para el abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 4 de noviembre de 2020

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



513

Franz Grover Valverde Padilla c/ Juan Carlos Quiroga Saavedra

Reivindicación y Otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 920 a 925, formulado por Juan Carlos Quiroga Saavedra contra el Auto de Vista N°137 de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 901 a 904 y su Auto Complementario a fs. 915, pronunciados por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, seguido por Franz Grover Valverde Padilla contra el recurrente; la S.C.P. N° 0838/2018-S3 de 7 de noviembre; Auto de queja por incumplimiento de 06 de julio de 2020 de fs. 6115 a 6120; todo lo inherente; y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción reivindicatoria, desocupación, entrega de bien inmueble, acción negatoria y pago de daños y perjuicios de fs. 115 a 119 por Franz Grover Valverde Padilla contra Juan Carlos Quiroga Saavedra, quien una vez citado, presentó excepciones previas de fs. 240 a 241 vta., contestó negativamente y reconvino por acción negatoria y usucapión quinquenal de fs. 379 a 383 vta.

Tramitado de esa manera el proceso, el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 13 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 04/16 de 29 de febrero de 2016, cursante de fs. 702 a 709, por la que declaró IMPROBADA la demanda planteada por Franz Grover Valverde Padilla, PROBADA la reconvenición por usucapión quinquenal y de daños y perjuicios e IMPROBADA la acción negatoria.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandante, mediante memorial de fs. 719 a 728, mereciendo que la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 137 de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 901 a 904 y su Auto Complementario a fs. 915, por el que REVOCÓ totalmente la sentencia y en consecuencia declaró PROBADA la demanda principal y ordenó la desocupación y entrega del inmueble al demandante. Sin costas, argumentando que:

El demandado no acreditó tener título legítimo sobre el inmueble del actor, ya que según el informe pericial de fs. 620 a 630 el denunciado se encuentra en posesión del inmueble que erróneamente considera de su propiedad.

Consideró que el Juez de instancia no valoró el informe pericial de fs. 620 a 626, por lo que de manera equivocada declaró probada la reconvenición de usucapión quinquenal, ya que el inmueble reclamado no es el mismo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Juan Carlos Quiroga Saavedra, mediante memorial cursante de fs. 920 a 925, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Indicó que el art. 145.I del Cód. Proc. Civ., obliga al Tribunal de alzada a ponderar todos y cada uno de los elementos de prueba señalando por qué producen convicción o no, y en el caso que nos ocupa si bien se alude a la documentación presentada por las partes, no se realizó un análisis valorativo, omitiendo fundamentar por qué los pretendidos títulos de aquel hacen el convencimiento que corresponden a un inmueble en cuestión que se ubicaría en otro lugar.

2. Mencionó que el art. 202 de la precitada norma, establece que la autoridad judicial a tiempo de valorar el dictamen pericial debió considerar la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda y además de la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; por lo que el Auto de Vista 137 no se pronunció sobre esos aspectos, para concluir que se trata de dos inmuebles distintos, asumiendo la pericia -fs. 620 a 630 del proceso ordinario- como dogma sin efectuar una interpretación respecto a su fuerza probatoria, tampoco explicó que criterio se siguió a objeto de darle credibilidad, no cuenta con una motivación ni fundamentación sobre el parámetro utilizado al realizar su validación.

3. Acusó que el Auto de Vista impugnado transcribe el A.S. N° 394/2013, sin exponer su relación con la problemática en análisis ni como sería aplicable al proceso, porque la fundamentación no consiste en citar normas o precedentes, sino en establecer si se cumplen.

4. Refirió que la resolución de segunda instancia entró en contradicción con la Sentencia de 29 de febrero de 2016, porque los Vocales demandados consideraron que el Juez de la causa no valoró el informe pericial aludido, en consecuencia, debieron anular la Sentencia y ordenar que se pronuncie una nueva valorando dicha prueba, y no revocarla; incurriendo en la misma omisión argumentativa de primera instancia, citando el art. 202 del Cód. Proc. Civ., limitándose a señalar que el perito tiene la razón.

Por lo que solicitó la nulidad del Auto de Vista.

Respuesta al recurso.

Señaló que el recurrente se limita a manifestar que el Ad quem no hizo una correcta valoración de la prueba, sin percatarse que el valor probatorio nace por ley.

Concluyó pidiendo que este Tribunal declare la improcedencia del recurso de casación planteado, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la valoración de la prueba.

Al efecto el A.S. N° 585/2018 de 28 de junio reiteró: “José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

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

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

III.2. De la verdad material.

El A.S. N° 156/2017 de 20 de febrero reiteró que: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

... Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo

que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo en el A.S. N° 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”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Previamente se debe señalar que la presente resolución se da en mérito al Auto de Queja por Incumplimiento de la S.C.P. N°0838/2018-S3 de fs. 6115 a 6120 emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la localidad de La Guardia del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, tomando en cuenta el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Quiroga Saavedra de fs. 920 a 925 y lo dispuesto por el Auto de Queja por Incumplimiento de 06 de julio de 2020 de fs. 6115 a 6120 contienen tanto reclamos de forma como de fondo, por metodología estructural corresponde resolver las acusaciones en la forma y una vez dilucidado este punto, se ingresará al análisis de fondo.

En la forma.

Antes de considerar los reclamos de forma, se debe tener presente que la finalidad de todo proceso es la efectiva materialización de la justicia a través de la eficacia del derecho sustancial, lo cual también impele a las partes a comprender que la nulidad de los actos procesales establecida del art. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ., obedece a situaciones concretas, no debiéndose confundir como un sistema ante una eventual resolución desfavorable de las partes.

a) Respecto al cuarto punto acusado en casación, el recurrente reclama que el Auto de Vista fuera contradictorio, argumentando que en la Sentencia se omitió valorar la prueba pericial, por lo que debió anular la resolución de primera instancia y ordenar que se pronuncie una nueva valorando la prueba pericial y no así revocar la decisión asumida.

Al respecto, del análisis del A.V. N° 137 de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 901 a 904, se tienen los fundamentos por los que el Tribunal de segunda instancia desestimó la acción reconvenzional de usucapión quinquenal, señalando a fs. 903 vta. y 904 que: “En el caso en particular, y como se ha expresado precedentemente, el a quo de manera equivocada declaró probada la demanda reconvenzional de usucapión ya que no verificó de manera objetiva que el inmueble reclamado en reivindicación por el actor no es el mismo sobre los cuales el demandando alega tener un derecho preferente aspecto que, como se dijo anteriormente, fue acreditado mediante informe pericial de fs. 620 a 626 el mismo que no mereció valoración alguna por el juez de instancia y si bien es cierto que dichos informes no son vinculantes para la autoridad judicial, no es menos cierto que para apartarse de dicha pericia el juzgador debe exponer sus motivaciones...”, en tal sentido se advierte que el Tribunal Ad quem se percató de la omisión en la valoración de la prueba pericial de fs. 620 a 639 por el juez de grado, ingresando de ese modo a la valoración de la prueba susodicha, por lo que determinaron que el reconvenzionalista de usucapión quinquenal posee un inmueble que erróneamente considera de su propiedad.

Es menester referir que la omisión advertida por el Auto de Vista impugnado no deriva en un vicio de nulidad insubsanable, debido a las facultades otorgadas al Tribunal de segunda instancia según los art. 218.III, 264.I, 265.III del Cód. Proc. Civ., establecidas a efecto de materializar la tutela judicial efectiva a las partes, en tal sentido estas disposiciones permiten al Tribunal Ad quem generar prueba para mejor proveer y otorgar una solución sobre los puntos omitidos en sentencia pese a no haberse pedido en aclaración, complementación o enmienda, un entendimiento contrario significa retrotraer injustificadamente las etapas concluidas, lo cual no está permitido conforme al art. 16.I de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.)

Asimismo, considerando que el art. 265.III del Cód. Proc. Civ. establece que el Tribunal de segunda instancia “Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios”, y de la revisión de obrados se advierte que en el recurso de apelación planteado por el demandante de fs. 719 a 728, plantea como uno de sus agravios a fs. 726 que la sentencia incurrió en error de hecho y derecho por no haber apreciado la prueba pericial de fs. 620 a 639.

Por lo expuesto, el fallo de segunda instancia conforme a los agravios planteados por el apelante y la omisión advertida en sentencia no genera la nulidad de obrados, sino que existe la obligación de resolverlos, de modo que los vocales no incurrieron en un fallo contradictorio como erróneamente entiende el recurrente.

b) En cuanto al tercer punto reclamado en el recurso de casación y lo dispuesto en el Auto de Queja por Incumplimiento de 06 de julio de 2020, refiere que el Auto de Vista no expuso por qué es aplicable al caso concreto el A.S. N° 394/2013.

Al respecto, es oportuno precisar lo referente a los requisitos del fallo en segunda instancia, donde el art. 218.I del Cód. Proc. Civ. señala que “El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente”, ahora bien, de acuerdo al reclamo abordado debemos referir el 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ., el cual establece como contenido de la sentencia lo siguiente, “... para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación”.

Por las disposiciones citadas, no existe la prohibición de transcribir la jurisprudencia ordinaria como la constitucional, siempre y cuando no se torne oscura la resolución judicial, por esta razón del examen del Auto de Vista recurrido, si bien realiza la transcripción del A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013, pero lo introduce para abordar el instituto de la usucapión quinquenal, la cual resulta concerniente al caso de autos, toda vez que el demandado basó su pretensión reconvenzional por usucapión quinquenal de fs. 379 a 383 vta.

De igual forma, a tiempo de analizar una resolución judicial se la debe efectuar en su integridad, para que no exista razones contradictorias en las decisiones asumidas, de tal forma que el Auto de Vista recurrido a fs. 902 expresa “...en cuanto a la planimetría y ubicación, fueron sometidos a peritaje dándose lugar al informa de fs. 620 a 630, el cual determinó que los valores de los planos 004424 y 004423 no corresponden a la ubicación física donde se encuentra el asentamiento, encontrándose comprobado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble del actor sin ningún justo título que lo respalde...”, posterior las autoridades de segunda instancia a fs. 903 citan el A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013 a fin de indicar los requisitos necesarios para la procedencia de la usucapión, en la que hace énfasis al título idóneo o justo título.

En este sentido, del entendimiento integral del Auto de Vista, se reflejan la congruencia y claridad por el que el reconviniente Juan Carlos Quiroga Saavedra no ostenta un justo título, para así arribar a la conclusión de la inviabilidad de la pretensión reconvenzional de usucapión quinquenal, por este motivo el reclamo carece de sustento.

En el fondo.

a) Referente a lo pugnado en el punto 2 del recurso de casación, el recurrente reclama que el Auto de Vista vulneró el art. 202 del Cód. Proc. Civ., porque no consideraron la competencia del perito, los principios científicos o técnicos, tampoco se efectuó una interpretación respecto a su fuerza probatoria, ni se explicó el criterio seguido para darle credibilidad, por lo que no estaría motivada ni fundamentada.

Lo acusado por el recurrente tiene que ver con la fuerza probatoria otorgada por el Tribunal Ad Quem al dictamen pericial de fs. 620 a 639, la cual predominó en la actividad intelectual del Tribunal de segunda instancia, en vista que revocó totalmente la sentencia y así dar lugar la pretensión del demandante, conforme se desprende del contenido del A.V. N° 137 de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 901 a 904.

En lo concerniente al decisorio asumido en segunda instancia, debemos percatarnos que se originó en función a lo resuelto por la Sentencia N° 04/16 de 29 de febrero de 2016, cursante de fs. 702 a 709, la apelación planteada por Franz Grover Valverde Padilla de fs. 719 a 728 y la contestación de fs. 733 a 738, en tal sentido uno de los agravios planteados en apelación por el demandante fue justamente por la falta de valoración de la prueba pericial de fs. 620 a 639 en sentencia, en tal caso se debe poner en relieve que el apelado al momento de contestar lo referente a la omisión de la prueba pericial señaló a fs. 734 vta. y 735 que: “Se alega que existiría un informe presentado por el agrimensor Boris Enrique Rojas Delgadillo, empero lo que olvida la parte adversa es que los estudios periciales no son vinculantes para los jueces... 5.- De tolo lo expuesto se tiene que la queja del apelante se centra en que el juez de no consideró como vinculante el informe elaborado por el agrimensor Boris Enrique Rojas Delgadillo. Pido que el tribunal de apelaciones considere que la ley procesal le permite al juez apartarse de los dictaminado por un perito cuanto así lo impongan las pautas de razonabilidad”.

Por lo matizado, por una parte, se advierte que en el ejercicio de contradicción a la apelación planteada solo se hizo referencia a la facultad que tiene la autoridad judicial de apartarse al dictamen pericial, sin rebatir la competencia ni el contenido de la prueba pericial, por otra parte, es de advertir también que la prueba pericial tiene diferentes etapas antes de la valoración del dictamen pericial, ya sea al momento de su admisión, en los puntos sobre los cuales versará la pericia y también la impugnación de las conclusiones del peritaje, de modo que los contendientes cuentan con la oportunidad de desacreditar la competencia del perito, así como objetar los principios científicos o técnicos utilizados en el dictamen pericial, situación que en el caso de autos no aconteció, en vista que la parte demandante propuso la prueba de peritaje mediante memorial a fs. 515 y vta., en la persona del agrimensor Boris Enrique Rojas Delgadillo que inclusive presenta certificación del Colegio de Agrimensores de Santa Cruz (fs. 513), y se procedió a la posesión del perito a fs. 531, estando probada la competencia del perito designado, que no fue objetada en su momento por la parte demandada ni propuso puntos de pericia y una vez presentado el informe pericial cuyo contenido cursa de fs. 620 a 626 más sus anexos de fs. 627 a 638, con la recepción del juez mediante providencia a fs. 620, tampoco fue objetada ni observada. Por lo que la parte demandada consintiendo favorablemente la presentación de la pericia habiendo precluido su

derecho de reclamo con relación a la proposición del perito y su dictamen pericial que no se lo hizo en el momento oportuno conforme señala el art. 16.II de la L.Ó.J.

Es esa circunstancia, dado que no se rebatió la competencia del perito ni se objetaron los principios científicos o técnicos utilizados en el dictamen pericial de fs. 620 a 639, esta prueba mereció la valoración por el Tribunal de segunda instancia de acuerdo lo determinado en sentencia, lo impugnado y contradicho en apelación, de manera que el Tribunal Ad quem apreció esta prueba conforme al entendimiento establecido en el art. 202 del Cód. Proc. Civ.; es decir, acorde a las reglas de sana crítica.

En un párrafo anterior se hizo referencia a la pertinencia que debe tener el Auto de Vista y las reglas de la sana crítica en la valoración del dictamen pericial, aspectos que son contemplados en los arts. 265.I y 202 del Cód. Proc. Civ., en ese marco es menester citar al jurista Leonardo Prieto-Castro, quien al referir sobre las facultades del órgano "Ad quem" señala: "a) Sólo cuando el Juez A quo ha omitido resolver sobre extremos en el que debía haberlo hecho. Puede por sí el Tribunal superior decidir sobre ellos. b) El Tribunal ad quem, dentro de un sistema donde rige el principio de justicia rogada o dispositivo, sólo puede conocer de los puntos a que se contraiga el recurso, quedando firmes los restantes por la voluntad presunta de las partes.", a ello debemos acotar que la pertinencia en el Auto de Vista obedece al principio de congruencia, por el que se delimitan las facultades en alzada.

Con relación a la sana crítica cabe abordar que la misma es una extensión del principio de autoridad de la que goza la autoridad judicial conforme el art. 24 del Cód. Proc. Civ., en este aspecto, las autoras Juliana Bilesio y Marisa Gabriela Gasparini al analizar la sana crítica señalan "Bajo la órbita del principio de autoridad del proceso, se incluye la aplicación de las reglas de la sana crítica que debe utilizar el juzgador al momento de evaluar la pruebas rendidas y plasmar en la sentencia la resolución del conflicto llevado a su estrado. Desde el punto de vista Doctrinal se ha considerado a la crítica como las "reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia; En síntesis, la lógica y la experiencia".

En ese escenario, la valoración otorgada a la prueba pericial de fs. 620 a 639 en el A.V. N° 137 de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 901 a 904, fue acorde a los agravios planteados en apelación y la omisión valorativa en sentencia, es decir no se discutieron sobre la eficacia de los documentos de propiedad presentados por las partes, sino sobre la falta de concordancia entre los títulos de propiedad del reconviniente por usucapión quinquenal y la ubicación de su posesión, aspecto que a criterio del Tribunal de segunda instancia fue demostrado por el informe pericial, para así concluir que Juan Carlos Quiroga Saavedra cuenta con justo título, señalando a fs. 902 vta., que "... se tiene que el demandado no demostró tener título legítimo alguno sobre el inmueble del actor al ser los mismos diferentes e inclusive encontrarse individualizados bajo distintas matrículas y códigos catastrales, aspecto que inclusive, en cuanto a la planimetría u ubicación, fueron sometidos a peritaje dándose lugar al informe de fs. 620 a 630, el cual determinó que los valores de los planos 004424 y 004423 no corresponde a la ubicación física donde se encuentra el asentamiento, encontrándose comprobado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble del actor sin ningún justo título que lo respalde...", asimismo sustenta su decisorio en el A.S. N° 1020/2015-L mencionando a fs. 904 que "Para apartarse el Juez del dictamen de los peritos tiene que fundamentar sus razones propias, si las tiene, o, por el contrario si el informe pericial está suficientemente fundado, sus conclusiones son uniformes y el juez no expresar para discrepar, el valor probatorio del dictamen es lealmente obligatorio para el juez".

En consecuencia, el reclamo formulado en casación sobre la competencia del perito, los principios científicos o técnicos utilizados y la fuerza probatoria del dictamen, a más de revestir un agravio en casación solo es una reproducción del contenido del art. 202 del Cód. Proc. Civ., mismos que tampoco fueron debatidos al momento de su admisión, ni en los puntos sometidos a peritaje y tampoco fueron impugnadas las conclusiones del dictamen, de modo que no existe motivo alguno para obviar su valoración o apartarse del dictamen, por consiguiente la forma de valoración del informe pericial efectuado por el Tribunal Ad quem se deduce que está conforme al entendimiento establecido en el art. 202 del Cód. Proc. Civ., acorde a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el Auto de Vista, por ello, que se efectuó la correcta valoración del informe pericial de fs. 620 a 639, en vista que sus conclusiones son uniformes, no existiendo discrepancia que sirvió como prueba decisiva y esencial que condujo para formar convicción y definir en la presente causa, deviniendo en infundado lo acusado.

b) Ahora bien en el primer punto reclamado en casación el recurrente alude la vulneración del art. 145.I. del Cód. Proc. Civ., asimismo el Auto de Queja por Incumplimiento de 06 de julio de 2020 de fs. 6115 a 6120 dispone el cumplimiento de la S.C.P. N°0838/2018-S3 de 07 noviembre, poniendo énfasis en las pruebas y discriminando positiva o negativamente todas las pruebas de la parte accionante (Juan Carlos Quiroga Saavedra).

A fin de enfocar este agravio, es preciso aludir que ambas partes presentaron documentación por la que alegan ser propietarios del bien inmueble en litigio.

Con relación al actor, presentó: a) La Matrícula Computarizada N° 7.01.3.02.0002407, superficie 16.257,00 m2., con sus respetivos límites en el lugar denominado "Los Batos", cuyo propietario es Franz Grover Valverde Padilla (fs. 1), b) Testimonio de Escritura Pública N° 216/2009 de 15 de diciembre (fs. 2 a 7 vta.), c) Testimonio de Escritura Pública N° 485/2010 de 9 de diciembre, aclarativa de ubicación de lote de terreno que se encuentra: "...dentro de la jurisdicción del Cantón "Ayacucho – Porongo",

Segunda Sección de la Provincia Andrés Ibáñez...” (sic) (fs. 8 y vta.), d) Plano de ubicación geográfica efectuada por el Instituto Geográfico Militar (fs. 11), e) Certificación del Jefe del Instituto Geográfico Militar y de Catastro Nacional, Distrito Santa Cruz (fs. 10), y f) Certificado Catastral N° 72500477770065 del Municipio de Porongo (fs. 15).

Respecto a Juan Carlos Quiroga Saavedra, quien a fin de oponerse a la reivindicación y fundar su pretensión reconvenzional de usucapión quinquenal de fs. 379 a 383 vta., señaló que es propietario de las superficies que posee, la primera con una extensión de 8.090.66 m². y la segunda con 9.997.70 m².

Con relación a la primera superficie, adjuntó: a) Testimonio N° 10841137 de 243 a 244, el cual señala que adquirió el bien de María Eugenia Landívar Aguilera; b) Matrícula Computarizada N° 1.01.1.02.0000329 a fs. 245 y vta., y 561 y vta., por la que se acredita la inscripción en Derechos Reales por el demandado el 13 de febrero de 2008; c) Croquis de ubicación a fs. 246 y 562 que acredita el registro catastral sobre la superficie de 8.090.66 m².; d) certificado catastral de fs. 247 y de fs. 563 a 564, cuyo Código Catastral es el N° 72500599990102; y e) pago de impuestos anuales de fs. 248 a 251 y 565 a 571, por los que se evidencia el cumplimiento de las obligaciones impositivas.

En la misma medida el reconviniente presentó pruebas respecto a la superficie de 9.997.70 m²., acompañando: a) Testimonio N° 10841135 de 252 a 253, el cual señala que adquirió el bien de María Eugenia Landívar Aguilera; b) Matrícula Computarizada N° 1.01.1.02.0000328 a fs. 254 y vta., 572 y vta., por la que se acredita la inscripción en Derechos Reales por el demandado el 13 de febrero de 2008; c) Croquis de ubicación a fs. 255 que acredita el registro catastral sobre la superficie de 9.997.70 m².; d) certificado catastral a fs. 256 y 573, cuyo Código Catastral es el N° 72500599990100; y e) pago de impuestos anuales de fs. 574 a 579, por los que se evidencia el cumplimiento de las obligaciones impositivas. Asimismo, para acreditar su posesión continuada de los inmuebles referidos adjuntó la certificación de la Cooperativa Rural de Electrificación Ltda. a fs. 580, la cual informa que la conexión de energía eléctrica tiene el Código N° 575158, cuya instalación fue el 11 de abril de 2011; los avisos de cobranza de mayo a abril de 2015 a fs. 581, respecto al Código N° 575158; y las respectivas facturas de pago de mismo número de cuenta N° 575158 de fs. 582 a 584.

Por las pruebas arrojadas al proceso se tiene que el actor es propietario de una superficie de 16.257,00 m²., registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.3.02.0002407, por otro lado, el demandado acreditó ser propietario de los inmuebles con superficies de 8.090.66 m². y 9.997.70 m²., registrados bajo las Matrículas Computarizadas Nos. 1.01.1.02.0000329 y 1.01.1.02.0000328, juntamente con sus planos de ubicación y registros catastrales descritos, sin embargo, para la procedencia de la usucapión quinquenal reconvenida por Juan Carlos Quiroga Saavedra, se debe demostrar como condición necesaria el justo título, en tal sentido uno de los componentes del justo título o título idóneo es la singularidad e individualidad de la propiedad, la cual pese a estar inscrita en Derechos Reales debe guardar correspondencia entre los datos de ubicación inscritos y la superficie poseída, de manera que la inscripción en registros públicos no sea un justificativo para la adquisición de bienes aledaños.

En ese contexto, no existen motivos para apartarse del dictamen pericial de fs. 620 a 639, ya que sirvió al Tribunal de segunda instancia para formar convicción sobre la singularidad de los bienes pretendidos por usucapión quinquenal como presupuesto para acreditar el justo título, por esta razón, el Tribunal Ad quem a fs. 902 vta., concluyó que “... el demandado no demostró tener título legítimo alguno sobre el inmueble del actor al ser los mismos diferentes e inclusive encontrarse individualizados bajo distintas matrículas y códigos catastrales, aspecto que inclusive, en cuanto a la planimetría y ubicación, fueron sometidos a peritaje dándose lugar al informe de fs. 620 a 630 el cual determinó que los valores de los planos 004424 y 004423 no corresponden a la ubicación física donde se encuentra el asentamiento, encontrándose comprobado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble del actor sin ningún justo título que lo respalde...”.

De igual manera, del informe pericial abordado, se puede advertir que el perito elaboró el dictamen utilizando el Sistema Geodésico Mundial 1984 (WGS84) y las coordenadas que arrojan los planos de ubicación adjuntados a fs. 246, 562 y 255 por Juan Carlos Quiroga Saavedra, por ello que el informe pericial fue importante para identificar el predio en litigio, en consecuencia no es apreciable que el dictamen pericial de fs. 620 a 639 carezca de principios científicos, más aun cuando las conclusiones del dictamen no fueron rebatidas por las partes, igualmente por el principio de verdad material se evidencia de fs. 849 a 852 la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo de 25 de noviembre de 2016 que determinó declarar nulos los planos de ubicación y uso de suelo N° 004423 con superficie de 8.090,66 m²., y N° 004424 con superficie de 9.997,70 m²., a nombre de Juan Carlos Quiroga Saavedra, de cuyo contenido se extrae a fs. 851 que “... los planos de ubicación de uso de suelo N° 004423 con sup. de 8.090.66 m². y N° 004424 sup. de 9.997.70 m²., a favor de Juan Carlos Quiroga Saavedra ... establecen superficies que por el cálculo de sus coordenadas no general el mismo valor indicado en los planos, generando superficies mayores en su extensión, así también las formas de su graficación de sus coordenadas presentan polígonos muy diferentes a los estampados en los planos...”.

Por consiguiente, tanto las conclusiones del dictamen pericial como la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de fs. 849 a 852, señalan que las superficies poseídas por Juan Carlos Quiroga Saavedra no corresponden al valor indicado en los planos de ubicación, entonces el reconvenzionalista no acreditó la singularidad e individualidad de la propiedad y por ende no demostró ostentar un título idóneo o justo título.

Adicionalmente, el demandado para acreditar que el actor no estuvo en posesión del inmueble en litigio, adujo de fs. 694 a 695 que el demandante instauró un proceso en la vía voluntaria de mensura y deslinde, de fs. 290 a 293 y de fs. 386 a 430; también el acta de audiencia de la Acción de Amparo Constitucional de fs. 294 a 309 por lo que se demostraría que el demandante no tuvo posesión de los bienes inmuebles objeto de la litis; de igual manera sostuvo que el expediente adjuntado de fs. 585 a 616 acreditaría que Franz Grover Valverde Padilla no demostró perder la posesión a los efectos de la reivindicación; y añade que conforme a pruebas producidas de fs. 651 a 656 demostraría ser poseedor legítimo del inmueble objeto.

En este asunto debemos observar lo normado en el art. 105 del Cód. Civ., indicando que: "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad..." el cual concuerda con el art. 106 del mismo cuerpo legal. Por tal motivo nuestra normativa sustantiva prevé las acciones de defensa de la propiedad contra ataques que impiden su ejercicio, siendo una de ellas la acción reivindicatoria conforme al art. 1453 del Cód. Civ. Lo citado permite concluir que el demandante al demostrar su derecho propietario conforme la titularidad en la Matrícula Computarizada N° 7.01.3.02.0002407 a fs. 1 en correspondencia al plano de ubicación geográfica a fs. 11 y el informe pericial de fs. 620 a 639, le otorga la facultad de perseguir la cosa demandada en consecuencia hacer valer su titularidad contra los demandados y con el objeto de obtener su restitución, de modo que no es necesario que el propietario demuestre haber entrado o perdido la posesión en virtud al poder de persecución e inherencia del bien pretendido, de modo que lo ordenado por el Auto de Vista de 10 de mayo de 2017 va acorde a lo señalado, al disponer la desocupación y entrega del inmueble al demandante.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar fundamento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución declarando infundado.

Por lo que corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 920 a 925, formulado por Juan Carlos Quiroga Saavedra, contra el A.V. N° 137 de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 901 a 904 pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costos y costas.

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



514

Juan Mendoza c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Linder Rivera Herrera en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, cursante de fs. 139 a 141 vta., contra el Auto de Vista N° 045/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Juan Mendoza contra Víctor Velásquez Herrera y herederos de Víctor Mostajo Vargas; el Auto de concesión de 14 de septiembre de 2020, cursante a fs. 149; el Auto Supremo de Admisión N° 372/2020-RA de 21 de septiembre; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Juan Mendoza, mediante memorial cursante de fs. 12 a 14 vta., demandó usucapión decenal o extraordinaria contra Víctor Velásquez Herrera y herederos de Víctor Mostajo Vargas, quienes pese a ser citados no se apersonaron al proceso, por lo que mediante Auto de 29 de julio de 2019, cursante a fs. 20 vta., fueron declarados rebeldes; asimismo habiendo sido puesta en conocimiento la causa al Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, representado legalmente por Petronilla Plata Torres y Linder Rivera Herrera los cuales se opusieron a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 182/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105, por la que el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Tito Ronald Aramayo Carballo en calidad de Honorable Alcalde Municipal de Monteagudo, representado legalmente por Linder Rivera Herrera, conforme memorial cursante de fs. 116 a 121; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 045/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 133 a 137 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada. Fundamentó que con relación a la mala valoración de la prueba en función del principio de verdad material, el art. 134 del C.P.C. faculta a la autoridad judicial a valorar los elementos probatorios producidos por las partes, pudiendo realizar un análisis integral, lo que no implica que solo tenga que ver con lo que al recurrente le interesa. Es evidente que los bienes de dominio público se encuentran fuera del comercio, en ese entendido la parte debió acreditar que la propiedad sobre la cual genera oposición, debió estar a nombre del Gobierno Municipal, pues la autoridad judicial ha señalado que el folio real a fs. 44 acredita que en fecha 3 de julio de 2019 fue registrado el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, referente a un predio urbano en la superficie de 9.536,64 m²., con sus respectivas colindancias y dimensiones, no así la superficie de 400,20 m². que es la superficie que se reclama como derecho propietario. Es decir, que la prueba a la que hace referencia la parte recurrente sí fue considerada en la sentencia y además motivó que el juzgador asuma una determinación desfavorable.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Linder Rivera Herrera en representación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Honorable Alcalde Municipal de Monteagudo, conforme memorial cursante de fs. 139 a 141 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusó que el Tribunal de alzada si bien resolvió los puntos recurridos a través del recurso de apelación, estos no fueron analizados e interpretados a cabalidad como fueron planteados, por lo que se vulneró el principio de seguridad jurídica amparado en el art. 339. II de la C.P.E., art. 91 del Cód. Civ., y A.S. N° 183/2016 de 3 de marzo, causando un atentado al derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal y por ende a los bienes del Estado.

2. Denunció errónea interpretación del art. 265 de la Ley N° 439 con relación al art. 213 num. 3) del mismo cuerpo legal, dado que las pruebas presentadas por el Municipio no fueron valoradas a cabalidad en observación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues dichas pruebas demuestran claramente que, a fs. 36, el predio de 9.536,64 m²., el cual se sobrepone al objeto de la demanda, en

una fracción de 400,20 m²., situación que es corroborada con el informe técnico que se acompañó al cuaderno procesal y que el Tribunal de alzada tampoco aceptó.

3. Señaló que no se examinó a fondo el expediente para resolver cada uno de los puntos agravados en la Sentencia N° 182/2019 de 2 de diciembre, sin precautelar el interés del Estado y de sus bienes, el análisis se subsume a la explicación antes vertida.

Solicitó se emita un Auto Supremo casando el Auto de Vista.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandante no contestó al recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. Bienes de dominio público.

El A.S. N° 1146/2019 de 22 de octubre, respecto a los bienes de dominio público señala: “El art. 339.II de la C.P.E. señala: ‘Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley’; estableciendo, en una primera parte, la atribución de dominio del pueblo boliviano respecto a los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas; a continuación, señala los caracteres del régimen jurídico que corresponden a estos bienes de ser inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables; y, por último, detalla que la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación que, por un principio de reserva legal, debe ser regulado por ley, entendiendo que debe ser una ley especial por su naturaleza.

La norma constitucional en análisis establece como regla general caracteres de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas de inviolabilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad e inexpropiabilidad, sin excepción alguna; sin embargo, se debe puntualizar que los bienes de patrimonio estatal tienen matices diferentes de estos caracteres en atención a la función que cumplen, lo que permite establecer diferencia según su naturaleza”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Se acusó que el Tribunal de alzada si bien resolvió los puntos recurridos a través del recurso de apelación, estos no fueron analizados e interpretados a cabalidad como fueron planteados, por lo que se vulneró el principio de seguridad jurídica amparado en el art. 339. II de la C.P.E., art. 91 del Cód. Civ., y A.S. N° 83/2016 de 3 de marzo, causando un atentado al derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal y por ende a los bienes del Estado.

De la revisión del Auto de Vista recurrido se puede verificar que se otorgó respuesta a los agravios deducidos en apelación, que resaltó que sobre el reclamo del terreno de propiedad del municipio, los bienes de dominio público se encuentran fuera de comercio, pero se debió acreditar que sobre el predio que se genera oposición esté a nombre del municipio, aludiendo a lo señalado en sentencia; lo que constata que sí se apreció los agravios y que a criterio de ese Tribunal, esos argumentos recursivos no fueron suficientes para revertir la decisión de sentencia; situación que no puede establecer, como defecto de forma, una supuesta falta de respuesta adecuada de los agravios, considerando que esas respuestas otorgadas posibilitó la presentación del recurso de casación, cuyos agravios –que serán revisados posteriormente- están dirigidos al fondo de la controversia.

2. La entidad municipal denuncia errónea interpretación del art. 265 de la Ley N° 439 con relación al art. 213 num. 3) del mismo cuerpo legal, dado que las pruebas presentadas por el municipio no fueron valoradas a cabalidad en observación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues en dichas pruebas se demuestra claramente que a fs. 35, el predio de 9.536,64 m²., el cual se sobrepone el objeto de la demanda en una fracción de 400,20 m²., situación que es corroborada con el informe técnico que se acompañó al cuaderno procesal y que el Tribunal de alzada tampoco aceptó.

Al respecto, el análisis debe comenzar recurriendo al art. 339. II de la C.P.E. que establece: “Los bienes del patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley”; disposición constitucional que establece el carácter imprescriptible de los bienes de las entidades públicas, como son los municipios, no pudiendo ejercerse posesión sobre ellos para sostener plazo de prescripción adquisitiva.

En ese orden, enfocando el examen solamente sobre la extensión de terreno que reclama el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, se verifica que por Ley Municipal N° 20/2019 de 6 de junio, se declaró propiedad municipal el bien inmueble ubicado en el Barrio 24 de Mayo de la zona de Candua, Distrito 3, manzana 00, del cantón Saucos, del municipio de Monteagudo en una dimensión de 9.536,64 m²., habiéndose registrado el predio en Derechos Reales el 3 de julio de 2019 en Folio Real con Matrícula

Nº 1051010009442. Verificándose de esos datos que la promulgación de la norma fue anterior a la presentación de la demanda y que, conforme la pericia de fs. 93 a 96, se constató técnicamente que existe una sobreposición sobre aquel terreno declarado como bien municipal con lo pretendido por usucapión de 396,07 m2. (ver plano a fs. 89), denotando de la simple lectura de la pericia que los 396,07 m2. están dentro de los 9.536,64 m2. que el municipio de Monteagudo registró en Derechos Reales que evidencia el Folio Real cursante a fs. 44.

Por lo relacionado, se verifica que la Ley Municipal Nº 20/2019 tuvo vigencia anterior a la presentación de la demanda el 14 de junio de 2019 y, aunque se registró posteriormente en Derechos Reales, no puede desmerecerse el efecto de la vigencia de la Ley municipal de declarar como terreno municipal los 9.536,64 m2. donde se encuentra inmerso los 396,07 m2. pretendidos por prescripción adquisitiva, ya que a tiempo de oponerse la pretensión el terreno se situaba sobrepuesto a un terreno que era de dominio público, lo que significa que ese terreno por efecto legal era ajeno a una declaración de prescripción, resaltado ya por la Resolución Suprema Nº 942 de 17 de julio de 2009, cursante de fs. 31 a 33 vta., que resolvió el traspaso de esos terrenos a la municipalidad correspondiente, que los jueces de instancia debieron apreciar a tiempo de emitir sus resoluciones; por lo que es evidente que las pruebas examinadas no fueron valoradas a cabalidad por los juzgadores de grado, siendo evidente el reclamo de casación, debiendo revertirse la decisión de sentencia solamente en lo que respecta a los 396,07 m2. que constituyen bien municipal, que no puede el actor adquirirlo por usucapión al tener carácter imprescriptible.

Respecto a que no se examinó a fondo el expediente para resolver cada uno de los puntos agravados en la Sentencia Nº 182/2019 de 2 de diciembre, sin precautelar el interés del Estado y de sus bienes, el análisis se subsume a la explicación antes vertida por estar integrada a la naturaleza imprescriptible de ese bien público.

Por lo manifestado, se concluye que el argumento del recurso de casación es suficiente para revertir en parte la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220. IV del Cód. Proc. Civ.

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 y en aplicación del art. 220. IV del Código Procesal Civil, CASA en parte el A.V. Nº 045/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda principal, declarando la usucapión solo respecto 2.385,04 m2., rechazando la pretensión de usucapión respecto 396,07 m2. que pertenecen al Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, manteniendo los demás datos y determinaciones indicados en sentencia. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



515

Marco Antonio Rocha Vásquez c/ Guillermo Valdez Terrazas y Otros

Prescripción de Aceptación de Herencia

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Rocha Vásquez cursante de fs. 435 a 439, contra el Auto de Vista N° 29/2020 de 5 de marzo cursante de fs. 412 a 420 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de prescripción de aceptación de herencia seguido por el recurrente contra Guillermo, Samuel, Manuel y Ana todos Valdez Terrazas, la contestación de fs. 449 a 450, el Auto de concesión de 18 de agosto de 2020, a fs. 454 y vta., el Auto Supremo de Admisión N° 366/2020-RA de 15 de septiembre, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda de fs. 75 a 78, Marco Antonio Rocha Vásquez, inició proceso ordinario de prescripción de aceptación de herencia; acción dirigida contra Guillermo, Samuel, Manuel y Ana todos Valdez Terrazas, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 209 a 211 vta., y 215 y vta., contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron por nulidad de resolución de declaratoria de herederos; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 24/2019 de 12 de marzo cursante de fs. 356 a 361 en la que el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 2 de la provincia Pantaleón Dalence, con asiento en la localidad Huanuni declaró PROBADA la demanda principal de prescripción de la acción de aceptación de la herencia, PROBADA en parte la demanda reconvenicional respecto la prescripción e IMPROBADA con relación a la nulidad.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Marco Antonio Rocha Vásquez mediante memorial de fs. 362 a 365 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 29/2020 de 05 de marzo cursante de fs. 412 a 420, CONFIRMANDO la sentencia, con los siguientes argumentos: en cuanto a la acusación de que se modificó la pretensión de los reconvencionistas orientado y forzado por la autoridad jurisdiccional, se tiene evidencia de que el Juez de la causa en cumplimiento del num. 1) del art. 366 del Cód. Proc. Civ. generó aclaraciones respecto a los justificativos de la demanda reconvenicional de nulidad de aceptación de herencia vinculado a la prescripción, debido a ello el abogado de la parte reconvencionista aclaró que la nulidad no radica por la prescripción, ya que la parte actora habría perdido la posibilidad de declararse heredero porque consiguieron esa condición 30 años después de abrirse la sucesión, por lo que es poco probable admitir que se haya modificado la pretensión de la demanda reconvenicional, porque de forma reiterativa denunció que la declaratoria de herederos de Alicia Dolores Vaques Terrazas fue tramitado después o más de 30 años al fallecimiento de los de cujus operándose la prescripción, el hecho que se haya aclarado en ese sentido no constituye una modificación a la pretensión de la demanda reconvenicional y no puede acusarse que se le haya causado indefensión o que afectó su estrategia de defensa o que no tuvo oportunidad para desvirtuar aquella supuesta modificación de la pretensión, máxime si en la audiencia donde se delimitó el objeto del proceso la parte actora no expresó ninguna observación, al no haber observado ni formulado ningún recurso, la delimitación del objeto del proceso y de la prueba fue convalidada inclusive por su propio consentimiento.

Sobre la supuesta incongruencia, esa simple alegación resulta siendo insuficiente para considerar incongruente la sentencia, además que no se tiene una explicación de qué modo se ha afectado tanto su derecho a la defensa como su derecho a la igualdad.

Respecto a la vulneración al debido proceso, el derecho a la defensa y al derecho a la igualdad de las partes procesales, el argumento resulta genérico, no se tiene una explicación en cuál de las vertientes se vulneró el debido proceso, solamente se dice que con la modificación de la pretensión de la demanda reconvenicional orientada y forzada que hubiera ejercido el juzgador se vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes procesales con la expresión limitada de que no tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a esos aspectos, ni para desvirtuar los hechos alegados bajo la pretensión modificada, lo cual no es evidente porque sí tuvo la oportunidad y no lo hizo.

Con relación a la aceptación tácita de la herencia por parte de Alicia Dolores Vásquez Terrazas con relación a los de cujus Simón y Rosalía Vásquez Terrazas fue en su condición de heredera simplemente legal por ser hermana de doble vínculo de los

causantes, por consiguiente, es aplicable el art. 1007. II del Cód. Civ., puesto que simplemente sería heredera legal al igual que los testamentarios y el Estado, quienes deben pedir judicialmente la entrega de bienes hereditarios, en este caso Alicia Dolores Vásquez Terrazas no es o no fue heredera forzosa, sino simplemente legal; por consiguiente, aquel argumento sobre la aceptación tácita de la herencia de los de cujus no es aplicable por el solo ministerio de la ley, porque al ser colateral su situación debió pedir judicialmente la entrega de bienes hereditarios de los causantes, que en el caso no ocurrió, y la declaratoria de herederos se tramitó fuera del plazo previsto por el art. 1029 del Cód. Civ., análisis que tiene sustento en el A.S. N° 441/2015 de 17 de junio.

Fallo de segunda instancia, que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la parte demandante interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Marco Antonio Rocha Vásquez en lo trascendental de dicho medio de impugnación expresó:

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista recurrido en casación en los puntos IV. 2, IV. 3 y IV. 4 analizó y resolvió los agravios motivo de apelación, de la revisión de estos se establece que no cuentan con la debida motivación, fundamentación y congruencia que se exige en cualquier proceso ya sea judicial o administrativo.

En el fondo.

1. Denunció que el Juez que conoció la causa forzó la modificación de la pretensión de la parte reconventionista, lo cual incidió y causó perjuicio en la defensa y estrategia del recurrente, ya que existe una mala y forzada aclaración por parte de los reconventionistas sobre las demandas de nulidad de la resolución de aceptación de herencia y la prescripción de la aceptación de la herencia, pero aun así el Tribunal de alzada consideró que es poco probable admitir que se haya modificado la pretensión, es decir que existe la probabilidad, no obstante sin argumento decidieron que no es cierto y evidente el agravio, no importando la arbitrariedad que se suscitó por parte del juzgador más si se respalda dicho actuar bajo el entendido de que no se mencionó en el recurso de apelación de qué forma se vulneró el derecho a la defensa y a la igualdad de partes.

2. Manifestó interpretación errada del art. 1007 del Cód. Civ. por parte del Tribunal de alzada, puesto que este precepto legal establece la forma de adquirir la herencia y de ninguna manera la forma de aceptar la herencia, máxime cuando se tiene de obrados elemento probatorio que demuestra que la madre del recurrente Alicia Dolores Vásquez Terrazas, antes de declararse heredera de sus hermanos, aceptó tácitamente la herencia, donde los propios reconventionistas reconocieron el derecho de la madre del actor como heredera de Simón y Rosalía Vásquez Terrazas.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y en el fondo se declare improbadamente la demanda reconventional.

De la respuesta al recurso de casación.

Guillermo Valdez Terrazas contestó el recurso de casación sosteniendo que el Auto de Vista efectuó un análisis correcto y exhaustivo de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación.

Respecto a la supuesta modificación de la pretensión en la demanda reconventional, en la aclaración se mencionó exactamente lo mismo que en la reconvencción, en sentido que Alicia Dolores Vásquez Terrazas efectuó su declaratoria de herederos a más de treinta años después del fallecimiento de los de cujus.

Con relación a la congruencia procesal, tanto la sentencia como el Auto de Vista efectuaron una amplia explicación y fundamentación del porqué no se vulneró la congruencia procesal y tampoco se vulneró el derecho a la defensa e igualdad a las partes procesales.

Finalmente, el recurrente intentó forzar y llegar a la errónea conclusión que Alicia Dolores Vásquez era heredera forzosa, que evidentemente no lo era al tenor del art. 1002 del Cód. Civ., pues al ser solo hermana de doble vínculo de los de cujus indudablemente solo era heredera legal y toda su argumentación carece de argumento.

Correspondiendo declarar improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Los momentos del fenómeno sucesorio.

El autor nacional Armando Villafuerte Claros en su texto Derecho de Sucesiones Tomo I Parte General pág. 37 sostiene que nuestro derecho tiene los siguientes momentos dentro del llamado fenómeno sucesorio: A) Apertura de la sucesión. El cual se produce en el mismo instante de la muerte real o presunta de una persona. Es el primer momento del fenómeno sucesorio. B) Vocación hereditaria. Consiste en el llamamiento hecho a posibles herederos, sea mediante testamento, por disposición de la ley o por la voluntad contractual. Es el segundo momento de este fenómeno. C) Delación. Es el tercer momento. Constituye un llamamiento actual y efectivo a los herederos. Es el ofrecimiento de la herencia, y en virtud de esta oferta el heredero podrá optar entre aceptarla o renunciarla y finalmente D) Adquisición de la herencia, el cuarto momento, en que el heredero adquiere y recibe la herencia substituyendo al de cujus. Esta adquisición puede ser provisional y definitiva.

III.2. De la verdad material.

Este Tribunal Supremo orientó en el A.S. N° 131/2016 de 5 de febrero en sentido que: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social...".

Asimismo, la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180. I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación de la parte demandada.

En la forma.

1. En lo que respecta al agravio de forma sobre una supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia en la resolución de alzada, corresponde señalar que de la revisión del Auto de Vista, el Tribunal de segunda instancia disgregó su análisis a efecto de dar respuesta a cada uno de los reclamos del memorial de apelación, la cual acogió los principios de congruencia y exhaustividad contando con la motivación de conformidad con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., precisando las razones por las que llegó a la convicción y a asumir la determinación arribada. Si bien este Tribunal Supremo no comparte con el criterio arribado por el Ad quem, como se desarrollará en los fundamentos de fondo de la presente resolución, no significa que la resolución de alzada carezca de motivación y fundamentación. Deviniendo el reclamo en este punto en infundado.

En el fondo.

1. El recurrente denuncia que el Juez que conoció la causa forzó a la modificación de la pretensión de la parte reconventionista, lo cual incidió y causó perjuicio en la defensa y estrategia del recurrente, ya que existe una mala y forzada aclaración por parte de los reconventionistas sobre las demandas de nulidad de la resolución de aceptación de herencia y la prescripción de la aceptación de la herencia, pero aun así el Tribunal de alzada consideró que es poco probable admitir que se haya modificado la pretensión.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión del acta de audiencia pública complementaria cursante de fs. 349 a 355 el Juez de primera instancia solicitó a la parte reconvencionista que aclare para delimitar el objeto del proceso como sustentan la solicitud de nulidad de una resolución por prescripción, toda vez que la nulidad es una sanción procesal, la prescripción es la pérdida o la adquisición de un derecho por el transcurso del tiempo. En ese sentido el abogado patrocinante de la parte demandada (reconviniente) aclaró: "...que por la prescripción adquisitiva ellos habrían perdido la posibilidad de declararse herederos porque consiguieron esa condición 30 años después de haberse abierto la sucesión".

De la misma forma del memorial de la demanda reconvenicional se tiene: "...Alicia Dolores Vásquez Terrazas se declaró heredera en fecha 27 de abril de 2007, es decir más de treinta años de haberse abierto la sucesión. De manera que a decir del propio argumento de Marco Antonio Rocha Vásquez, se habría operado la prescripción establecida por el art. 1029. I del Cód. Civ., pero la nulidad no radica en la prescripción sino en la vulneración de los arts. 643 num. 3 del Cód. Pdto. Civ." Y en el memorial de aclaración refirió: "...Alicia Dolores Vásquez Terrazas efectuó la declaratoria de herederos en fecha 27 de abril de 2007, es decir más de treinta años después de su fallecimiento. Exactamente lo que denuncia con relación a mi trámite, el suyo peca de lo mismo, es decir se ha operado la prescripción establecida por el art. 1029. I del Cód. Civ."

En ese contexto fueron los reconvencionistas quienes introdujeron el material fáctico a su demanda, así también determinaron el estatuto jurídico aplicable a la controversia, en este caso que habría operado la prescripción establecida en el art. 1029. I del Cód. Civ. Consiguientemente, se trató entonces, de un espacio reservado exclusivamente al ejercicio de la autonomía privada de los reconvencionistas, en la que el Juez no vulneró el principio dispositivo, por lo que no se puede sostener que se haya afectado su estrategia de defensa o que no tuvo oportunidad de desvirtuar aquella supuesta modificación de la pretensión, más aún cuando el propio actor convalidó la supuesta modificación, ya que pudo haber reclamado en su momento pero no lo efectivizó, no advirtiéndose en este punto perjuicio en contra del recurrente.

2. En este acápite él recurrente denuncia errónea interpretación del art. 1007 del Cód. Civ. por parte del Tribunal de alzada, puesto que este precepto legal establece la forma de adquirir la herencia y de ninguna manera la forma de aceptar la herencia. Asimismo, sostiene que de obrados se tiene elemento probatorio que demuestra que la madre del recurrente Alicia Dolores Vásquez Terrazas, antes de declararse heredera de sus hermanos, aceptó tácitamente la herencia, donde los propios reconvencionistas reconocieron el derecho de la madre del actor como heredera de Simón y Rosalía Vásquez Terrazas.

A efecto de dar respuesta al reclamo corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden doctrinario y legal; El autor nacional Armando Villafuerte Claros en su texto Derecho de Sucesiones Tomo I Parte General pág. 37 sostiene que nuestro derecho tiene los siguientes momentos dentro del llamado fenómeno sucesorio: A) Apertura de la sucesión. El cual se produce en el mismo instante de la muerte real o presunta de una persona. Es el primer momento del fenómeno sucesorio. B) Vocación hereditaria. Consiste en el llamamiento hecho a posibles herederos, sea mediante testamento, por disposición de la ley o por la voluntad contractual. Es el segundo momento de este fenómeno. C) Delación. Es el tercer momento. Constituye un llamamiento actual y efectivo a los herederos. Es el ofrecimiento de la herencia, y en virtud de esta oferta el heredero podrá optar entre aceptarla o renunciarla y finalmente D) Adquisición de la herencia, el cuarto momento, en que el heredero adquiere y recibe la herencia substituyendo al de cujus. Esta adquisición puede ser provisional y definitiva.

En el caso que nos compete examinar nos interesa diferenciar la delación de la adquisición. En ese sentido la delación consiste en el derecho a prestar la aceptación o repudio conocido como *ius delationis*. Básicamente, *ius delationis* es el derecho que tienen los llamados a heredar de aceptar o no la herencia que les pueda corresponder. En nuestra norma sustantiva civil la aceptación pura y simple de la herencia se encuentra inserta en el art. 1025 que indica: "I. La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita. II. La aceptación es expresa cuando se hace mediante declaración escrita presentada al juez, o bien cuando el sucesor ha asumido el título de heredero. III. La aceptación es tácita cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar sino en su calidad de heredero, lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar". De donde se comprende meridianamente que la aceptación expresa y tácita aplica a todos los herederos, es decir a los forzosos y legales.

Ahora bien, en cuanto a la adquisición de la herencia en contraposición a la delación, los llamados a heredar que acepten la herencia proseguirán en el proceso de sucesión hereditaria, es decir que desde el momento que acepten la herencia se consideran herederos, pasando a adquirir la herencia. En el mismo orden de ideas, Armando Villafuerte Claros sostiene que: "Si bien el parágrafo I del art. 1007 del Cód. Civ. ordena la adquisición de la herencia en el momento de la muerte del de cujus por el solo ministerio de la ley, el art. 1016 señala: "(Capacidad y opción para aceptar o renunciar la herencia) I. Toda persona capaz puede aceptar o renunciar una herencia". De ahí se desprende que los efectos del art. 1007 se ven limitados por el art. 1016, puesto que la adquisición de la herencia, en última instancia, depende de la voluntad del heredero, que es absolutamente libre para decidir si acepta o renuncia a la herencia". Entendiendo que, aquellos herederos simplemente legales y los testamentarios, así como el Estado, deben pedir judicialmente la entrega de la posesión, requisito innecesario para los herederos forzosos quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes, acciones y derechos del de cujus (parágrafo II del art. 1007 del Cód. Civ.). Aspecto que es muy diferente a la aceptación.

De lo expresado supra, se concluye que la heredera colateral Alicia Dolores Vásquez Terrazas sí tenía la capacidad para aceptar la herencia de sus hermanos Simón y Rosalía Vásquez Terrazas, correspondiendo acoger el reclamo de la parte recurrente en sentido de que el Tribunal de segunda instancia realizó una errónea interpretación del art. 1007 del Cód. Civ., ya que confundió los dos momentos del fenómeno sucesorio como son el de la delación y la adquisición de la herencia.

Habiendo definido la legitimación de Alicia Dolores Vásquez Terrazas para ejercer actos de aceptación tácita de la herencia con relación a sus hermanos Simón y Rosalía, corresponde analizar si efectivamente ejecutó dichos actos; partiremos el análisis señalando que la doctrina ha referido a los actos que implican la aceptación tácita como “actos de señor y dueño”, los que contraponen a los actos de conservación o administración (art. 1028. I del Cód. Civ.), advirtiendo que, inclusive un acto que objetivamente sea de administración o conservación, implica aceptación tácita de la herencia, si al realizarlo el sujeto a tomado voluntariamente el título o condición de heredero.

En ese entendido, la aceptación tácita se realiza por actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de recibir la herencia, o sea, aquellos actos que por sí mismos o de puro actuar, manifiesten la intención de querer ser herederos, sucesos que indiquen la idea de hacer propia la herencia o querer aceptar la herencia, viéndola como tal y no con la intención de cuidar el interés de otro, es decir que el acto revele sin duda alguna que el sujeto quería aceptar la herencia o la de ser ejecución facultad del heredero.

La expresión de “actos de señor” tiene su reflejo vigente, en el párrafo III del art. 1025 del Cód. Civ.: “La aceptación es tácita cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar sino en su calidad de heredero, lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar.” Como se indicó líneas arriba de la interpretación de dicho artículo, al no realizar el legislador una diferencia entre heredero forzoso y legal, se asume que ambos podrán efectuar la aceptación tácita de la herencia con relación al de *cujus*.

En el caso concreto, con base en el principio de verdad material inserto en el art. 180 de nuestra norma suprema, este Tribunal Supremo considera que existen suficientes elementos fácticos para entender tácitamente aceptada la herencia por parte de Alicia Dolores Vásquez Terrazas con relación a sus hermanos Simón y Rosalía Vásquez Terrazas, ya que de antecedentes se tiene que a la muerte del abuelo del actor Nicomedes Vásquez, la esposa juntamente los hijos Gualberto, Simón, Rosalía, Miguelina y la madre del actor Alicia Dolores se declaran herederos ab intestato del de *cujus*; posteriormente, Margarita Terrazas vda. de Vásquez transfiere en compraventa a sus cinco hijos el referido inmueble ubicado en la calle Caro entre Iquique y Pisagua. Al fallecimiento de los hermanos Simón y Rosalía el 11 de diciembre de 1972 y 10 de diciembre de 1975 respectivamente, se colige que Alicia Dolores juntamente con sus hermanos Gualberto Vásquez Terrazas serían propietarios de dos terrenos que físicamente se encontrarían fusionados e inscritos en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4011010015111 y N° 4011010015298, es decir, el inmueble ubicado en la calle Caro entre Iquique y Pisagua. Posteriormente, Miguelina Vásquez Terrazas transfiere sus acciones y derechos que le corresponden en ambos inmuebles (fusionados) a su hermana Alicia Dolores Vásquez Terrazas, llegando a ser los únicos propietarios Alicia Dolores y Gualberto Vásquez Terrazas.

Asimismo, de obrados se desglosa a fs. 13 y vta., la demanda de aceptación de herencia presentado por los demandados Guillermo, Samuel, Manuel y Ana Valdez Terrazas donde reconocen a Alicia Dolores como herederos y que respetan sus derechos. Asimismo, de fs. 309 a 312 se tiene la demanda de usucapión que data del 5 de mayo del 2000 interpuesta por Gualberto Vásquez Terrazas, con relación a las acciones y derechos de Rosalía y Simón, donde se demandó a Alicia Dolores Vásquez Terrazas reconociendo el derecho propietario del inmueble a la madre del recurrente. Dentro de ese mismo orden se desgaja a fs. 336 vta., acta de audiencia de confesión provocada de 13 de marzo de 2008 dentro el proceso de interdicto de obra nueva perjudicial que siguió Palmira Meza Dorado de Ríos contra Gualberto Vásquez Terrazas, donde el último afirmó: “la que está construyendo es mi hermana Alicia Vásquez”, demostrando que en su condición de heredera y teniendo por aceptada la herencia al fallecimiento de Simón y Rosalía la madre del actor realizó construcciones en el inmueble. En el mismo orden en audiencia de inspección de 20 de octubre de 2009 a fs. 338 dentro el mismo proceso Gualberto Vásquez afirmó: “de todo es dueña Alicia Vásquez.” Documentales que si bien son fotocopias simples surten efectos conforme al art. 1311 del Cód. Civ.

Consiguientemente, de todo lo expuesto se puede advertir claramente que Alicia Dolores Vásquez Terrazas realizó una aceptación tácita de la herencia con relación a sus hermanos Simón y Rosalía (ver literales de fs. 45 a 75 vta), puesto que ejerció “actos de señor y dueño” que solamente los podría haber realizado en esa calidad, todos los actos descritos los realizó antes de consumir y realizar el trámite de declaratoria de herederos ante autoridad competente el año 2007, el cual lo concretó para fines de registro en oficinas de Derechos Reales conforme al art. 1538 de la norma sustantiva de la materia, ya que, a efectos registrales, la aceptación de la herencia debe ser siempre escrita, y por aplicación de las reglas generales, recogida en documento público puesto que la aceptación de la herencia a efectos registrales debe constar fehacientemente, sin que la aceptación tácita pueda ser reconocida en dicho ámbito registral.

Por los fundamentos expuestos, corresponde emitir decisión en la forma prevista en el art. 220. IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220. IV del Cód. Proc. Civ., CASA EN PARTE el A.V. N° 29/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 412 a 420, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda reconvenional de prescripción de aceptación de herencia dejando subsistente el Auto definitivo N° 25/2007 emitido por el Juez de Instrucción Ordinario, Cautelar y Liquidador en lo Penal de la provincia Pantaleón Dalence, con asiento en la localidad de Huanuni, correspondiente al expediente N° 111/2007 de 24 de abril de 2007, manteniendo incólume las demás decisiones de grado.

Sin costas ni costos por la casación parcial.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



516

Maura Silva Ortega c/ Willy Carlos Enríquez Mariscal
Comprobación, División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 260 a 263 vta., y de fs. 267 a 270 vta., interpuestos por Maura Silva Ortega y Willy Carlos Enríquez Mariscal, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre comprobación, división y partición de bienes gananciales seguido por Maura Silva Ortega contra Willy Carlos Enríquez Mariscal; la contestación a fs. 283 y vta., el Auto de concesión de 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 287; el Auto Supremo de Admisión N° 396/2020-RA, y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Maura Silva Ortega mediante memorial cursante de fs. 43 a 46, subsanada a fs. 51, demandó en proceso ordinario la comprobación, división y partición de bienes gananciales; acción dirigida contra Willy Carlos Enríquez Mariscal, quien una vez citado, por escrito de fs. 114 a 120 vta., contestó negativamente y planteó demanda reconvenzional; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 201/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 172 a 176, en la que la Juez Público de Familia N° 5 de la ciudad de Sucre, declaró PROBADAS en parte, tanto la demanda principal como la reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Willy Carlos Enríquez Mariscal mediante memorial cursante de fs. 222 a 226, por lo que la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., REVOCANDO parcialmente la Sentencia; bajo el fundamento que la motivación y valoración de la prueba ingresa en primer término en contradicción, cuando a fs. 175 de la sentencia consigna que la construcción del subsótano y del primer piso así como del segundo piso en obra gruesa la realizó solamente el demandado, basado en el informe pericial a fs. 27, el documento de contrato de obra, así como la declaración testifical del albañil; sin embargo, el préstamo de dinero que obtuvo el demandado en la suma de Bs. 151.360,00 fue para la construcción de la obra gruesa de dicho inmueble, préstamo de dinero que tenía un saldo de Bs. 131.743,20 que fue cancelado por Maura Silva Ortega y Willy Carlos Enríquez Mariscal, según consta de la Escritura Pública N° 1772/2014, por lo que el A quo concluye que se tiene que si bien el demandado obtuvo el crédito bancario para construcción de la obra gruesa, el mismo no terminó de cancelar dicha deuda, habiendo cancelado dicho saldo con otro préstamo que obtuvieron ambos sujetos procesales, por lo cual la construcción de la obra gruesa y fina del segundo, tercer piso y de la terraza es un bien ganancial; la conclusión del A quo, no fue arimada por el Tribunal de alzada, quien expresó que dicha interpretación estaría vulnerando lo previsto por el art. 176 de la Ley N° 603, en sentido que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales, desprendiéndose de la valoración correcta del informe pericial cursante a fs. 27, donde se muestra incluso una imagen satelital de fecha 24 de julio de 2011, que todavía no existía construcción, y otra imagen satelital de 30 de junio de 2012 donde muestra parte de la construcción (fecha en la que las partes todavía no se encontraban casados), concordante con la declaración testifical del albañil, cursante de fs. 167 a 168, en la que refiere que hizo tres losas, aclarando que de la calle son dos niveles, un semisótano, se ha nivelado la calle con la losa, de calle arriba son dos losas, tres losas hizo y que del nivel de la calle ha hecho obra fina, en jornal no en contrato; que un departamento en jornal ha hecho, el que está entrando del nivel de la calle; lo que acredita en primer término que la obra bruta del sótano, primera y segunda planta, la hizo el demandado cuando todavía no se encontraba casado, así como la obra fina del departamento de la primera planta. No debe dejarse de lado que la sentencia solamente determina la disolución del vínculo de ambos cónyuges que contrajeron matrimonio el 31 de julio de 2012, es decir, mucho después de constatarse a través de la imagen satelital que parte de la construcción ya estaba hecha, es decir el sótano, la primera y segunda planta, como corroboró el albañil que efectuó la misma.

Si bien es evidente que para realizar esa construcción el demandado obtuvo préstamo de dinero en la suma de Bs. 143.256,72 y que una vez que estaba casada la pareja, contrajeron un préstamo del Banco Unión en la suma de Bs. 275.000,00 a fin de cancelar el saldo de Bs. 131.743,20 de la deuda que el demandado tenía pendiente de cancelar y proseguir la construcción; sin embargo, por el hecho de que con ese crédito adquirido por los conyuges se haya pagado la suma restante que debía solo el demandado

se tenga que determinar que esa obra bruta es ganancial, se estaría vulnerado el principio de legalidad y efectuando errónea interpretación, cuando dicho bien se efectuó cuando no estaban casados, incluso dando lugar a interpretar que el demandado solo con el dinero que adquirió del Banco fue quien efectuó la construcción ya existente, sería injusto darle esa interpretación; deuda que después se condonó por el delicado estado de salud de la señora Maura Silva, correspondiendo en todo caso al ser un monto de dinero que efectivamente se destinó a cancelar el crédito del demandado, toda vez que el segundo préstamo ha sido efectuado por ambos, correspondería que el señor Willy Carlos Enriquez Mariscal, le devuelva a la señora Maura Silva Ortega, el 50% del monto real y efectivo que se haya cancelado al banco para cubrir la deuda que adquirió el demandado, por cuanto lo demás fue condonado en atención al estado de salud de la señora.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Maura Silva Ortega y Willy Carlos Enriquez Mariscal, según memoriales cursantes de fs. 260 a 263 vta., y de fs. 267 a 270 vta., respectivamente, recursos que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación de Maura Silva Ortega.

Acusó que el juez definió que constituyen comunidad de gananciales la obra fina del primer piso y la obra gruesa y fina del segundo piso, habiendo el Tribunal de alzada excluidos estos dos bienes, aspecto que no condice con la prueba, a lo que especifica que el contrato de trabajo a fs. 77 en la que consta que el precio pagado solo abarcaba la obra civil en obra bruta del subsótano y de la primera planta; que el albañil declaró que se cumplió a cabalidad el contrato; y en la pericia, las imágenes satelitales donde se constata que el 24 de julio de 2012 todavía no existía construcción y otra imagen satelital de 31 días antes del matrimonio muestra parte de la construcción, fotografía que es vertical y no horizontal, por lo que no muestra cuántos pisos estaban construidos para esa fecha.

Solicitó dictar Auto Supremo casando el Auto de Vista.

Del recurso de casación de Willy Carlos Enriquez Mariscal.

1. Señaló que la competencia de los vocales se halla limitada a los puntos que han sido denunciados en el recurso de apelación y que el Auto de Vista declaró ganancial el monto de dinero con el que se cubrió la deuda del demandado, al ser un pasivo obtenido dentro la unión conyugal contraído cuando ambos cónyuges se encontraban casados; tema que no estaba en discusión, por lo que no debió ser tratado menos modificado por ser un tema resuelto para ambas partes.

2. Acusó que en el punto tercero de su apelación planteó que en sentencia no se consideró sobre el pago de impuesto a la propiedad de Bs. 1.825 que su persona canceló, que debe ser estimado como obligación ganancial, y que se omitió su respuesta en el Auto de Vista.

Solicitó casar el Auto de Vista y declarando probada la demanda reconventional.

De la respuesta al recurso de casación.

En la respuesta realizada por Maura Silva Ortega, señaló que nuestra normativa es recursiva, que implica que la sentencia y Auto de Vista se encuentran pendientes de confirmación; pero de ningún modo de modificación parcial como pretende el demandado y peor todavía si esos aspectos no los ha manifestado respecto a la sentencia dictada por la juez; añadió que nos encontramos ante un recurso de casación en el fondo que no ha sido observado en su redacción por el demandado que ha de generar que se declare infundado, pues sus argumentos no se enmarcan en lo que ha sido resuelto en el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De los bienes gananciales.

El A.S. N° 937/2018 de 1 de octubre, respecto a los bienes gananciales manifestó: "El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial -o de la unión de hecho-, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En el derecho argentino, Belluscio define que 'son bienes gananciales todos los adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por uno u otro de los esposos, con tal de que la adquisición no haya sido a título gratuito. Pero deben exceptuarse los que tienen carácter propio por responder a alguna de las circunstancias que les asignan esa calidad, en especial por la subrogación real, la accesoriedad a otros propios, o la existencia de causa o título de adquisición anteriores al matrimonio' (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, Tomo 2, pág. 84). Otros tratadistas, señalan que bienes gananciales 'son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos' (Gerardo Trejos Salas y Marina Ramírez, Derecho de Familia Costarricense, Tomo I, pág. 225)".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Del recurso de casación de Maura Silva Ortega.

La recurrente acusa que el juez definió que constituyen comunidad de gananciales la obra fina del primer piso y la obra gruesa y fina del segundo piso, habiendo el Tribunal de alzada excluidos estos dos bienes, aspecto que no condice con la prueba, a lo que especifica que el contrato de trabajo a fs. 77 en la que constata que el precio pagado solo abarcaba la obra civil en obra bruta del subsótano y de la primera planta; que el albañil declaró que se cumplió a cabalidad el contrato; y en la pericia, las imágenes satelitales donde se constata que el 24 de julio de 2012 todavía no existía construcción y otra imagen satelital de 31 días antes del matrimonio muestra parte de la construcción, fotografía que es vertical y no horizontal, por lo que no muestra cuántos pisos estaban contruidos para esa fecha.

El recurso de casación cuestiona la apreciación de la prueba relativa al contrato de trabajo, la declaración testifical de Simón Apaza Zárate y la pericia adjunta de fs. 19 a 27, con la que el Tribunal de alzada definió que la obra fina del primer piso y la obra gruesa y fina del segundo piso no son parte de la comunidad ganancial; por lo que en el análisis se debe considerar que, conforme antecedentes, a efectos de considerar la ganancialidad de las obras de construcción en el inmueble de la avenida Emilio Mendizabal de propiedad de Willy Carlos Enriquez Mariscal, la sentencia manifestó: "...la construcción del subsótano y del primer piso, así como del segundo piso en obra gruesa la realizó solamente el demandado, tal cual refiere el informe pericial de fs. 27 de obrados y del documento de contrato de obra, así como de la declaración testifical del albañil, empero se debe tomar en cuenta que el préstamo de dinero que obtuvo el demandado en la suma de Bs. 151.360,00, que fue para la construcción de la obra gruesa de dicho inmueble, ese préstamo de dinero el cual se tenía un saldo de Bs. 131.743,20, fue cancelado por los señores Maura Silva Ortega y Willy Carlos Enriquez Mariscal, según consta de la escritura pública N° 1772/2014, de lo que se tiene que si bien el demandado obtuvo el crédito bancario para la construcción de la obra gruesa, él mismo no terminó de cancelar dicha deuda, habiendo cancelado dicho saldo con otro préstamo que obtuvieron ambos sujetos procesales, por lo cual se evidencia que la construcción de la obra gruesa y fina del segundo, tercero y de la terraza es un bien ganancial"; habiendo deducido el demandado apelación por encontrar en esos términos de la sentencia contradicción con la determinación de declarar como bien ganancial la obra fina del subsótano y primer piso, la obra gruesa y fina del segundo y tercer piso, y la terraza.

En ese contexto, el Tribunal de alzada estableció de forma concreta que la obra bruta del sótano, primera y segunda planta, la hizo el demandado cuando todavía no se encontraba casado con la demandante, así como la obra fina del departamento de la primera planta y que esa construcción es constatada por la imagen satelital de 31 de julio de 2012; afirmando que: "Ahora, si bien es evidente que para realizar esa construcción el demandado obtuvo un préstamo de dinero en la suma de Bs. 143.256,72 y que una vez que estaba casada la pareja ambos contrajeron un préstamo de dinero del Banco Unión en la suma de 275.000,00 Bs., a fin de cancelar el saldo de 131.743,20 Bs. de la deuda del demandado, que le faltaba cancelar y proseguir con la construcción faltante: sin embargo, por el hecho de que con ese crédito sacado por la pareja se haya pagado la suma restante que debía solo el demandado, tenga que determinar que esa obra bruta es ganancial, estaríamos vulnerando el principio de legalidad y efectuando una errónea interpretación, cuando dicho bien se efectuó cuando no estaba casado..."; que posibilitó en su determinación que, a diferencia de la sentencia, se excluya como bien ganancial la obra fina del primer piso y la obra gruesa y fina del segundo piso, pero también declaró como ganancial el monto de dinero con el que se cubrió la deuda del demandado, al ser un pasivo obtenido dentro de la unión conyugal, correspondiendo que el demandado tenga que devolver a su excónyuge el 50% del monto de dinero con el que fue cubierto el saldo deudor que debía.

En ese margen, se puede verificar que en sentencia si bien se declaró ganancial la obra fina del primer piso y la obra gruesa y fina del segundo piso, no obstante se consideró que la ganancialidad era porque el préstamo obtenido por el demandado antes de casarse fue cancelado con el préstamo realizado cuando ya se encontraban casados los contendientes; razonamiento disímil en segunda instancia que estableció que las obras fueron realizadas cuando el demandado no estaba casado, pero determinó, para compensar aquel pago realizado por el préstamo conjunto, que el demandado tenga que devolver a su excónyuge el 50% del monto de dinero con el que fue cubierto el saldo deudor que debía del préstamo adquirido antes de casarse; siendo que este último razonamiento se enmarca en el art. 176 de la Ley N° 603, considerando que las obras anteriores al matrimonio no pueden considerarse gananciales por un acto posterior al matrimonio, como fue el pago de la deuda adquirida por el demandado antes de casarse, siendo adecuada la medida de distinguir los bienes gananciales y las obligaciones contraídas durante la vigencia del matrimonio.

No obstante lo anterior, siendo que el reclamo está centrado en cuestionar la apreciación probatoria realizada por el Tribunal de alzada, debemos establecer que conforme la declaración de Simón Apaza Zárate, cursante a fs. 167 vta. a 169, que fue el constructor de parte del inmueble, quien manifestó que, en lo que respecta al reclamo en casación, construyó tres losas en el inmueble e indicó que: "El nivel de la calle he hecho la obra fina, en jornal no en contrato", debiéndose comprender que la obra fina del primer piso se realizó en trabajo por jornal fuera del contrato a fs. 77; y verificando el contrato a fs. 77, se establece que el mismo tenía una vigencia anterior al matrimonio de los contendientes, entendiendo que sí se cumplió con los términos de esa

construcción, tal cual acepta también la parte recurrente, entonces se puede comprender que se concluyó con la segunda losa, como lo advirtió el Tribunal de alzada en atención a la imagen satelital de 30 de junio de 2012, cursante a fs. 27; por lo que, en esa consideración probatoria, no se advierte una errónea apreciación de la prueba cuestionada en el recurso de casación, debiendo mantenerse la decisión asumida en el Auto de Vista por concordar con los datos y hechos comprobados en proceso, debiéndose declarar infundado el recurso propuesto.

Del recurso de casación de Willy Carlos Enriquez Mariscal.

1. El recurrente señala que la competencia de los vocales se halla limitada a los puntos que han sido denunciados en el recurso de apelación y que el Auto de Vista declara ganancial el monto de dinero con el que se cubrió la deuda del demandado, al ser un pasivo obtenido dentro la unión conyugal contraído cuando ambos cónyuges se encontraban casados; tema que no estaba en discusión por lo que no debió ser tratado, menos modificado por ser un tema resuelto para ambas partes.

Al respecto, se debe considerar que la sentencia estableció para su determinación que: "...la construcción del subsótano y del primer piso, así como del segundo piso en obra gruesa la realizó solamente el demandado, tal cual refiere el informe pericial de fs. 27 de obrados y del documento de contrato de obra, así como de la declaración testifical del albañil, empero se debe tomar en cuenta que el préstamo de dinero que obtuvo el demandado en la suma de Bs. 151.360,00, que fue para la construcción de la obra gruesa de dicho inmueble, ese préstamo de dinero el cual se tenía un saldo de Bs. 131.743,20, fue cancelado por los señores Maura Silva Ortega y Willy Carlos Enriquez Mariscal, según consta de la escritura pública N° 1772/2014, de lo que se tiene que si bien el demandado obtuvo el crédito bancario para la construcción de la obra gruesa, él mismo no termino de cancelar dicha deuda, habiendo cancelado dicho saldo con otro préstamo que obtuvieron ambos sujetos procesales, por lo cual se evidencia que la construcción de la obra gruesa y fina del segundo, tercero y de la terraza es un bien ganancial"; por lo que, conforme razonó el juez de grado, el préstamo adquirido previo al matrimonio por Willy Carlos Enriquez Mariscal fue invertido en la obra gruesa y que, al no haber cancelado esa deuda, su saldo fue pagado con un crédito obtenido por ambos cónyuges, concluyendo que esa obra gruesa es un bien ganancial; entendiéndose que en dicho razonamiento se ligó la construcción de la obra gruesa con el pago del crédito individual del demandado realizado con patrimonio ganancial; determinación que fue sujeta de apelación por el demandado por considerar que debe ser declarado bien propio la construcción de las tres plantas en obra bruta con sus divisiones, más la obra fina de la primera planta.

Del antecedente descrito, se evidencia que al cuestionar la determinación de sentencia relativa a la declaración de la obra gruesa era previsible la modificación respecto al pago del crédito obtenido por ambos cónyuges, pues como se advirtió supra ambas situaciones estaban ligadas; lo que permitió al Auto de Vista reconsiderar la situación de la obra gruesa, pero también, lógicamente, la situación del crédito obtenido por ambos cónyuges en la que se canceló la deuda anterior del demandado. Por lo manifestado, si bien la situación del préstamo de dinero no fue un tema puntual de la apelación, empero la impugnación de declaración de ganancialidad de la construcción de la obra gruesa, implicaba la modificación de la determinación relativo al préstamo realizado por ambos cónyuges, lo que ocurrió en el caso, no siendo evidente lo denunciado por el recurrente.

2. También se acusa que en el punto tercero de su apelación planteó que en sentencia no se consideró sobre el pago de impuesto a la propiedad de Bs. 1.825 que su persona canceló que debe ser estimado como obligación ganancial, y que se omitió su respuesta en el Auto de Vista.

Conforme los antecedentes, el tercer agravio deducido en apelación fue absuelto por el Auto de Vista, manifestando que las cargas de la comunidad ganancial reclamadas en la pretensión reconventional y que en los puntos de hecho a probar de la demandante y del demandado no se consignó sobre los bienes muebles, que ninguna de las partes reclamó sobre este último aspecto en su oportunidad. Respuesta ajena a la puntualidad del reclamo relativo al pago del impuesto anual de Bs. 1.825 que el apelante habría pagado de la gestión 2018 y que pretende sea extendido para ambos contendientes; más aun considerando que la parte actora, guiada por un principio de lealtad procesal, respecto a ese agravio señaló que: "Existe un comprobante de pago respecto al impuesto anual a la propiedad inmueble a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y que alcanza a Bs. 1.825,00.- y que habría sido pagado por el demandado. A este respecto, no existe nada que discutir en cuanto a que obviamente debo asumir este pago en partes iguales con el demandado".

En esa circunstancia se declara ganancial aquella obligación realizada por parte del demandado de Bs. 1.825,00 cuya constancia de pago se encuentra a fs. 113, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la devolución por la parte actora del 50% de ese monto, conforme se aceptó en la contestación al recurso de apelación, debiendo modificar la decisión inferior conforme lo indicado.

Conforme se tiene expuesto corresponderá a este Tribunal resolver según se tiene previsto en el art. 401. II de la Ley N° 603.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 401. I inc. d) y II de la Ley N° 603, CASA parcialmente el A.V. N° 053/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; únicamente en lo que corresponde a la obligación de

Bs.1.825,00 correspondiente al pago impositivo del inmueble de la gestión 2018, cuya constancia de pago se encuentra a fs. 113 de obrados, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la devolución por la parte actora del 50% de ese monto a favor del demandado; manteniendo incólumes las demás decisiones del Auto de Vista. Sin responsabilidad por ser excusable. Sin costos ni costas por la casación parcial.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



517

**Fidel Chilo Rivero c/ Jovana Chilol
Nulidad de Reconocimiento de Hija y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 365 a 366 vta., interpuesto por Fidel Chilo Rivero, contra el Auto de Vista N° 86/2019 de 06 de diciembre, cursante de fs. 361 a 363, 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 ordinario sobre nulidad de reconocimiento de hija, cancelación de partida de nacimiento y declaratoria de inexistencia de derechos sucesorios, nulidad de declaratoria de herederos, seguido por el recurrente contra Jovana Chilo; el Auto a fs. 370 de 21 de febrero de 2020 que concedió el recurso; el Auto Supremo de Admisión N° 428/2020-RA de 07 de octubre cursante de fs. 376 a 377 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda de nulidad de reconocimiento de hija, cancelación de partida de nacimiento y declaratoria de inexistencia de derechos sucesorios, nulidad de declaratoria de herederos (fs. 20 a 22 vta.), por Fidel Chilo Rivero, quién pretende se declare la nulidad del reconocimiento de hija con relación a la demandada Jovana Chilo, supuestamente efectuado por su hermana Jacinta Chilo Rivero (+) en el Libro N° 29, partida de nacimiento y folio N° 5159 de 12 de abril de 1962, todo en aplicación de los arts. 1, 194, 366, 373 num.1 inc. c) y 380 del Cód. Fam., aduciendo que la demandada nunca fue hija biológica o adoptiva de su hermana nombrada, y ante la ausencia de filiación de madre a hija no le correspondería ningún derecho sucesorio, más aún si existe la certeza que la demandada es hija de Yolanda Cruz Fernández y nunca se realizó trámite alguno de adopción en su favor. Citada la demandada, opuso excepciones de obscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda (fs. 73 a 75), falta de incapacidad o impersonería del demandante (fs. 82 a 83) y respondió negativamente a la acción (fs. 93 a 96), manifestando que es hija de Jacinta Chilo Rivero y en tal condición heredó el inmueble ubicado en Solares Viruez Palmar, cantón Palmar, lote N° 12, con una extensión de 126251.00 m2., conjuntamente con sus tías Rita y Custodia Chilo Rivero.

Adecuado el proceso a la Ley N° 603 Código de las Familias, la demandada, en audiencia, amparada en el art. 440 inc. c) de dicha normativa, dedujo incidente de falta de legitimación en el demandante, dando lugar a que la titular del Juzgado Público de Familia N° 3 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronuncie el Auto Definitivo N° 73/2019 de 21 de marzo (fs. 339 a 341), declarando PROBADO el incidente de falta de legitimación activa en el demandante y en consecuencia dispuso el archivo de obrados.

2. Apelada la resolución definitiva por el demandante (fs. 345 a 347), la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 86/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 361 a 363, CONFIRMANDO el Auto definitivo de 21 de marzo de 2019, con base en la siguiente fundamentación: a) Con relación al principio de preclusión y taxatividad, debe tenerse en cuenta que el proceso se inició bajo el régimen del Código de Familia de 1982, siendo atribución del Juez de Partido de Familia conocer el proceso de nulidad, sujeto a las reglas del proceso ordinario previsto por el anterior Código de Procedimiento Civil, fue el propio demandante quién posteriormente solicitó la adecuación del proceso al nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo que la causa fue sujeta a las normas del proceso extraordinario previsto por el art. 434 de la Ley N° 603; b) La adecuación del proceso al Nuevo Código de las Familias, implicaba la imposibilidad de prosecución del juicio, en vista de que en la nueva disposición no existe en concreto la demanda de nulidad de reconocimiento de hijo y nulidad del proceso de declaratoria de herederos, no encontrándose esta naturaleza del proceso dentro las atribuciones del Juez Público de Familia ni dentro del procedimiento extraordinario previsto por el art. 421 de la Ley N° 603; c) Es notorio en el proceso la falta de legitimación del demandante, bajo el mandato del art. 20 de la Ley N° 603; d) El presente trámite no trata de uno de resolución inmediata, previsto por el art. 445 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sino corresponde a un proceso extraordinario previsto por el art. 434 de dicha normativa; e) No resulta evidente la falta de fundamentación y motivación en la resolución apelada, pues de forma precisa contiene relación de fundamentos apoyados en jurisprudencia y doctrina.

3. Notificados con la resolución de alzada, Fidel Chilo Rivero por memorial cursante de fs. 365 a 366 vta., planteó recurso de casación, concedido con Auto de 21 de febrero de 2020 (fs. 370) y admitido por esta Sala Civil con A.S. N° 428/2020-RA de 07 de octubre (fs. 376 a 377 vta.), correspondiendo su resolución en el fondo.

CONSIDERANDO II:

Del recurso de casación y su contestación

El demandante formuló recurso de casación en la forma bajo el fundamento siguiente:

Indicó que el Auto de Vista afirmó que el recurrente fue quién solicitó la readecuación del proceso a las normas del Nuevo Código de las Familias, no estando dentro de las competencias del Juez Público de Familia la naturaleza del proceso, más no se tomó en cuenta que el proceso ingresó en una fase de saneamiento, en la que la A quo, pronunció resolución declarando probado el incidente de actividad procesal defectuosa, resolución que al haber sido recurrida de apelación quedó suspendido cualquier plazo para readecuar la demanda.

Refirió que la demandada formuló excepción de falta de legitimación activa fuera del plazo señalado por los arts. 437 y 438 del Código de las Familias, aspecto que no fue tomado en cuenta por la juez A quo, imprimiendo indebidamente el trámite previsto en el art. 252 inc. c) del Código citado, siendo este el principal agravio que no fue correctamente resuelto y ratificado por el Tribunal de apelación, cuando lo que correspondía era determinar la nulidad de obrados y disponer que un juez en materia civil conozca el proceso.

Afirmó que la prueba pericial de ADN, puede perfectamente ser considerada y tomada en cuenta en vista que él es hermano biológico de la supuesta madre de la demandada, no existiendo en el art. 20 de la Ley N° 603 disposición en sentido que los únicos legitimados para impugnar la filiación sean los padres de Yovana Chilo.

Acusó como otro agravio importante la errónea tramitación del proceso que no fue considerada en el Auto de Vista, pues las acciones demandadas no constituyen un proceso extraordinario como afirma la Resolución impugnada, cuando el trámite que se imprimió en el proceso fue el de resolución inmediata.

Petitorio.

Solicitó se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se disponga la remisión de la presente causa ante la autoridad llamada por ley, tomando en cuenta la naturaleza de las peticiones.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificada legalmente la demandada con el traslado corrido al recurso de casación, conforme consta en la diligencia a fs. 368, no mereció respuesta alguna.

CONSIDERANDIO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Respecto al fin que persigue el recurso de casación en la forma.

Es el art. 394 de la Ley N° 603 que establece las causales que hacen procedente el recurso de casación en la forma, así establece como causales: "I. Sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial. II. Los recursos de casación en la forma basados en vicios procesales o errores que debieron ser observados en el momento del saneamiento procesal, serán rechazados. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afecten la parte resolutive del Auto de Vista".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Con el propósito de resolver la impugnación 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.

De manera previa, debe dejarse sentado que para el pronunciamiento del Auto Supremo de Admisión N° 428/2020-RA de 07 de octubre cursante de fs. 376 a 377 vta., se tuvo presente únicamente el cumplimiento de los requisitos para hacer posible la admisión del recurso de casación planteado por el demandante dentro del marco establecido por el art. 400.I del Código de las Familias, más en la presente resolución se efectúa un análisis minucioso y cuidadoso de los antecedentes del proceso a fin de determinar lo que en derecho corresponda y resolver dicho recurso en estricto apego a las disposiciones legales establecidas en la Ley N° 603, que norman la interposición de este acto recursivo.

Dicho lo anterior, ingresando al análisis y resolución del recurso planteado por Fidel Chilo Rivero, se hace necesario efectuar las siguientes consideraciones:

Primera: El demandante, hoy recurrente, inicia la presente acción pretendiendo se declare la nulidad de reconocimiento de hija, cancelación de partida de nacimiento y declaratoria de inexistencia de derechos sucesorios, nulidad de declaratoria de herederos, demanda que es iniciada el 10 de marzo de 2015 (fs. 23), en vigencia del anterior Código de Familia y Código de Procedimiento Civil, revistiendo el proceso la naturaleza de un proceso ordinario, cuya competencia para su conocimiento le estaba reservada al Juez de Partido de Familia.

Segunda: El proceso es aprehendido por el Juez Tercero de Partido de Familia de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, existiendo calificación del proceso, apertura de plazo probatorio (fs. 137), etc., resolviendo incidentes y otros.

Tercera: Ante la promulgación y vigencia plena de la Ley N° 603 y Ley N° 439, el recurrente mediante memorial a fs. 234 y vta., con la suma "Solicita readecuación del presente trámite a la nueva Ley N° 603, pide rebeldía de la demandada y solicita se designe abogado de oficio", impetró al juez de la causa encaminar las actuaciones procesales debiendo ser tramitada conforme las reglas del proceso extraordinario previsto en el art. 434 inc. b) del nuevo Código de las Familias, reiterando su petitorio a fs. 239, 241, 245 y 263.

Cuarta: En audiencia pública, cuya acta cursa a fs. 315 de obrados, se cedió la palabra al demandante para que se ratifique o desista de su demanda, audiencia en la que la demandada con carácter previo planteó incidente de actividad procesal defectuosa, indicando que hasta ese entonces no se había adecuado la demanda al nuevo Código de las Familias, más aún si existía una resolución del superior que disponía tal adecuación (fs. 162), por lo que, solicitó se disponga el archivo de obrados. Ante tal solicitud de la demandada, fue pronunciado el Auto de 08 de enero de 2019 (fs. 316 a 317 vta.), que declaró probado el incidente de actividad procesal defectuosa y, en aplicación del art. 434 del Código de las Familias, concedió a las partes el término de diez días para el ofrecimiento de pruebas a fin de proseguir el trámite de la causa como proceso extraordinario. Esta resolución fue apelada por la demandada (fs. 319 a 322), únicamente en cuanto a que no se dispuso el archivo de obrados, mientras que el recurrente ratificó sus pruebas y ofreció testigos (fs. 328 y vta.). Tramitada la apelación de contrario, fue concedida en efecto devolutivo por Auto de 06 de febrero de 2019 (fs. 331).

Quinta: Continuando con la prosecución de la causa, el demandante ofreció más pruebas (fs. 333 a 334), solicitó señalamiento de día y hora de audiencia (fs. 335); llevada a cabo la audiencia el 21 de marzo de 2019 (fs. 338), el demandante se ratificó en su memorial de demanda a fs. 20 de nulidad de reconocimiento de hijo, cancelación de partida de nacimiento y declaratoria de inexistencia de derechos sucesorios y nulidad del proceso de declaratoria de herederos, solicitando se declare probada la demanda y ratificándose también en toda la prueba presentada.

Por su parte la demandada, planteó el incidente de falta de legitimación activa, solicitando se declare probado y se disponga el archivo de obrados. Corrido en traslado el incidente, fue respondido por el demandante en sentido que este debió ser planteado en forma escrita y que debe tomarse en cuenta que él es hermano biológico de la madre de la demandada, por lo que solicitó examen de ADN, y se declare improbadamente e inadmisiblemente el incidente.

Sexta: Finalmente, en la misma audiencia, la juez A quo, pronunció el Auto definitivo de 21 de marzo de 2019 (fs. 339 a 341) declarando probado el incidente y disponiendo el archivo de obrados, con el fundamento principal en sentido que, por disposición de la Ley N° 603, la filiación debe ser impugnada por la o el interesado o su representante o quién ejerza la tutela cuando sienta que es afectado por la misma, o que legalmente no le corresponda. Esta resolución definitiva motivó el presente recurso tras haber sido confirmada por el Auto de Vista ahora recurrido.

Ahora bien, del análisis precedente de los antecedentes que informan de la causa, se concluye de manera indubitable lo siguiente: a) Fue el propio recurrente quién de manera reiterada solicitó la adecuación del proceso a la nueva normativa del Código Procesal Civil y Código de las Familias; b) En audiencia pública (fs. 315), la demandada planteó incidente de actividad procesal defectuosa al no haberse adecuado hasta ese momento el proceso a la nueva normativa del Código de las Familias, declarado probado por Auto de 08 de enero de 2019 (fs. 316), y se determinó la prosecución del proceso como proceso extraordinario; c) La adecuación del proceso dentro del alcance del art. 434 inc. b) de la Ley N° 603, no fue observada por ninguna de las partes, extremo que importa total consentimiento a la tramitación del proceso como proceso extraordinario.

Bajo el marco establecido precedentemente, es indispensable considerar entonces que la causa fue adecuada al sistema de procesos prevista por el art. 420.I del Código de las Familias, bajo la naturaleza del proceso extraordinario, haciéndose necesario ver si bajo la normativa establecida para este tipo de proceso, está permitido el recurso de casación.

Se dirá entonces que, si bien el principio de impugnación se configura como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente que ese derecho no es absoluto para todos los 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. 364.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la normativa de la Ley N° 603, ahora en conformidad con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación, el art. 392.I del mismo Código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por Ley, por lo que debe precisarse cuáles resultan ser esos casos.

Al fin indicado se tiene que la Ley N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata. El art. 434 inc. b) cataloga a la presente causa como proceso extraordinario siendo aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal 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", resultando entonces que, por la determinación de la disposición legal glosada, no es posible que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

La fundamentación precedente, permite afirmar que contra el A.V. N° 86/2019 de 06 de diciembre que discurre de fs. 361 a 363 que confirmó el Auto definitivo N° 73/2019 de 21 de marzo que declaró probado el incidente de falta de legitimación del demandante, ordenándose el archivo de obrados y en consecuencia puso fin al litigio, no procede el recurso de casación en análisis.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220.III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 400.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 365 a 366 vta., interpuesto por Fidel Chilo Rivero, contra el A.V. N° 86/2019 de 06 de diciembre, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



518

**Gustavo Darío Justiniano Justiniano y Otros c/ Cooperativa de ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno R.L.
Anulabilidad de Escritura Pública y Otro
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 218 a 220, interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., representada legalmente por Bismark José Méndez Vaca contra el Auto de Vista N° 53/2020 de 03 de marzo, cursante a fs. 207 a 210 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, dentro el proceso de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales seguido por Gustavo Darío, Carlos Darwin, Silvia Patricia y Alexis todos Justiniano Justiniano contra la institución recurrente; la contestación cursante a fs. 224 a 225; el Auto de concesión de 13 de agosto de 2020 cursante a fs. 227; el Auto Supremo de Admisión N° 368/2020–RA de 15 de septiembre cursante de fs. 232 a 233 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 50 a 52, subsanada de fs. 71 a 74, Gustavo Darío, Carlos Darwin, Silvia Patricia y Alexis todos Justiniano Justiniano representados legalmente por Luis López Arana iniciaron proceso ordinario de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales; acción dirigida contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., representada legalmente por Bill Rodríguez Idagua, quien una vez citado, conforme memoriales de fs. 84 a 87 vta., y 88 a 90 vta., contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 03/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 129 a 132, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia N° 1 de Guayaramerín-Beni declaró PROBADA la demanda de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales, disponiendo la anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 y la cancelación del gravamen hipotecario sobre el 40% de los inmuebles con Matrículas Computarizadas N° 8022010000990 y N° 8022010000345, manteniéndose vigente el gravamen hipotecario sobre el 60% restante en favor de la Cooperativa sobre los inmuebles referidos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., representada por Bismark José Méndez Vaca mediante memorial cursante de fs. 134 a 137, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 273/2019 de 09 de septiembre, cursante a fs. 171 y vta., mediante el cual ANULÓ obrados hasta la admisión de la demanda (fs. 75) ordenando que el juez de primera instancia otorgue el plazo de ley para subsanar la observación en sentido que en la demanda existe una imprecisión que debió ser observada al hacer el control inicial de proponibilidad de la pretensión, ya que se demanda con base en la causal del art. 554 núm. 1) del Cód. Civ., referida a la falta de consentimiento, pero se pide la anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016, bajo el argumento de hecho de no haber suscrito el contrato, lo cual resulta una confusión de conceptos acerca de lo que es un contrato, una minuta y una escritura pública, diferencia delimitada en los AA.SS. Nos. 161 y 286 ambos del año 2013, aludiendo de este entendimiento jurisprudencial que las causales de nulidad y anulabilidad del Código Civil son aplicables a los contratos únicamente y no así al acto administrativo de la obtención de la escritura pública ante el notario de fe pública, por consiguiente se debe tener claro desde el inicio del proceso los hechos que sustentan la pretensión que deben ser coherentes con la petición precisa, es decir si no rubricó el contrato debe demandar la nulidad del mismo, no de la escritura pública, ya que no es lo semejante no haber firmado la escritura pública ante el notario que no haber suscrito el contrato, aspectos que no están claros en el caso.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., representada por Bismark José Méndez Vaca según memorial cursante de fs. 177 a 178, a cuyo efecto la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el A.S. N° 35/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 193 a 195 vta., ANULANDO el A.V. N° 273/2019 de 09 de septiembre; y en cumplimiento a la resolución suprema, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni emitió el A.V. N° 53/2020 de 03 de marzo, cursante de fs. 207 a 210 vta., CONFIRMANDO en parte la Sentencia N° 03/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 129 a 132, únicamente en cuanto a la declaratoria de anulabilidad de la Escritura Pública en relación a los actores y REVOCA en parte en lo referido a la cancelación en derechos reales del 40% gravámenes B-8 y B-10 de los inmuebles con matrículas N° 8.02.2.01.0000990 y 8.02.2.01.0000345.

4. La nueva resolución fue recurrida en casación por Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., representada por Bismark José Méndez Vaca mediante memorial cursante de fs. 218 a 220, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusó que el Auto de Vista ha violentado el principio de legalidad ordinaria, al interpretar y aplicar erróneamente los alcances de los arts. 546 y 554 del Cód. Civ., a la petición de anulabilidad de una escritura pública.

2. Reclamó que se ha violentado las garantías constitucionales al debido proceso en sus elementos de valoración razonable y equitativa de la prueba, legalidad y tutela judicial efectiva establecidas en el art. 115 de la C.P.E. y lo dispuesto en el art. 213. I y II núm. 3) del Cód. Proc. Civ.

Petitorio.

Solicitó que se CASE la resolución impugnada, en consecuencia, se revoque la Sentencia, declarando improbadamente la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

Señalaron que el recurso de casación presentado no tiene fundamento legal, y no es cierto que se hubiera violentado los arts. 115 y 180 de la C.P.E.

Mencionaron que su recurso es una repetición de los argumentos esgrimidos contra la Sentencia y no contiene fundamentación de derecho contra el Auto de Vista, que debió estar basado en los principios de legalidad o especificidad, conservación, convalidación y que curiosamente no reclama contra el acto dispuesto por el Auto de Vista.

Concluyeron solicitando se declare infundado e improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1 De la anulabilidad por falta de consentimiento.

El A.S. N° 275/2014 de 02 de junio refiere: “Si bien el art. 554 inc. 1) del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que ésta contempla esencialmente aquellos casos en los en 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 Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento.

Con relación a la aplicación de la Ley N° 483 al caso de autos y su reglamento, se extrae que el art. 65 de la Ley del Notariado, con relación al Reconocimiento de Firmas refiere: “(Certificación de Firmas). La notaria o el notario certificará firmas de documento privado cuando 52 le conste su autenticidad, quedando copia de la certificación y del documento en el archivo de la notaría, acto que debe constar en acta y será incorporada al protocolo.”

El Reglamento en su art. 60, con relación al proceso de perfeccionamiento de una escritura pública refiere: “Las etapas de perfeccionamiento de una escritura pública son: a) La recepción: Es la percepción por parte de la notaria o el notario de fe pública sobre las declaraciones que realizan los interesados. Constatando los juicios de identidad, capacidad, legitimidad e idoneidad de los intervinientes; b) La extensión: Es la versión escrita de lo declarado, la notaria o el notario de fe pública verificará que contenga los elementos esenciales para su validez; c) El otorgamiento: Es el asentimiento expreso que prestan los interesados al instrumento extendido; d) La autorización: Es la fe pública que otorga la notaria o el notario de fe pública, que consta en el instrumento, previo cumplimiento de los requisitos mediante la firma, rúbrica, sello y firma digital”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En cuanto a que el A.V. N° 53/2020 de 03 de marzo ha violentado el principio de legalidad ordinaria, al interpretar indebidamente y erróneamente los alcances de los arts. 546 y 554 del Cód. Civ., ya que la referida norma no es aplicable a la anulabilidad de las escrituras públicas, siendo esta última la consecuencia de la anulabilidad del contrato; también reclamó que al haber dispuesto la anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 de 05 de julio y/o el contrato de 23 de junio de 2016, se ha violentado las garantías constitucionales al debido proceso en sus elementos de valoración razonable y equitativa de la prueba legalidad y tutela judicial efectiva establecidos en el art. 115 de la C.P.E. y lo dispuesto en el art. 213. I y II núm. 3 del Cód. Proc. Civ.

En función de los agravios expresados, hay necesidad de desarrollar los antecedentes para una comprensión del litigio; conforme la documentación adjunta; la problemática en análisis se desarrolla en la incorporación de los demandantes como garantes en la Escritura Pública de contrato de consolidación y unificación de deudas y reprogramación de préstamo de dinero de 23 de junio de 2016 que suscribió la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" R.L., Agencia Guayaramerin a favor de Darwin Justiniano Herbas, padre de los demandantes, por un monto de \$us.- 954.100.57 (Novecientos cincuenta y cuatro mil cien 57/100 dólares americanos), garantizada con varios predios de los cuales los demandantes son copropietarios como coherederos al fallecimiento de su madre Amparo Justiniano Guaribana, quienes desconocían de dichas garantías menos que hayan sido incorporados en la Escritura Pública de referencia de fs. 5 a 8 vta., motivo por el cual interponen la presente acción, demandando la nulidad de dicha escritura pública porque no otorgaron su consentimiento para ser garantes con la copropiedad de sus patrimonios. Conforme a la doctrina aplicable III.1 del presente fallo con relación a lo dispuesto por el art. 554 inc. 1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, si bien esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de la omisión o falta de firma en la escritura pública, sin embargo se considera aplicable la anulabilidad por falta de consentimiento, cuando refiere en el caso de la actuación del cónyuge, quien no otorga su consentimiento para la transferencia de un bien ganancial, entonces es válida la causal de falta de consentimiento para la anulabilidad de una escritura pública.

Al respecto invocamos la doctrina aplicable III.2, de la presente resolución, con relación a la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, normativa que regula y controla de las actuaciones de los notarios de fe pública con relación a las escrituras públicas y sus contingencias. En la problemática del presente caso, el Notario de Fe Pública N° 2 de 3ra. Clase de Guayaramerin, quien da fe y como bien hecho dicha escritura pública a fs. 8 vta., final; no cumplió como dispone el art. 64 de la referida norma al no haber certificado las firmas de las partes; como tampoco cumplió con el art. 60 del reglamento, con relación a las etapas de perfeccionamiento de una escritura pública, actuación que generó la litis que hoy se dilucida.

De los antecedentes descritos podemos colegir que el notario de referencia con relación a la Escritura Pública impugnada no cumplió con la normativa vigente, al no haber exigido el consentimiento de los demandantes, las firmas y rúbricas en el documento, como refiere el procedimiento antes presentado. En consecuencia, es justiciable el reclamo que efectúan los demandantes de la anulabilidad de la Escritura Pública por falta consentimiento, los demandantes de este proceso figuran en la Escritura Pública N°262/2016 de 23 de junio, en calidad de garantes hipotecarios, resaltando que ellos no son deudores de la entidad crediticia "Jesús Nazareno", pero aparecen garantizando con sus bienes una obligación de una tercera persona sin haber autorizado o consentido, si bien están insertos en la referida escritura, más no están sus firmas o rúbricas, aspecto que resulta ser de responsabilidad del notario que protocolizó dichas escrituras.

Ahora bien, es necesario referirnos al entendimiento de que las causales de nulidad y anulabilidad del Código Civil, son aplicables únicamente a los contratos y no así a los actos administrativos de la obtención de la escritura pública ante Notario de Fe Pública, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida, fue modificándose de acuerdo a los hechos, en relación a la falta de consentimiento, y conforme al art. 451. II del Cód. Civ., en el presente se puede aplicar porque no son incompatibles a las causales previstas por el art. 554 del Cód. Civ., por lo cual no se observa la existencia de quebrantamiento normativo aludido, siendo por tanto su reclamo genérico e infundado.

En este antecedente, se debe tener presente que la acción de anulabilidad podrá ser accionada por las personas intervinientes en el contrato o sus herederos, hasta los 5 años de celebrado el acto; es un instituto del derecho civil que procede cuando una obligación, un contrato o un acto jurídico tiene vicios en su formación, pero que pueden ser subsanados o confirmados por la voluntad de las partes. En el caso de la anulabilidad existe la salvedad en cuanto a los efectos de esta acción respecto a terceros conforme a lo dispuesto por el art. 559 del Cód. Civ., puesto que esta no afecta los derechos adquiridos por terceros de buena fe como se expuso supra. En este sentido diremos que la acción de anulabilidad tiene como fin invalidar o dejar sin efecto un acto o contrato impugnado con base en una de las causales del art. 554 del Cód. Civ., para retrotraer al nacimiento del mismo acto o contrato viciado, es decir lo hacen desaparecer quedando todo como era hasta antes de la celebración del contrato, sin que esto afecte los derechos adquiridos por terceros.

Con relación a lo impetrado corresponde precisar que el A.V. N° 53/2020 de 03 de marzo, se circunscribió a los puntos resueltos por el A quo, efectuando un análisis de los antecedentes y también de los agravios formulados en la apelación del recurrente, fundamentando y motivando su decisorio en la normativa civil y de la Ley del Notariado, aunque no explica ni justifica por qué revoca en parte con relación a la cancelación en Derechos Reales del 40% de gravámenes B-8 y B-10 de inmuebles con Matrículas N° 8.02.2.01.0000990 y 8.02.2.01.0000345, cuando justamente lo impetrado es en resguardo de la integridad de sus bienes por los gravámenes registrados que interpusieron la demanda de anulabilidad de escritura pública.

De lo desarrollado y fundamentado se concluye que lo resuelto en el Auto de Vista impugnado de fs. 207 a 210 vta., por el Tribunal Ad quem en el sentido de confirmar la Sentencia de primera instancia únicamente en cuanto a la declaratoria de anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 de 23 de junio y revocar en parte con relación a la cancelación en Derechos Reales, en el fondo resulta una decisión contradictoria, aunque no formuló ningún fundamento para esa determinación, correspondiendo a este

Tribunal Supremo enmendar el yerro incurrido por el Ad quem, revocando en parte el Auto de Vista y declarar probada la demanda de anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 de 23 de junio, y la cancelación de los gravámenes demandados.

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 N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA el A.V. N° 53/2020 de 03 de marzo, cursante a fs. 207 a 210 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, y deja incólume la Sentencia N° 03/2019 de 18 de marzo de fs. 129 a 132, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia N° 1 de Guayaramerin - Beni, de anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 de 23 de junio, y la cancelación de los gravámenes hipotecarios del 40% de los inmuebles con Matrículas Computarizada N° 8022010000990 B-8 y N° 8022010000345 B-10 y vigente el gravamen hipotecario sobre el 60% en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" R.L., en los registros de Derechos Reales.

Se regula los honorarios para el abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.-

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



519

Quimet Molina Rejas c/ Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso y Otro
Nulidad de Contrato de Anticresis y Otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1047 a 1051 vta., interpuesto por Deisy Cuellar Vásquez medite su representate contra el Auto de Vista N° 19/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 1034 a 1040, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia, Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato de anticresis, pago de daños y perjuicios, seguido por Quimet Molina Rojas contra la recurrente y José Saúl Pizarroso Claure; la contestación de fs. 1054 a 1057 vta., el Auto de concesión de 23 de septiembre de 2020 cursante a fs. 1062; el Auto Supremo de admisión N° 427/2020-RA de fs. 1067 a 1068 vta.; todo lo inherente; y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción de nulidad de contrato de anticresis, pago de daños y perjuicios de fs. 85 a 91 vta., subsanada de fs. 163 a 164 vta. y a fs. 167 y vta. por Quimet Molina Rejas contra Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso y José Saúl Pizarroso Claure, quienes una vez citados, la demandada contestó negativamente, excepcionó por demanda defectuosa y reconvino por reconocimiento de mejoras de fs. 485 a 494 vta.

Tramitado el proceso, el Juez Público Mixto en lo Civil, Comercial y de Familia N° 2 de Villa Montes del departamento de Tarija, dictó la Sentencia N° 100/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 971 a 983, donde declaró PROBADA la demanda de nulidad del contrato de anticresis, IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios e IMPROBADA la reconvención de reconocimiento de mejoras.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por ambas partes, mediante memoriales de fs. 989 a 992 vta., por el demandante y de fs. 994 a 997 vta., por Deisy Cuellar Vásquez, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 19/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 1034 a 1040, que CONFIRMÓ la Sentencia de 23 de octubre de 2019. Sin costas ni costos, argumentando que:

La apelante no puede reclamar la indefensión que se le haya causado al demandando, ya que no le causa perjuicio personal y directo.

Consideró que el Juez A quo actuó correctamente al admitir la demanda pretendida por el copropietario Quimet Molina Rejas, ya que la pretensión de nulidad de contrato por falta de forma puede ser invocada por cualquier persona que tenga interés legítimo, la cual no fue cuestionada por la demandada.

Razonó que las pruebas del demandado son impertinentes e inconducentes para demostrar la existencia de daños y perjuicios.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Deisy Cuellar Vásquez, que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Señaló que la ausencia del defensor de oficio a la lectura de la sentencia, constituye un vicio de nulidad, por lo que se vulneró el debido proceso.

2. Acusó que en el documento base de la demanda interviene Viviana Edda Cuellar de Molina, quien debería intervenir en el proceso como sujeto activo necesario, por lo que el órgano judicial puede apreciar la falta de litisconsorcio en cualquier momento del proceso.

3. Expresó que, al negar la reconvención de devolución del valor de las construcciones, conforme se demostró con las pruebas testificales y pericial, se estaría vulnerando el derecho constitucional a una justicia equitativa.

Por lo que solicitó la nulidad de obrados o alternativamente la casación de la resolución impugnada.

Respuesta al recurso.

Menciono que la inasistencia del defensor de oficio del demandado no le causa perjuicio ni indefensión a la recurrente, por lo que reclamo merece ser rechazado.

Manifestó que la recurrente no reclamó oportunamente que Viviana Edda Cuellar sea convocada al proceso, por lo que no puede pedir la nulidad del proceso.

Replicó que el reclamo referido a la devolución del valor de las construcciones no cumple con los requisitos mínimos de la casación fondo, asimismo existe incoherencia entre lo reconvenido y la postura de casación debido a que la copropietaria Viviana Edda Cuellar Espinoza nunca participó en el proceso, de modo que no es posible sostener que las construcciones hayan sido aceptadas por la copropietaria.

Concluyó pidiendo que este Tribunal declare la inadmisibilidad del recurso de casación o declararlo infundado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1.- Del principio de dirección del proceso civil y el litisconsorcio.

El Código Procesal Civil establece principios y poderes por el que la autoridad judicial sustancie de manera válida las causas puestas a su conocimiento, en tal sentido uno de los principios por el que sustenta el proceso civil, radica en el art. 1 núm. 4), que instituye el principio de dirección, en cual "Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales", asimismo el art. 24 núm. 3) establece que la autoridad judicial tiene poder para: "Ejercitar las potestades y deberes que le concede este Condigo para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes",

De ahí que, que el art. 48 del Cód. Proc. Civ., a fin de procurar una sentencia útil exige la comparecencia de todos litisconsortes de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica substancial, facultando a la autoridad judicial conforme el art. 49.II de la misma norma a la suspensión de la tramitación de la causa, hasta que se establezca correctamente la relación procesal.

En este aspecto, las autoras Juliana Bilesio y Marisa Gabriela Gasparini al analizar el principio de autoridad del juez señalan: "El tramo final de este camino lo cubre el rol activo del órgano judicial para convertirse en el juez director, un magistrado dotado de poderes de iniciativa y dirección del proceso.

La publicización eleva el litigio a la esfera del Derecho Público, y a partir de ésta se entiende que un individuo que acude a la jurisdicción no persigue ya solamente un interés privado, sino que, por la vía de la despersonalización del derecho subjetivo y de la socialización del Derecho, muda hacia un marco de protección que considera la situación global de la sociedad.

El "principio de autoridad" emerge de este escenario como la sistematización de una serie de poderes-deberes que los ordenamientos otorgan al juez director, cuya aplicación le posibilita sanear las consecuencias disvaliosas del sistema dispositivo."

Por lo referido, en la misma obra, las autoras referidas vinculan al principio de autoridad con la integración a la litis en caso del litisconsorcio necesario, manifestando que: "Ello por cuanto en caso de litisconsorcio necesario la validez de la sentencia está condicionada a que el litigio sea sustanciado con la totalidad de las partes a las que la relación sustancia compromete y comprende, debiendo integrarse la litis si alguna de ellas falta. Esta integración no conmueve el principio dispositivo porque, si se resuelve de oficio, se fundamenta en la facultad de depuración tendiente a evitar nulidades procesales."

En este marco, se entiende que la integración de la litis no es novedoso sino que fue antecedente jurisprudencial como se aprecia en A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia, citado por los AA.SS. Nos. 406/2013, 896/2015-L y 526/2016 de 16 de mayo, señaló: "La pluralidad de partes en el proceso o litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); 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 Cód. Pdto. Civ., y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código adjetivo de la materia.

En consecuencia, a los efectos de las previsiones de los arts. 3 núm. 1), 87 y 194 del Cód. Pdto. Civ., se establece la necesidad de la integración a la litis de todos aquellos que deban ser sometidos al proceso, en función de la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sino de la Autoridad judicial de instancia que en su calidad de director del proceso debe cuidar que se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo que podrá disponer un litis consorcio de oficio; siendo esa la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes demandantes,

demandadas y otros que se hayan integrado en el proceso, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada.”, y siendo que en el caso de Autos resulta aplicable lo referente al litisconsorcio necesario se debe concluir ante dicho instituto jurídico, por la eficaz ejecución de la Sentencia y precautelando derechos de terceros con derecho legítimo, 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, es necesario la concurrencia de terceros, como el caso del litisconsorte pasivo.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En vista que el recurso de casación interpuesto por Deisy Cuellar Vásquez contiene reclamos tanto de forma como de fondo, entonces por metodología estructural corresponde resolver las acusaciones de forma, en específico lo relacionado al segundo punto del recurso, debido a que una vez dilucidado, permitirá ingresar al análisis de los demás reclamos.

Por lo expresado, la recurrente en el segundo punto del recurso de casación, arguye que el proceso se encuentra viciado de nulidad por la inconcurrencia de un sujeto activo necesario que recaer en la persona de Viviana Edda Cuellar de Molina, ya que suscribió el documento de anticresis de fs. 9, cuya nulidad es pretendida por su Quimet Molina rejas.

Previo a ingresar al análisis de lo acusado por la recurrente, es pertinente examinar la forma en la que fue deducida la pretensión de nulidad de contrato de anticresis, pago de daños y perjuicios de fs. 85 a 91 vta., subsanada de fs. 163 a 164 vta. y a fs. 167 y vta. por Quimet Molina Rejas, que según la exposición de los hechos pretende la nulidad por falta de forma del contrato de anticresis de fs. 9 y vta., documento del que no es suscribiente, pero a tiempo de justificar su legitimación, lo hace señalando a fs. 163 que su esposa Viviana Edda Cuellar Espinoza, es la persona que firmó el contrato demandado de nulidad, adjuntando al efecto el certificado de matrimonio a fs. 14 y la Matrícula N° 6.04.3.01.0004733 a fs. 13 y 134, concluyendo que cuenta con la legitimación activa por haberse afectado su derecho propietario. A su vez a fs. 167 hizo alusión que su esposa instauró un anterior proceso de cumplimiento de contrato contra los mismos demandados, pero que ello no es un óbice legal para defender su derecho a la propiedad conforme al art. 56 de la Constitución Política del Estado.

Admitida de esa forma la demanda y una vez citada Deisy Cuellar Vásquez, quien con la oposición a la demanda de fs. 485 a 494 vta. apareja copias legalizadas del anterior proceso de cumplimiento de contrato seguido por Viviana Edda Cuellar Espinoza también contra los actuales demandados, el cual fue sustanciado en vigencia del Código de Procedimiento de Civil abrogado, pero como antecedentes de ese proceso se extrae que Deisy Cuellar Vásquez de Pizarroso interpuso la excepción de incompetencia en razón de cuantía, la cual fue declarada probada mediante Auto de 05 de diciembre de 2014 de fs. 341 a 342, resolución que no varió pese a ser recurrida en apelación y casación conforme las resoluciones de fs. 396 a 397 vta. y de fs. 421 a 424, ante esa situación en aquel proceso Viviana Edda Cuellar Espinoza formuló el desistimiento del proceso a fs. 445, la que fue aceptada por el juez de grado de a través de la resolución de 17 octubre de 2016 a fs. 453 vta. y confirmada por el A.V. N° 114/2018 de 23 de julio de 2018 de fs. 786 a 788.

Por lo descrito en el anterior párrafo, se entiende que el anterior proceso de cumplimiento de contrato iniciado por Edda Cuellar Espinoza, no cuenta con un análisis sobre el fondo de la causa por efecto de la resolución que aceptó el desistimiento de la actora, de modo que no produjo efecto alguno sobre las partes intervinientes ese proceso y en consecuencia, percatados de este extremo no existe impedimento para que en este proceso de nulidad no sea convocada la copropietaria Viviana Edda Cuellar Espinoza conforme la Matrícula N° 6.04.3.01.0004733 de fs. 13 y 134, más cuando en esta causa se pretende la nulidad de un acto jurídico, en la que deben demandarse a todos los que sean parte de la relación jurídica sustancial.

En sentido escenario, el Código Procesal Civil establece principios y poderes por el que la autoridad judicial sustancie de manera válida las causas puestas a su conocimiento, en tal sentido uno de los principios por el que sustenta el proceso civil, radica en el art. 1 num. 4), que instituye el principio de dirección, en cual: “Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales”, asimismo el art. 24 num. 3) dispone que la autoridad judicial tiene poder para: “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 de derechos invocados por las partes”.

De ahí que, que el 48 del Cód. Proc. Civ. a fin de procurar una sentencia útil exige la comparecencia de todos litisconsortes de acuerdo a la naturaleza de la relación jurídica sustancial, facultando a la autoridad judicial conforme el art. 49.II de la misma norma a la suspensión de la tramitación de la causa, hasta que se establezca correctamente la relación procesal.

En este aspecto, las autoras Juliana Bilesio y Marisa Gabriela Gasparini al analizar el principio de autoridad del juez señalan: “El Tramo final de este camino lo cubre el rol activo del órgano judicial para convertirse en el juez director, un magistrado dotado de poderes de iniciativa y dirección del proceso.

La publicización eleva el litigio a la esfera del Derecho Público, y a partir de ésta se entiende que un individuo que acude a la jurisdicción no persigue ya solamente un interés privado, sino que, por la vía de la despersonalización del derecho subjetivo y de la socialización del Derecho, muda hacia un marco de protección que considera la situación global de la sociedad. ...

El “principio de autoridad” emerge de este escenario como la sistematización de una serie de poderes-deberes que los ordenamientos otorgan al juez director, cuya aplicación le posibilita sanear las consecuencias disvaliosas del sistema dispositivo.”

Por lo referido, en la misma obra, las autoras referidas vinculan al principio de autoridad con la integración a la litis en caso del litisconsorcio necesario, manifestando que: “Ello por cuanto en caso de litisconsorcio necesario la validez de la sentencia está condicionada a que el litigio sea sustanciado con la totalidad de las partes a las que la relación sustancia compromete y comprende, debiendo integrarse la litis si alguna de ellas falta. Esta integración no conmueve el principio dispositivo porque, si se resuelve de oficio, se fundamenta en la facultad de depuración tendiente a evitar nulidades procesales.”

Del análisis desarrollado, se advierte que el actor demanda la nulidad de un contrato de anticresis de a fs. 9 y vta. suscrito por Viviana Edda Cuellar de Molina como propietaria en favor de José Saúl Pizarroso Claure y Deisy Cuellar de Pizarroso, del cual no formó parte el demandante, sin embargo, acredita ser copropietario juntamente a Viviana Edda Cuellar del inmueble dado en anticresis conforme la Matrícula N° 6.04.3.01.0004733 de fs. 13 y 134, en tal sentido la relación jurídica sustancial está formada por quien pide la nulidad del acto jurídico y los sujetos que participaron en la formación del contrato de anticresis de 18 de febrero de 1999.

Asimismo, las autoridades judiciales de instancia, percatados de la acción de nulidad de un acto jurídico y la reconvencción por reconocimiento de mejoras sobre el inmueble objeto del proceso, debieron haber observado la conformación de partes respecto a la relación jurídica sustancial y de ese modo se procure una sentencia eficaz, por consiguiente, resulta necesario la participación de los legitimados pasivos en la presente causa, es decir de la copropietaria Viviana Edda Cuellar Espinoza, y el no habérsela integrado al proceso generó una incorrecta relación procesal, situación que corresponde ser saneada, mediante la aplicación del litisconsorcio necesario conforme al art. 48 y 49 del Cód. Proc. Civ.

En consecuencia, advertidos del defecto procesal, corresponde sanear el mismo disponiendo la nulidad procesal con la finalidad de que se establezca correctamente la relación procesal, correspondiendo por este motivo emitir una resolución conforme al art. 220.III núm. 1 inc. c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220.III núm. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 809 inclusive (Convocatoria a audiencia preliminar) y se dispone que con carácter previo se integre a la Viviana Edda Cuellar Espinoza, con la finalidad de que se asuma defensa en el presente proceso.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido

De conformidad a lo dispuesto en el art. 17.IV de la Ley N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



520

Juan Carlos Montoya Borda y Otros c/ Eldy Quiroga Aguilera y Otra
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 262 a 264, interpuesto por Eldy Quiroga Aguilera, contra el Auto de Vista N°09/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciado por la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Juan Carlos Montoya Borda por sí y en representación de Ramiro y Liliana ambos Montoya Borda contra la recurrente y Fabiola Castillo Quiroga, la contestación de fs. 268 a 271, el Auto de concesión de 10 de julio de 2020, cursante a fs. 273, el Auto Supremo de Admisión N° 376/2020-RA de 21 de septiembre de fs. 284 a 285 y vta., y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Juan Carlos Montoya Borda por sí y en representación de Ramiro y Liliana ambos Montoya Borda, mediante escrito de fs. 37 a 39, demandó acción reivindicatoria y consiguiente desocupación y entrega de bien inmueble contra Eldy Quiroga Aguilera y Fabiola Castillo Quiroga, quienes una vez citadas de fs. 54 a 55 vta., plantearon excepción de litispendencia, contestaron negativamente y reconvinieron por mejor y/o igual derecho de propiedad, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 217 a 220, por la cual el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Montero-Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la reconventional, disponiendo que las demandadas desocupen y entreguen el inmueble indicado dentro de quince días bajo prevención de lanzamiento.

2. Contra la determinación de primera instancia, Eldy Quiroga Aguilera y Fabiola Castillo Quiroga mediante escrito de fs. 224 a 226, apelaron, originando que la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 009/2020 de 07 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, CONFIRMANDO la sentencia, argumentando que “la acción reivindicatoria procede cuando el demandante acredita ser propietario de un bien, con título inscrito en Derechos Reales, con la finalidad de que sea devuelto por un tercero que se encuentra en posesión, en el caso de autos, el señor Juan Carlos Montoya Borda por si en representación de Ramiro Montoya Borda y Liliana Montoya Borda, en la ciudad de Montero, en la zona sur este, distrito N° 5 UV 10 MZA 3A, Lote N° 16 urbanización denominada la Madre con extensión superficial según título de 540.00 m2. registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.10.1.01.0026446; por otra parte, las demandadas Eldy Quiroga Aguilera y Fabiola Castillo Quiroga, se demostró que se encuentran ocupando el inmueble del demandante, sin tener el derecho propietario, toda vez que refiere que es poseedor del inmueble objeto de la Litis, por lo tanto, es procedente la acción reivindicatoria”.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Eldy Quiroga Aguilera mediante memorial de fs. 262 a 264, respectivamente, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y contestación

En el fondo.

De la revisión del recurso de casación de Eldy Quiroga Aguilera, se extractan los siguientes agravios:

1. Acusó que el agravio en apelación no consistía en la objeción de la prueba documental presentada por el demandante, sino en la apreciación de la misma, puesto que habría sido retirada, por lo que entiende que la demanda quedó desprovista de respaldo probatorio como constaría a fs. 45 y vta., con lo que se habría vulnerado la garantía y derecho fundamental al debido proceso.

2. Argumentó que no existe medio probatorio que acredite los extremos de la demanda, y que en la sentencia y el Auto de Vista inobservaron el principio de comunidad de la prueba, además no existiría prueba documental, por lo que en apelación no se habría cuestionado la autenticidad de la documentación, más bien, la valoración y valor otorgado a la prueba inexistente, por consiguiente

considera error de hecho y derecho en la apreciación de dicha prueba al sostener que los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba.

Solicitó se emita un Auto Supremo casando el Auto de Vista y deliberando en el fondo declarando improbadamente la demanda, con costas.

II. 1. Respuesta al recurso de casación.

El pretensor respondió al recurso de casación manifestando que el recurrente presentó prueba irrelevante consistente en la sentencia emergente de un proceso familiar.

No sería cierto las denuncias efectuadas, puesto que el desglose de la prueba no significa retiro de la demanda, a ello, debe adicionarse que dicho aspecto no fue cuestionado oportunamente, máxime cuando por mandato del art. 150 del Cód. Proc. Civ., los testimonios, copias, copias legalizadas y certificaciones, tienen el valor legal otorgado al documento original.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación y confirmando el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

De la doctrina legal aplicable

III. 1. La reivindicación.

En el A.S. N° 602/2017 de 12 de junio entre otros, sobre la acción reivindicatoria y la posesión física se señala: "respecto del art. 1453 del Cód. Civ., señala: 'I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta'; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular (...).

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1.453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al 'propietario que ha perdido la posesión' pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda...".

III. 2. La comunidad de la prueba.

Con relación al principio de comunidad de la prueba, el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: "... 'el principio de la unidad de la prueba', que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. 'Principio de la comunidad de la prueba', establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la 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 el fondo.

1. Respecto a que el agravio en apelación no consistía en la objeción de la prueba documental presentada por el demandante, sino en la apreciación de la misma, puesto que esta habría sido retirada, por lo que entiende que la demanda quedó desprovista de respaldo probatorio como constaría a fs. 45 y vta., con lo que se habría vulnerado la garantía y derecho fundamental al debido proceso.

Cabe aclarar que el agravio fue calificado como un defecto de actividad con incidencia en el debido proceso, lo cual es incorrecto, porque el reclamo está orientado a la inexistencia de prueba de cargo, agravio que constituye de fondo según prevé el art. 271. I del Cód. Proc. Civ.

Por una parte, ciertamente en el escrito de apelación concretamente a fs. 224 y vta., del cuaderno procesal, el reclamo está referido al desglose de la prueba documental acompañada a la demanda, actuado que en su apreciación significaría el retiro de la prueba, con ello, la postulación procesal hubiera quedado desprovista de prueba.

Al respecto, el Tribunal de apelación a fs. 249 vta., luego de una relación del material cognoscitivo aparejadas a la demanda, de manera textual señala: "...el demandante mediante memorial el 20 de octubre de 2017 solicito desglose de los testimonio

1912/2017, 2340/2016, certificado alodial, plano de ubicación y poder consular, solicitando que quede en su lugar fotocopia legalizada, dicha solicitud mediante proveído de 23 de octubre del mismo año fue aceptado por el juez a quo.

Las demandadas mediante memorial que cursa de fs. 54 a 55 vta., del expediente, el 16 de noviembre de 2017 contesta demanda, excepciona y reconviene, en dicho memorial no observan la autenticidad de la documentación presentada por el demandante conforme el art. 125.2 del Cód. Proc. Civ.”.

Con dicha respuesta los vocales asumieron que no hubo retiro de la prueba como entiende la recurrente, sino más bien desglose de pruebas, quedando en su lugar copias legalizadas.

Ahora bien, el actor y apoderado a fs. 45 de obrados, solicitó el desglose de la documentación original, debiendo quedar en su lugar copia legalizada, argumentando que los precisa para postularlo en otro proceso. El intérprete respondiendo en forma positiva a dicho petitorio, mediante decreto de 23 de octubre de 2017, dispuso el desglose de la prueba y que en su lugar queden fotocopias legalizadas, mismas que corren de fs. 1 a 10.

En ese contexto legal, el desglose de documentos según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, consiste en “Separar, retirar de una pieza de autos, de un expediente judicial, algunas fs. o documentos unidos a una u otro, dejando copia o por lo menos nota que certifique el desglose”, como puede apreciarse el desglose equivale al retiro de documentos dejando copia o certificación; en cambio, el retirar de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española significa “Apartar o separar, a alguien o algo de otra persona o cosa o de un sitio”. En otras palabras, importa mover una cosa de un sitio para que deje de estar en contacto con algo o deje de estar próxima a algo. En el caso de autos no hubo una separación de las pruebas de la demanda o el expediente, sino que los documentos originales fueron desglosados y en su lugar quedó copias legalizadas, mismas que constituyen el sustento probatorio de los enunciados de hecho.

Proceder ordinariamente aceptado por la práctica judicial, ya que el desglose se viene practicando desde hace mucho tiempo, a mayor abundamiento el art. 1311 del Cód. Civ., prescribe que las copias de los documentos originales hacen la misma fe que el original si no fueron desconocidas expresamente, de cuya norma también queda claro que las copias tienen valor, mismas que pueden ser presentadas como tal, o como consecuencia de un desglose como acontece en el caso de autos.

En suma, como se sabe el material probatorio de cargo fue presentado en original, y ante una necesidad, fue desglosado, quedando como constancia copias, hecho que encaja en el significado del desglose y no propiamente del retiro de documento, deviniendo en insostenible el argumento de la inexistencia de prueba; consiguientemente, las autoridades de instancia al haber valorado las copias del material original, actuaron correctamente.

Por lo que el reclamo es inocuo.

2. Respecto a que no existe medio probatorio que acredite los extremos de la demanda, y que en la sentencia y el Auto de Vista inobservaron el principio de la comunidad de la prueba, además no existiría prueba documental, por lo que en apelación no se habría cuestionado la autenticidad de la documentación, más bien, la valoración y valor otorgado a la prueba inexistente, por consiguiente considera error de hecho y derecho en la apreciación de dicha prueba al sostener que los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba.

Primero, Percy Chocano Nuñez, en su libro Derecho Probatorio y Derechos Humanos, editorial Idemsa, Lima-Perú, pág. 103, en cuanto al principio de la comunidad de la prueba escribe: “La prueba no pertenece exclusivamente al que ofrece el medio de prueba. Una vez incorporada al proceso debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, pasando a ser de interés común”.

Segundo, en el primer punto se dejó en claro que no es cierto que la demanda por el desglose de documentos haya quedado desprovista de prueba de cargo, porque en su lugar quedó fotocopia de la prueba documental, misma que fue valorada correctamente.

Por el principio de la comunidad de la prueba, el material probatorio ofertado o incorporado al proceso, no le pertenece simplemente a quien lo ofreció o produjo, sino más bien a las partes, y como las pruebas sirven al interés de la verdad y la justicia, el desistimiento o si se quiere el retiro ya no surte efecto alguno, en ese sentido, en observancia al principio aludido, no puede concebirse la inexistencia de la prueba de cargo, porque como se dijo no opera el retiro de la prueba.

Finalmente, de acuerdo al documento de transacción de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 31 a 32 vta., la demandada en el ámbito de su autonomía resolvió entregar el inmueble en cuestión a los pretenses, por la suma de \$us. 20.000 por concepto a la alícuota que le correspondía en el inmueble antedicho, de modo que con dicha transacción la demandada ya no tiene derecho alguno sobre el inmueble, siendo así las autoridades al haber dispuesto la reivindicación y la entrega del inmueble obraron correctamente. El reclamo carece de sustento legal.

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 N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220 .II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 262 a 264, interpuesto por Eldy Quiroga Aguilera contra el A.V. N° 009/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costos y costas.

Se regula los honorarios para el 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. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 5 de noviembre de 2020

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



521

Mirna Maribel Quispe Cautin c/ Juan Carlos Quispe Martínez
División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 273 a 274 vta., presentado por Juan Carlos Quispe Martínez, impugnando el Auto de Vista SFNA N° 62/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 267 a 270, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales, seguido por Mirna Maribel Quispe Cautin contra el recurrente; el Auto de concesión de 22 de septiembre de 2020, a fs. 285, el Auto Supremo de admisión N° 388/2020 de 30 de septiembre, de fs. 290 a 291 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Mirna Maribel Quispe Cautin, mediante memorial de fs. 93 a 95, planteó demanda de división y partición de bienes gananciales contra Juan Carlos Quispe Martínez, quien una vez citado por escrito de fs. 116 a 118, contestó negativamente a la demanda y opuso excepción de proceso pendiente; desarrollándose de esa manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 226/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 239 a 242, por la que el Juez Público de Familia N° 8 de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de división y partición de bienes gananciales.

2. Resolución de primera instancia apelada por Juan Carlos Quispe Martínez por memorial cursante de fs. 252 a 253; a cuyo efecto la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SFNA N° 62/2020, cursante de fs. 267 a 270, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia N° 226/2019 de 16 de agosto; fundando que el demandado refiere que el inmueble sito en calle San Martín de Porres N° 98, no es un bien ganancial y es de propiedad de sus padres, teniendo la obligación de la carga de la prueba a efectos de acreditar si su alegación es cierta y evidente; ahora de la revisión del acta de audiencia de inspección a fs. 219 se puede evidenciar únicamente que en dicho inmueble se encuentran viviendo los señores Florencio Quispe y Juana Martínez, quienes alegan ser propietarios del mismo, frente a dichas afirmaciones no puede pretender el demandado que sea prueba plena a efectos de acreditar un derecho propietario porque la documental a fs. 6 consistente en el folio real del inmueble, refiere que los actuales y últimos propietarios de dicho inmueble son los señores Mirna Maribel Quispe y Juan Carlos Quispe Martínez, que de conformidad al art. 1538 del Cód. Civ., surte efectos frente a terceros, recordando al recurrente que dicha publicidad fue adquirida a partir de la inscripción del derecho propietario, que acredita que no existen otros propietarios; si bien la documental de fs. 132 a 133 refiere que los señores Florencio Quispe Choquetopa y Juana Martínez de Quispe fueron quienes efectuaron la compra, empero la adquisición la hicieron en favor de su hijo Juan Carlos Quispe Martínez, frente a tal alegación no puede pretender el recurrente que el derecho propietario referido a sus progenitores sea prueba y sea cierto. En cuanto al segundo agravio, se tiene que los activos y pasivos que comprenden la totalidad de la comunidad ganancial deben ser divididas una vez se efectivice la desvinculación o divorcio y se concrete la separación de bienes, que en el caso es mediante el presente proceso que está disponiendo la división, por dicha situación el recurrente no puede pretender solicitar que únicamente los activos sean divididos, y los pasivos respecto a la tienda sito en la calle Man Cesped N° 240, sean atribuidos únicamente a la demandante bajo pretexto de que ella se hubiera hecho cargo de la tienda.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Juan Carlos Quispe Martínez, mediante memorial de fs. 273 a 274 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusó que tanto el Tribunal de alzada como el Juez de primera instancia, incurrieron en error al interpretar las normas en las cuales respaldan su decisión con relación a la valoración de la prueba establecida en el art. 328 de la Ley N° 603; añadió que en la inspección judicial sus padres declararon que ellos habitan dicho inmueble y lo adquirieron de Dora Roxana Reyes Prada, aspecto que fue respaldado por el contradocumento de 30 de mayo de 2011.

2. Reclamó que el folio real aparejado por la demandante demuestra que los titulares serían el recurrente y la demandante, con registro oponible contra terceros, pero que aquello se refuta porque en otro juzgado se encuentra ventilándose un proceso de simulación y por orden judicial existe anotación preventiva, aspecto que no fue valorado por el Tribunal de alzada; indicó que en contrapartida existe documentación que demuestra que el inmueble lo adquirieron sus padres para su persona, y se firmaría a nombre del recurrente y esta buena fe está siendo aprovechada por la actora.

3. Demandó la interpretación errónea del art. 176.II de la Ley N° 603, dado que la división debe darse desde la fecha que se disolvió el vínculo y no así desde que se demandó la división de bienes gananciales, consideró incorrecto que le sancionen con el 50% de la carga impositiva.

De la respuesta al recurso de casación.

No se tiene respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De los bienes gananciales.

El A.S. N° 937/2018 de 1 de octubre, respecto a los bienes gananciales manifestó: “El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial -o de la unión de hecho-, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En el derecho argentino, Belluscio define que ‘son bienes gananciales todos los adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por uno u otro de los esposos, con tal de que la adquisición no haya sido a título gratuito. Pero deben exceptuarse los que tienen carácter propio por responder a alguna de las circunstancias que les asignan esa calidad, en especial por la subrogación real, la accesoriedad a otros propios, o la existencia de causa o título de adquisición anteriores al matrimonio’ (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, Tomo 2, pág. 84). Otros tratadistas, señalan que bienes gananciales ‘son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos’ (Gerardo Trejos Salas y Marina Ramírez, Derecho de Familia Costarricense, Tomo I, pág. 225)”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. El recurrente acusa que tanto el Tribunal de alzada como el juez de primera instancia, incurrieron en error al interpretar las normas en las cuales respaldan su decisión con relación a la valoración de la prueba establecida en el art. 328 de la Ley N° 603; añadió que en la inspección judicial sus padres declararon que ellos habitan dicho inmueble y lo adquirieron de Dora Roxana Reyes Prada, aspecto que fue respaldado por el contradocumento de 30 de mayo de 2011.

Al respecto, conforme antecedentes, se tiene la Escritura Pública N° 141/2011 de 4 de abril, extendida ante Notario de Fe Pública N° 18 de la ciudad de Sucre, que establece la transferencia de un bien inmueble ubicado en la Urbanización Las Delicias – Convifacg, calle San Martín de Porres N° 98, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, registrado en DRRR bajo la Matrícula Computarizada N° 1011990037701, por Dora Roxana Reyes Prada y en representación de Rina Bethzabe Reyes Prada, Liedma Raquel Reyes Prada y Ronald Reyes Prada a favor de Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin. Por lo que la escritura pública acredita la propiedad conjunta del inmueble de Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin, cuyo derecho propietario es oponible a terceros por efecto de la publicidad registral conforme el art. 1538.I del Cód. Civ. En ese marco, la escritura pública que irradia el título de propiedad de Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin es válida y eficaz en tanto no exista pronunciamiento judicial que declare su invalidez, lo que permite que ambos propietarios puedan disponer libremente de su derecho y, como sucede en el caso, propender a la división de la cosa común.

El recurrente cuestiona la decisión arribada en segunda instancia sosteniendo que el bien inmueble pertenece a sus padres, Florencio Quispe Choquetopa y Juana Martínez de Quispe, conforme el contradocumento de 30 de marzo de 2011, cursante en copia de fs. 188 a 189, que es acusado de error en su apreciación; que incita a realizar análisis de su contenido.

El contradocumento de transferencia de 30 de marzo de 2011 establece que: “Asimismo los señores Florencio Quispe Choquetopa y Juana Martínez de Quispe, manifestamos que la compra del presente inmueble lo compramos con nuestro dineros propios fruto de nuestro trabajo y esfuerzo por varios años, así también es voluntad nuestra que mi hijo Juan Carlos Quispe Martínez firme la minuta de transferencia del bien inmueble objeto, esto en virtud a que es nuestro único hijo y como padres queremos que obtenga un patrimonio con el cual pueda sobresalir en la vida, además de tener un lugar donde vivir con su familia”, acotando más adelante: “Por convenir a nuestros intereses es nuestra voluntad que la minuta de transferencia se suscriba con mi hijo Juan Carlos Quispe Martínez y que los documentos de propiedad salgan a su nombre, por lo que a la fecha los señores Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin suscriben la minuta de transferencia con precio ficticio de Bs. 10.0000 por la totalidad de la venta...”.

De lo impreso, se establece que Florencio Quispe Choquetopa y Juana Martínez de Quispe cancelaron el precio del inmueble a la vendedora, con el objeto de que el derecho de propiedad sea para Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin, generando un contrato a favor de terceros, en el marco del art. 526 del Cód. Civ., ya que los padres ejercieron como estipulantes de la compra del inmueble a favor de Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin, interpretando la manifestación de los contratantes de que su hijo tenga patrimonio con el cual pueda sobresalir en la vida, tener un lugar donde vivir con su familia, además de establecer en preciso que la suscripción de la minuta y el derecho de propiedad estén a nombre de los ahora litigantes. Si ciertamente se manifestó líneas posteriores que se aclaraba que Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin tienen pleno conocimiento de que el inmueble objeto de venta lo compran Florencio Quispe Choquetopa y Juana Martínez de Quispe y que se reservan el derecho propietario; sin embargo, tal alocución no puede ser considerada con efectos jurídicos sobre la propiedad, ya que no existe una solución de transferencia de la cosa –inmueble- a favor de Florencio Quispe Choquetopa y Juana Martínez de Quispe en todo el tenor del contradocumento, que establezca con nitidez la transferencia del derecho de propiedad a su favor.

En ese orden, se establece que el contradocumento de fecha 30 de marzo de 2011 determinó que la transferencia de propiedad será a favor de Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin, configurándose una propiedad común de ambos, como bien propio, en atención de los arts. 178 inc. c) y 181.I de la Ley N° 603, lo que permitía a ambos contendientes en aptitud de su derecho de propiedad actuar en el límite del art. 185 de la norma familiar precitada, más aun al presente cuando no existe vínculo matrimonial que los una. En tal circunstancia, el hecho de que Florencio Quispe Choquetopa y Juana Martínez de Quispe vivan en el inmueble sujeto a división, no significa que ostenten derecho propietario a su favor, considerando la estipulación que ellos mismos efectuaron en el contradocumento, agotada en la situación de publicidad que irradia el título de propiedad contenido en la Escritura Pública N° 141/2011, no existiendo error alguno en la apreciación del referido contradocumento y la escritura pública de referencia ni infracción normativa del art. 328 de la Ley N° 603.

2. El recurrente reclama que el folio real aparejado por la demandante demuestra que los titulares serían el recurrente y la demandante, con registro oponible contra terceros, pero que aquello se refuta porque en otro juzgado se encuentra ventilándose un proceso de simulación y por orden judicial existe anotación preventiva, aspecto que no fue valorado por el Tribunal de alzada; indicó que en contrapartida existe documentación que demuestran que el inmueble lo adquirieron sus padres para su persona y se firmaría a nombre del recurrente, y esta buena fe está siendo aprovechada por la demandante.

Se debe expresar que, conforme demuestran los antecedentes, la Escritura Pública N° 141/2011 de 4 de abril, acredita la propiedad conjunta del inmueble de controversia a favor de Juan Carlos Quispe Martínez y Mirna Maribel Quispe Cautin, cuyo derecho propietario es oponible a terceros por efecto de la publicidad registral en el folio real con Matrícula Computarizada N°1011990037701; y el hecho de la existencia de un proceso no incide ni repercute en el desarrollo del presente proceso o en su determinación, salvo que exista decisión judicial con calidad de cosa juzgada contraria a lo establecido en la presente causa; más aun cuando, por lo requerido en casación, se procedió a la interpretación del contradocumento de 30 de marzo de 2011, que confirmó el hecho de la estipulación del contrato a favor de los actuales propietarios, mas no una propiedad a favor de los padres del recurrente, que reiterativamente manifiesta postura contraria.

3. El recurrente demanda interpretación errónea del art. 176.II de la Ley N° 603, considerando que la división debe darse desde la fecha que se disolvió el vínculo y no así desde que se demandó la división de bienes gananciales, consideró incorrecto que le sancionen con el 50% de la carga impositiva.

Al respecto, conforme los antecedentes del proceso se verifica que la parte demandada consiente mediante sus actos en la inspección ocular (ver acta de fs. 228) y por no cuestionar los términos de las resoluciones de grado, que la tienda comercial de ropa usada ubicada en calle Man Césped N° 240 corresponde a los litigantes a cada uno en un 50%; sin embargo, se debe considerar que ese negocio posterior a la desvinculación en el año 2014 es administrado por la demandante; en tal razón, debe aplicarse el art. 191.III de la Ley N° 603, considerando que ese negocio común fue administrado por la actora desde 2015 y el pago de las obligaciones tributarias municipales no era en beneficio de la comunidad ganancial, por lo que su adeudo solo obliga a Mirna Maribel Quispe Cautin por la administración efectuada, más aun considerando que los ingresos generados en esos periodos fueron para su beneficio, siendo tutelable el reclamo de violación del art. 176 de la Ley N° 603, pues no se puede atribuir responsabilidad u obligación no contraída por uno de los cónyuges posterior a la disolución del vínculo matrimonial. En el límite de lo solicitado en casación, se debe revertir la decisión inferior, disponiendo que los adeudos tributarios municipales por la gestión 2013 y 2014 son de responsabilidad ambos contendientes; en cambio, los referidos adeudos generados en las gestiones 2015, 2016, 2017 2018 y 2019, son de responsabilidad en su pago por la actora, que debe considerarse en ejecución de sentencia.

Conforme se tiene expuesto corresponderá a este Tribunal resolver según se tiene previsto en el art. 401.II de la Ley N° 603.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 401.II de la Ley N° 603, CASA parcialmente el Auto de Vista SFNA N° 62/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 267 a 270, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia

del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; únicamente en lo que corresponde a la situación del pago impositivo de la tienda comercial de ropa usada ubicada en calle Man Césped N° 240, disponiendo que los adeudos tributarios municipales por la gestión 2013 y 2014 son de responsabilidad de ambos contendientes, y las generadas por las gestiones 2015, 2016, 2017 2018 y 2019, son de responsabilidad en su pago por la actora, que debe considerarse en ejecución de sentencia; manteniendo las demás decisiones jurisdiccionales incólumes. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 6 de noviembre de 2020

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



522

**Gerardo Incapoma Apaza y Otro c/ Dionicia Incapoma Quispe y Otro
Acción Negatoria y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 349 a 350, interpuesto por Dionicia Incapoma Quispe contra el Auto de Vista N° S-297/2019 de 02 de julio, cursante de fs. 337 a 339, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Gerardo Incapoma Apaza y Zenón Incapoma Quispe contra la recurrente y Miguel Olguín Alanoca; la contestación de fs. 353 a 357 vta.; el Auto de concesión de 16 de junio de 2020 cursante a fs. 373 vta.; el Auto Supremo de Admisión N° 383/2020-RA de 22 de septiembre de fs. 379 a 381; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios por memorial cursante de fs. 7 a 8, subsanado de fs. 28 a 29 por Gerardo Incapoma Apaza contra Dionicia Incapoma Quispe y Miguel Olguín Alanoca, quienes una vez citados, al no responder la demanda fueron declarados rebeldes mediante Auto de 14 de mayo de 2012 a fs. 43 vta; tramitado el proceso, el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó la Sentencia N° 194/2013 de 09 de diciembre, cursante de fs. 213 a 218 vta., declarando PROBADA la acción negatoria e IMPROBADA la reivindicación y pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por ambas partes, mediante memorial de fs. 227 a 228 por los demandados, y por escrito de fs. 231 a 235 por el demandante, por efecto de la sucesión procesal Zenón Incapoma Quispe apeló de fs. 305 a 308, y posteriormente fueron emitidos el A.V. N° 114/2015 y A.S. N° 381/2016, luego de la resolución suprema mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° S-297/2019 de 02 de julio, cursante de fs. 337 a 339, que REVOCÓ parcialmente la Sentencia y en consecuencia declaró PROBADA la acción reivindicatoria e IMPROBADA la acción de resarcimiento de daños y perjuicios. Sin costas, argumentando que:

El único punto apelado por los demandados versa sobre la falta de valoración de la prueba, pero el juez de instancia valoró y citó en la Sentencia los medios probatorios aportados, por lo que concluyó que los demandados no enervaron la pretensión de inexistencia de derecho sobre el inmueble en cuestión.

Consideró que Gerardo Incapoma Apaza demostró ser titular del inmueble demandado, por lo que es atendible lo reclamado en relación a la reivindicación.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada vía recurso de casación por Dionicia Incapoma Quispe de fs. 349 a 350, recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Señaló que el demandante tenía acceso al inmueble objeto de la litis, por lo que no podía argüir que se le haya desposeído.

2. Acusó que el decreto de 29 de agosto la dejó en indefensión, por consiguiente, no se dio oportunidad de presentar oposición alguna y se vulneró el art. 33 del Cód. Proc. Civ.

3. Expresó que el Tribunal Ad quem no consideró su carácter de heredera del demandante, por el cual operó la sucesión procesal, en efecto el juez de grado debió obrar conforme al art. 31.V del Cód. Proc. Civ.

4. Manifestó que, si bien su padre en vida la demandó por el inmueble, sin embargo, se declaró heredera, por ello tiene plenos derechos sobre el inmueble en litigio.

5. Indicó que el demandante y Zenón Incapoma Quispe tenía acceso al inmueble y ella no tuvo la posesión sobre el bien, por lo que no es viable la acción reivindicatoria.

6. Arguyó que la sola presentación de la información rápida no es un documento idóneo que establezca las condiciones de compraventa realizadas, por lo tanto, el juez debió observar el art. 33 del Cód. Proc. Civ.

7. Refirió que el Tribunal Ad quem actuó en forma ultra petita, porque modificó la pretensión del actor al disponer el desapoderamiento de 3 a 10 días.

Por lo que solicitó la nulidad obrados hasta el vicio más antiguo.

De la respuesta al recurso de casación.

Zenón Incapoma Quispe por memorial cursante de fs. 353 a 357 vta., respondiendo al recurso de casación.

Señaló que la recurrente confunde la casación sustancial con la formal, por lo cual no cumple con los requisitos para considerar el fondo del asunto.

Manifestó que se demostró la concurrencia de los requisitos para la acción reivindicatoria, de manera que se declaró su procedencia.

Replicó que la sucesión procesal dispuesta por el A.S. N° 381/2016 de 19 de abril, no fue objetada por la recurrente.

Dedujo que el inmueble de la litis no es parte del patrimonio hereditario, sino fruto de una transferencia, de manera que la recurrente no tiene derechos sobre el inmueble.

Mencionó que el plazo para el desapoderamiento dispuesto por el Auto de Vista no constituye un agravio para la recurrente.

Concluyó pidiendo que este Tribunal declare la improcedencia del recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Oposición en la sucesión procesal por transferencia del bien litigioso.

Se debe tomar en cuenta que el sujeto procesal habilitado para presentar la oposición en caso de generarse la sucesión procesal, por la transferencia del bien litigioso, recae en la persona del oponente, para así mantener su calidad de parte al transmitente en el proceso, aspecto que se encuentra en el art. 33.II del Cód. Proc. Civ., estableciendo que “De existir oposición, se dictará resolución de previo y especial pronunciamiento. Si ella fuere admitida, la o el enajenante conservará su condición de parte en el proceso, pero como litisconsorte activo o pasivo de la o el adquirente; en caso contrario, la o el sucesor procesal ocupará el lugar de su enajenante.”

III.2. De la acción reivindicatoria.

Sobre los presupuestos de dicha acción, cabe ratificar el art. 1453 del Cód. Civ., que señala: “(Acción Reivindicatoria) I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, argumento expresado en el A.S. N° 321/2018 de 02 de mayo que indica: “...la acción reivindicatoria que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales a efectos de obtener su devolución por un tercero que detenta la cosa, en ese sentido el Tribunal Ad quem al realizar el examen sobre la procedencia de la acción reivindicatoria concluyó que no es necesario que el propietario demuestre en qué momento ha perdido la posesión del bien inmueble que reclama, sino que por el contrario la demandante por el solo hecho de ser propietaria cuenta con los elementos del corpus y el animus, que le permiten reivindicar la propiedad de quien la posee, razón por la cual lo reclamado por la parte recurrente no tiene sustento, porque no interesa para la procedencia de la acción reivindicatoria, en qué momento la actora habría entrado en posesión del bien inmueble y hubiera perdido la posesión ya que como ya se ha señalado, la demandante cuenta con el derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales (...) razón por la cual cuenta con los elementos del corpus y el animus...”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

a. De acuerdo, a los reclamos en los puntos 2 y 6 del recurso de casación, la recurrente acusa la inobservancia y vulneración del art. 33 del Cód. Proc. Civ., debido a que la información rápida no es un documento idóneo para demostrar la transferencia de un inmueble, en tanto que el decreto de 29 de agosto de 2016 a fs. 308 vta. le habría causado indefensión por no otorgarle la oportunidad de presentar oposición.

A fin de enfocar adecuadamente estos reclamos, es conveniente evocar ciertos actos del proceso y de ese modo comprender el motivo por el que la recurrente acusa vulneración al art. 33 de Cód. Proc. Civ., ya que el mismo refiere a la calidad de partes en el proceso en relación a la transferencia del bien en litigio.

En ese contexto, posterior a la emisión de la Sentencia, ambas partes recurrieron en apelación, sin embargo, antes de su concesión conforme al art. 263 del Cód. Proc. Civ., Dionicia Incapoma Quispe y Miguel Olguín Alanoca pusieron en conocimiento del juez de instancia que el inmueble objeto del litigio fue transferido a Zenón Incapoma Quispe, conforme al memorial a fs. 238 y vta., por el que expusieron “... que el demandante Sr. Gerardo Incapoma (...) se dio a la tarea de realizar una transferencia ficticia del inmueble en favor de su otro hijo Zenon Incapoma Quispe ...”, adjuntando como sustento la información rápida a fs. 237.

La situación descrita, fue ya advertida por este Tribunal Supremo mediante un examen de oficio de las actuaciones procesales, en tal sentido a fin de evitar los vicios procesales que pudieran afectar el normal desenvolvimiento de la causa, se dispuso la nulidad de obrados a través del A.S. N° 381/2016 de 19 de abril de fs. 287 a 292, argumentando a fs. 291 vta., que: "... el Juez de la causa como director del proceso, de oficio debió ordenar la suspensión del proceso, debido a que Gerardo Incapoma Apaza, ya no contaba con la legitimación activa para continuar con la tramitación de la acción reivindicatoria o la acción negatoria, toda vez que dichas pretensiones como ya se refirió anteriormente, están reservadas para el propietario, condición que este ya no cumplía dada la transferencia que realizó a un tercero ajeno al proceso; de ahí que el Juez A quo, debió citar a este tercero..."

Ahora bien, el juez de grado en cumplimiento del Auto Supremo referido, por medio de la Resolución de 16 de junio de 2016 a fs. 298 vta., y la providencia a fs. 301 vta., dispuso la citación de Zenon Incapoma Quispe en su condición de propietario del inmueble motivo de autos, quien se apersonó interponiendo recurso de apelación de fs. 305 a 308.

De lo referido, por una parte, se advierte que los demandados no ejercieron oposición alguna contra la resolución que dispuso la citación a Zenón Incapoma Quispe, sino solo se observa en obrados la solicitud de desglose a fs. 299 y el pedido de copias legalizadas a fs. 302 por Dionisia Incapoma Quispe, de modo que la recurrente tuvo la oportunidad de plantear su desacuerdo ante la intervención del sucesor procesal, el cual hubiera merecido una respuesta por el operador judicial.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que el sujeto procesal habilitado para presentar la oposición en caso de sucesión por la transferencia del bien litigioso recae en el oponente de la pretensión, para así mantener su calidad de parte en el proceso, aspecto que se encuentra en el art. 33.II del Cód. Proc. Civ., estableciendo que "De existir oposición, se dictará resolución de previo y especial pronunciamiento. Si ella fuere admitida, la o el enajenante conservará su condición de parte en el proceso, pero como litisconsorte activo o pasivo de la o el adquirente; en caso contrario, la o el sucesor procesal ocupará el lugar de su enajenante."

En tal sentido, de la revisión de obrados no se verifica oposición alguna por los demandados, más al contrario Gerardo Incapoma Apaza como enajenante solicitó mediante el escrito a fs. 301 la suspensión del proceso y citación a Zenón Incapoma Quispe como nuevo propietario del inmueble con matrícula N° 2010990046843, en consecuencia, no es evidente la vulneración al derecho a la defensa, por haber operado la sucesión procesal por transferencia del bien litigioso sin oposición, pues ante el trámite de sucesión procesal establecido a fs. 298 vta., y el memorial de fs. 305 a 308, la recurrente no expresó su oposición.

b. En relación con la tercera y cuarta acusación de la recurrente, quien manifiesta que se le habría vulnerado su derecho a la herencia y a la sucesión procesal, ya que a la muerte de su padre (demandante), tendría plenos derechos sobre el inmueble objeto de la Litis.

Previamente debe considerarse que la sucesión procesal de las partes se produce por fallecimiento de una persona que sea parte en el proceso, por disolución o extinción de una persona colectiva o por adquisición de derecho o bien litigioso por acto entre vivos, conforme el art. 31.II num. 2) del Cód. Proc. Civ., este instituto ha sido previsto en razón al principio de economía procesal y según el jurista Leonardo Prieto-Castro, señala que: "Lo normal en un proceso es que sea terminado entre los mismos sujetos y las mismas partes que lo iniciaron. Pero circunstancias referentes a las personas que actúan como partes y a éstas mismas, pueden determinar la necesidad de un cambio de unas u otras, ..., para evitar los inconvenientes y los gastos que originaría la incoación de otro proceso entre los nuevos sujetos que ocupen la posición de los anteriores o entre las nuevas partes, que sustituyen a las que viniesen actuando.

b) Se produce el cambio de la persona que figura como parte cuando pierde su capacidad o queda inhabilitada para el ejercicio del derecho deducido en juicio ... El nuevo sujeto asume el proceso, en ambos casos y continúa sin dificultades."

En primer lugar, del proceso se aprecia que la sucesión procesal se dio por un acto de disposición entre el demandante y Zenón Incapoma Quispe, situación que fue advertida por el A.S. N° 381/2016 de 19 de abril de fs. 287 a 292, además se observa que el trámite de sucesión procesal por haberse transferido el bien litigioso, corrido por el juez de grado, no fue objeto de oposición alguna, y por consiguiente se entiende que el sucesor procesal, en la persona de Zenón Incapoma Quispe reemplazó u ocupó el lugar del demandante – enajenante (Gerardo Incapoma Apaza), perdiendo este último su calidad de parte en el proceso y por ende su capacidad para continuar con el derecho pretendido.

En segundo término, si bien se constata el fallecimiento de Gerardo Incapoma Apaza a fs. 318, lo cual generaría derechos sucesorios sobre sus herederos y en sí la sucesión procesal mortis causa reclamada por la recurrente, tal como lo regula el art. 31.II num. 1) del Cód. Proc. Civ., sin embargo, este hecho ocurrió posterior al acto de disposición del bien inmueble objeto del litigio, por lo que operó la sucesión procesal por transferencia del bien litigioso, recayendo las resultas del juicio y la continuidad del proceso en Zenón Incapoma Quispe como titular del inmueble con matrícula N° 2010990046843.

Por lo expuesto, se considera que la sucesión procesal por efecto de la transferencia del bien litigioso en razón del art. 33.II del Cód. Proc. Civ., produjo la falta de capacidad de intervenir en el proceso en Gerardo Incapoma Apaza y, por consiguiente, de sus herederos, en tal sentido lo reclamado por la recurrente deviene en infundado.

c. En cuanto al primer y quinto punto argüido en casación, la impugnante no demostró la desposesión, ya que el demandante tenía acceso al inmueble y que Zenón Incapoma Quispe no tenía posesión sobre el inmueble, por lo que sería viable la reivindicación.

Cabe traer en contexto que Gerardo Incapoma Apaza, mediante memorial cursante de fs. 7 a 8, subsanado de fs. 28 a 29, interpuso acción negatoria, reivindicatoria más pago de daños y perjuicios contra Dionicia Incapoma Quispe y Miguel Olguín Alanoca, arguyendo entre sus antecedentes que él sería el legítimo propietario del bien inmueble con una superficie de 210 m²., ubicado en la Cooperativa 25 de mayo de la zona Alto Tacagua, lote N° 7, actual calle Kiswarani N° 180, con registro en Derechos Reales en fecha 09 de septiembre de 2002, bajo la Matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0046843, para dicho fin adjuntó el folio real respectivo y la Escritura Publica N° 198/2002 de 29 de julio.

De antecedentes se tiene que, con relación a la acción reivindicatoria el juez A quo la declaró improbadada, pero el A.V. N° S-297/2019 de 2 julio de fs. 337 a 339 a tiempo de resolver las apelaciones cursantes de fs. 227 a 228 por los demandados y de fs. 231 a 235 por el demandante, y por efecto de sucesión procesal la apelación de fs. 305 a 308 por Zenón Incapoma Quispe, revocó la Sentencia y declaró probada la demanda de reivindicación, razonando a fs. 338 vta., que: "... El Tribunal Supremo de Justicia (...) ha modulado en los últimos años un razonamiento acorde con el carácter inmanente del derecho propietario del pretensor, considerándolo como elemento de justificación suficiente para incoar su recuperación. Entendido de otro modo, la posesión corporal (in rem) de la cosa ha dejado de ser la condición insoslayable para fundar esta pretensión ampliando su entendimiento a partir de la posesión civil ostentada por el propietario a partir de su señorío (título) sobre el bien inmueble.", asimismo sustentó su resolución citando el A.S. N° 332/2018 y el Folio real N° 2.01.0.99.0046843.

En este asunto debemos observar lo normado en el art. 105 del Cód. Civ. indicando que: "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad..." el cual concuerda con el art. 106 del mismo Código. Por tal motivo nuestra normativa sustantiva prevé las acciones de defensa de la propiedad contra ataques que impiden su ejercicio, siendo una de ellas la acción reivindicatoria establecida en el art. 1453 del Cód. Civ.

Lo citado permite concluir que el demandante al demostrar su derecho propietario conforme la titularidad en la matrícula N°2010990046843, le otorga la facultad de perseguir la cosa demandada; en consecuencia, hacer valer su titularidad en contra de los demandados y con el objeto de obtener su restitución, de modo que no es necesario que el propietario demuestre haber entrado o perdido la posesión en virtud al poder persecución e inherencia del bien pretendido, lo cual va acorde a la doctrina aplicable descrita en el apartado III.2 de la presente resolución.

d. Conforme al séptimo reclamo del recurso de casación, se pugna que el Tribunal Ad quem resolvió en forma ultra petita, ya que modificó la pretensión del actor al disponer el desapoderamiento de 3 a 10 días.

Previamente a considerar este reclamo, se debe tener presente que la finalidad de todo proceso es la efectiva materialización de la justicia a través de la eficacia del derecho sustancial, lo cual también impele a las partes a comprender que la nulidad de los actos procesales establecidas en los arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ., obedecen a situaciones concretas, no debiendo confundir como un sistema ante una eventual resolución desfavorable de las partes.

En este aspecto, el reclamo por el que el Auto de Vista habría modificado la pretensión del actor al ampliar el plazo de tres a diez días para desocupar el inmueble, no genera perjuicio en la recurrente ni debate el fondo del asunto; al contrario, resulta favorable a la recurrente, ya que el Tribunal Ad quem solo invoca la forma en la que se ejecutará el fallo, lo cual no altera la pretensión de reivindicación, de manera que lo acusado carece de sustento.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar fundamento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 349 a 350, interpuesto por Dionicia Incapoma Quispe, contra el A.V. N° S-297/2019 de 02 de julio, cursante de fs. 337 a 339 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costos y costas a la recurrente.

Se regula honorarios del profesional abogado que contestó al recurso en la suma de Bs.- 1.000.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 6 de noviembre de 2020

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



523

Empresa Comercial Importadora BETSA c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz

Pago de Obligación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 369 a 380 interpuesto por la Empresa Comercial Importadora “BETSA” representada legalmente por Pedro Duran Montaña, contra el Auto de Vista N° 386/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 364 a 366 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre pago de obligación seguido por la empresa recurrente contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; el Auto de concesión de 21 de julio de 2020 cursante a fs. 389, Auto Supremo de Admisión N° 437/2020-RA de 7 de octubre de fs. 395 a 396 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 24 a 25 de obrados, la Empresa Comercial Importadora “BETSA” representada legalmente por Pedro Durán Montaña, inició proceso ordinario de pago de obligación, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, quien una vez citado, se apersonó al proceso, planteó excepción de incompetencia y contestó negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 64 a 69; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 150/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 284 a 287 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Empresa Comercial Importadora “BETSA” representada legalmente por Pedro Duran Montaña según memorial cursante de fs. 338 a 342 vta.; la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 386/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 364 a 366 de obrados, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, donde el Tribunal de alzada refirió que la sentencia no carece de fundamentación y falta de valoración de las pruebas, pues si bien el apelante pretendía el pago de adeudos con copias de facturas emitidas que adjunta de fs. 11 a 22, las mismas se encuentran consignadas a nombre del Gobierno Departamental de Santa Cruz, estas no se encuentran respaldadas con documentación idónea (contrato u orden de compra de servicio), es decir, por un funcionario autorizado dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, quien se hubiere encargado de la recepción inmediata de dichos materiales, puesto que no existe un acta de recepción, tampoco la empresa recurrente demostró que dicha obligación de pago haya cumplido con algunas modalidades de contratación administrativa, conforme establece el art. 13 del D.S. N° 0181, de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB-SABS, que establecen en dicho decreto los procedimientos de contratación para la prestación de servicios en favor de esa entidad estatal, evidenciándose que la parte apelante no cumplió con la carga de la prueba establecida en el art. 1283.I del Cód. Civ.

La empresa apelante manifestó que la venta se realizó bajo la modalidad de contratación menor, y la misma cumpliría con el D.S. N° 0181, afirmación que es expresada tratando de salvaguardar lo que no fue expresado antes de la sentencia, empero no se está discutiendo a que modalidad corresponde esa problemática, dado que para dicha modalidad también tiene un procedimiento más corto, pero tampoco se exhibió con documental idónea como son la contratación o la unidad autorizada que se encargó de ejecutar dicho requerimiento para su posterior recepción.

Con relación a la falta de valoración de las pruebas de fs. 224 a 227 anexadas en originales de fs. 250 a 252, las mismas no constituyen reconocimiento de dicha deuda; asimismo respecto a la exclusión de un supuesto informe de auditoría que fue rechazado por la autoridad judicial, dedujo que dicha acción fue correcta, en aplicación del art. 111 del Cód. Proc. Civ. Finalmente señaló que la sentencia ha sido coherente, clara, además de razonable y permitió conocer de forma indubitable las razones que llevaron a dictar la resolución impugnada.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Empresa Comercial de Importaciones “BETSA” representada legalmente por Pedro Duran Montaña según memorial cursantes de fs. 369 a 380, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación, interpuesto por Pedro Duran Montañó en representación de la Empresa Comercial "BETSA", se extractan los siguientes agravios:

1.- Acusó que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista de fecha 20 de noviembre de 2019 cursante de fs. 364 a 366 y confirmar la Sentencia incurrió en las mismas infracciones cometidas por la Juez A quo al mencionar la sentencia, que se hicieron notar a momento de plantear la apelación, constituyendo una flagrante violación a los derechos de la parte demandante ahora recurrente y del debido proceso.

2.- Denunció que al confirmar la Sentencia de fecha 05 de julio de 2019 se incurrió en la vulneración de las disposiciones legales procesales establecidas en el art. 1 num. 16) y arts. 16, 24, 134, 136, 145 y 213 num. 3) del Cód. Proc. Civ.

3.- Manifestó que los vocales en el considerando II del Auto de Vista sostienen que la sentencia debe ser confirmada porque esta es coherente, clara y razonable, dado que permitió conocer las razones que la llevaron a dictarse, haciendo una correcta apreciación de la prueba conforme el art. 1283 del Cód. Civ., sin embargo dicho razonamiento del Tribunal de Alzada fue equívoco, dado que la Sentencia no es coherente, además no realizó una correcta interpretación y apreciación de las pruebas, incurriendo en la violación de disposiciones legales por su erróneo razonamiento plasmado en la Sentencia.

Petitorio.

Solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista, y declare probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

La entidad demandada no contestó el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. Respecto a la declaración de nulidad de obrados y la revisión de las actuaciones.

A.S. N° 854/2018 de 5 de septiembre orientó: "El art. 106.I del Cód. Proc. Civ., 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 N° 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 Cód. Proc. Civ., 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".

En consecuencia, el art. 106 del Cód. Proc. Civ., dispone que la nulidad de obrados podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente, en esa misma orientación el art. 17.I de la Ley N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, disposiciones normativas que habilitan a los Tribunales a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión y de verificar la existencia de vicios de procedimiento o de haberse generado indefensión, esto en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E.

III.2. De los contratos sujetos a normas administrativas.

El A.S. N° 261/2017 de 9 de marzo refirió: "También corresponde precisar, que en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que le es aplicable, por lo que en los contratos privados, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares, y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es propia del Derecho privado, y están regulados, corrientemente, por el Código Civil.

por otro lado, se encuentran los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la Administración Pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido razón por la cual su regulación pertenece al Derecho Administrativo.

Los contratos del Estado, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Como ya lo señalamos, los contratos de la Administración Pública se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho civil más lejanos del derecho administrativo los contratos de cesión, permuta, donación, compraventa, mandato, depósito, fianza, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

Siendo primordial fijar la atención en esta distinción, en consideración a que un contrato de carácter privado no es equiparable a uno de naturaleza administrativa, por las características y elementos que las componen, y en el caso, por el régimen jurisdiccional a la cual están expuestas al presentarse las controversias que deriven de ellas.

En ese antecedente es necesario efectuar precisiones referidas a la jurisdicción contenciosa-administrativa, entendiendo como su nombre indica, la referencia a una controversia con la Administración Pública y, esa contención o controversia se produce porque se considera que un acto administrativo es ilegal o ilegítimo, porque una actividad administrativa lesiona el derecho subjetivo de un particular.

La jurisdicción contenciosa administrativa ha sido instituida para establecer si la Administración Pública ha sujetado su actuación al principio de legalidad; la jurisdicción contenciosa-administrativa abarca, sin excepción, a todos los actos de la administración y en particular tratándose de controversias suscitadas a raíz de los contratos administrativos que celebra esta, la jurisdicción contencioso-administrativa, adquiere competencia para conocer y resolver dichas controversias en el marco del proceso contencioso, cuya regulación en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra comprendido en los arts. 775 del Cód. Pdto. Civ., y art. 10 parág. I de la Ley N° 212.

Inicialmente sólo se sometió el acto administrativo al control jurisdiccional de legalidad, luego dicho control se hizo extensivo a la actividad de la administración Pública, naciendo así la llamada jurisdicción contenciosa-administrativa como actualmente se la concibe y, con ello se profundizó el Estado de Derecho al predicarse la vigencia del principio de legalidad y de sujeción de la administración a la ley.

Como se podrá apreciar, el proceso contencioso-administrativo ha evolucionado y pasó de ser un proceso al acto administrativo, para convertirse en un proceso de protección del derecho del particular frente a la actuación de la Administración Pública.

En definitiva, está el sólido sustento que la jurisdicción contenciosa-administrativa, es la jurisdicción especializada que tiene competencia para ejercer control jurídico sobre la actuación de la Administración Pública, arribando a la conclusión de que en las cuestiones referidas a la actuación de la Administración Pública corresponden a esa jurisdicción especializada y no a la ordinaria.

La evolución de la ciencia del derecho y por ende de la jurisprudencia en sujeción a lo determinado por la Constitución Política del Estado y los nuevos principios y valores en respuesta a los nuevos objetivos del Estado, y la prevalencia del interés público por encima del interés privado, este Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado una línea jurisprudencial emitiendo Autos Supremos como los signados con los números 405/2012, 419/2012 entre otros, encaminados a determinar que las contenciones emergentes de contratos administrativos y su correcta vía de impugnación, partiendo de varias definiciones de contrato administrativo o contrato de la administración, entendido como la declaración de voluntades productora de efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa; resaltamos como características propias: a) el objeto del contrato administrativo vinculado directamente al interés general, es decir, que la obra o el servicio cuya realización y prestación se persigue constituye precisamente la realización de los fines de la administración; b) la participación de un órgano estatal o ente estatal en ejercicio de la función administrativa y; c) las prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación, ejecución y Resolución, particularidades y razonamientos que sirvieron de base para la emisión de los fallos referidos.

Finalmente, con relación a este tipo de contratos es de hacer notar lo normado por el art. 47 de la Ley 1178, de 20 de julio de 1990 que establece: "Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

Bajo ese razonamiento y afirmada como está la existencia de la jurisdicción especializada contencioso-administrativo, y recordando que el contrato administrativo o contrato de administración (reconocido por el art. 47 de la Ley N° 1178), si bien tiene elementos comunes al contrato privado, empero tiene varias variantes que dependen de su contenido, de su fin de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio. Como sostiene el autor Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo; establecimos que, en caso de controversias suscitadas a raíz de un contrato administrativo, la jurisdicción que deberá dirimir esa controversia, es la contencioso-administrativa.

Bajo el entendimiento se infiere que la contención emergente de los contratos administrativos corresponde conocer en su trámite al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena como proceso contencioso, jurisdicción procesal que deberá mantenerse hasta que el órgano legislativo dote de la normativa adecuada como una Jurisdicción especializada, dispuesta así por la actual Constitución Política del Estado, en la última parte del art. 179 parágrafo I que dispone: (... existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley), en ese mismo sentido por el art. 4 parágrafo I num. 3) y en su disposición transitoria décima de la Ley del

Órgano Judicial N° 025, posición legal que no es contraria al Derecho comparado, lo privado regido por la jurisdicción Civil y lo administrativo por la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Siendo preciso concluir acudiendo una vez más al autor Roberto Dromi que la personalidad del Estado es una, no tiene una doble personalidad, que es Pública, aunque su actividad en algunas oportunidades puede estar regulada por el Derecho Privado, que no es el caso que se analiza.

(...) y previo análisis del contrato del que se originó el cuestionamiento de su Resolución, queda claro y sin lugar a duda que los contratos que celebra el Estado a través de cualquiera de sus órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial Electoral o a través de cualesquier entidad pública en función de su poder de administración, y que tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio de interés general, revisten naturaleza administrativa, por tanto sujetos a una regulación especial ajena a la regulación ordinaria civil que sólo es aplicada en forma supletoria en cuanto no contraríe las normas y fines del derecho administrativo.

Finalmente, para establecer si se ha cumplido o ha incumplido las condiciones o cláusulas en los contratos de los cuales se pretende la nulidad, la determinación pasa por realizar un análisis de las normas administrativas las cuales están establecidas en la leyes o reglamentos, las mismas que corresponden al campo del derecho administrativo.

Para concluir debemos decir que en el ámbito de la actual Constitución Política del Estado y de la Ley N° 620, la disposición final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil). La competencia en lo contencioso-administrativo, corresponde a las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia así como a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia y en Casación ante la Sala Plena del máximo tribunal referido, 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 la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de igual manera resulta también contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los Tribunales ordinarios de materia civil o comercial, lo que encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado que establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Dicho criterio ha sido asumido por este Tribunal, conforme a la Constitución Política del Estado, la vasta jurisprudencia".

IV. Fundamentos de la resolución

El art. 106 del Cód. Proc. Civ., faculta a este tribunal de casación revisar de oficio el proceso con la finalidad de verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales que son imprescindibles para lograr una cosa juzgada eficaz, la norma descrita señala lo siguiente: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", disposición legal que se relaciona con el artículo 5 del mismo cuerpo adjetivo, que otorga el carácter de orden público a las normas procesales y por lo tanto de cumplimiento obligatorio, asimismo el art. 17.I de la Ley N° 025 refiere que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", todo en el entendido de que se hubieran vulnerado las garantías constitucionales de las partes o de una de ellas, o en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, ya que en los procesos que llegan a su conocimiento se debe verificar si en ellos se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las resoluciones que contenga sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica. En ese sentido, las normas relativas a la jurisdicción y competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio cuya infracción se encuentra sancionada con nulidad conforme la norma prevista por el art. 122 de nuestra norma suprema.

Ahora bien, en el caso concreto y de la revisión de la demanda de fs. 24 a 25 la Empresa Comercial "BETSA" pretende el pago de la obligación de Bs.225.517,90 por concepto de provisión al Proyecto de Desarrollo de Aguas Subterráneas PROASU-JICA dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz de cierta cantidad de mercadería consistente en tuberías y filtros PVC, fraccionando el monto y emitiéndose 12 facturas de compra a nombre del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz para su respectivo pago.

Por Auto N° 473/2017 de 2 de agosto a fs. 31, se admitió la demanda y corre en traslado a la parte demandada, quien opone excepción de incompetencia exponiendo que conforme a las disposiciones de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 la que en su art. 1 regularía los sistemas de Administración y de Control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública. Así como el D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009 que establece las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulando la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, observando no existir orden de compra y contrato con la demandante. Habiendo sido resuelta dicha excepción de fs. 116 a 117 declarándose probada la misma por el Juez que conoció la causa en primera instancia, disponiendo la remisión de la causa ante el Juez en materia administrativa de turno.

En ese contexto la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia de Santa Cruz en aplicación de lo establecido en el art. 3 num.1) de la Ley N° 620 con relación al art. 775 del Cód. Pcto. Civ., ordenó la devolución de la causa al Juzgado Público N° 8 Civil y Comercial quien a su vez tramitó el proceso declarando improbadamente la demanda que fue confirmado por el tribunal de alzada, mismo que fue recurrido en casación por la parte demandante que es ahora objeto de estudio.

Puestos así los antecedentes que hacen al proceso corresponde primeramente a este tribunal supremo verificar si la jurisdicción ordinaria tiene competencia para conocer el caso de autos, antes de ingresar al fondo de la controversia. En ese orden de ideas, se tiene que la pretensión de la empresa demandante es el cobro de 12 facturas por un monto total de Bs.225.517,90 producto de la provisión de material de tubería y filtros PVC comercial con la modalidad de contratación pública que implica y compromete intereses de orden público al surgir de una negociación con el Estado, en este caso la provisión de materiales a favor del Gobierno Departamental de Santa Cruz. Si bien fue ejecutada mediante una contratación menor, ya que el monto total fue fraccionado en doce facturas el mismo día para que ingrese dentro de la categoría de una contratación menor, no puede de ninguna manera prescindirse de las formalidades que conlleva cualquier tipo de contratación pública conforme establece el D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009 sobre Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios que en su art. 85 prevé. “Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa.” Dicha normativa se encuentra en estrecha relación con el art. 47 de la (Ley de administración y central gubernamentales N° 1178).

En esa misma línea en cuanto a la definición del contrato administrativo tenemos a Alfonso Nava Negrete quien sostiene: “El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público”.

De lo que queda claro que si bien en una contratación menor no se requiere elaborar DBC (art. 46) y las condiciones para la contratación menor deben ser reglamentadas por cada entidad pública en su RE-SABS (art. 54) ambos artículos del D.S. N° 0181, no deja de seguir las reglas del contrato administrativo como ser el proceso de cotización, la recepción de los materiales por entidad estatal, aspectos que solo podrán ser verificados por la jurisdicción contenciosa administrativa que tiene la especialidad y competencia para determinar si hubo la referida contratación, esto con el fin de velar los intereses del estado y evitar actos de corrupción. De lo que se concluye que una contratación menor está dentro lo que se denomina un contrato administrativo y, existe contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial.

Consiguientemente, los contratos administrativos por su naturaleza se diferencian de los contratos privados y en mérito a ello se encuentran sujetos a un régimen de regulación especial, del cual no son ajenas las contrataciones menores (D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009), en tal caso si la empresa solicita pretende se determine una obligación de parte del Gobierno Departamental de Santa Cruz a su favor derivada de una relación contractual, en el caso concreto de provisión e materiales con la institución pública, lo que se pretende en el caso de autos es que la jurisdicción ordinaria trasvase su competencia para definir derechos de una relación contractual de orden administrativo que no le compete, aspecto que corresponde a la jurisdicción contenciosa-administrativa, reconocida por nuestra carta magna como una Jurisdicción especializada en la última parte del art. 179. I que dispone: (... existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley) y, en ese orden por el art. 4, 3) de la Ley del Órgano Judicial.

Dentro de ese marco, corresponde señalar que en materia contenciosa y contenciosa administrativa la Ley N° 620 (Ley transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo) en su art. 4 (procedimiento) dispuso: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicaran los arts. 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 N°439 de 19 de noviembre de 2013”.

De la misma forma la Procuraduría General del Estado emitió el Dictamen 001/2016 sobre las Contrataciones Directas en el Estado Plurinacional de Bolivia que señaló. “No obstante a lo expresado, en muchos casos se ha evidenciado que a pesar de existir previsiones legales específicas que regulan las etapas precontractual y contractual, las entidades públicas no cumplen con las normas desarrolladas, particularmente, para la modalidad de Contrataciones Directas de Bienes y Servicios. De igual forma, en las Contrataciones Directas exentas del cumplimiento de las NB-SABS y su reglamentación, que son autorizadas excepcionalmente mediante decreto supremo, otorgando a su vez la atribución de reglamentación a la MAE de la entidad; se pudo evidenciar que algunos reglamentos son emitidos sin contemplar las previsiones legales fundamentales contenidas en la Ley N° 1178, Ley Financiera en vigencia, y Ley N° 2042, sin considerar que el decreto que autoriza la contratación directa únicamente les exime del cumplimiento de las NB-SABS y sus reglamentos, pero no del cumplimiento de las leyes antes nombradas y disposiciones legales conexas”

De todo lo señalado precedentemente corresponde reiterar una vez más que la contratación menor entre la Empresa “BETSA” y el Gobierno Departamental de Santa Cruz, descrito en la demanda es un contrato administrativo de provisión de material, que tiene por objeto la entrega de bienes, por lo que la controversia debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional que conoce los procesos contenciosos y contenciosos administrativos actualmente a cargo de la sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme el art. 3 num.1 de la Ley N° 620.

Por las razones expuestas se establece que los tribunales de instancia al haber sustanciado en la vía ordinaria la demanda de pago de obligación emergente de un contrato de provisión de materiales contra el Gobierno Departamental de Santa Cruz, obraron sin competencia careciendo el proceso de uno de sus presupuestos esenciales; al respecto corresponde precisar que la competencia es de orden público y es determinada por ley, en ese entendido el art. 122 de la Constitución Política del Estado establece que: “son

nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley". Por lo que este Tribunal Supremo en observancia de esta disposición constitucional y a fin de evitar la vulneración al debido proceso, se encuentra constreñido a anular obrados hasta la admisión de la demanda.

En mérito a las consideraciones precedentes corresponde fallar conforme disponen los arts. 106 y 220.III.1.a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, y con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación de lo previsto en los arts. 106 y 220.III.1.a) del Cód. Proc. Civ. ANULA hasta fs. 31, hasta la admisión de la demanda. Pudiendo el actor Pedro Duran Montaña representante de la Empresa Comercial Importadora "BETSA" reencaminar el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley N° 025 notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines de Ley

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 6 de noviembre de 2020

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

**524**

Vicky Magaly Siñani Mamani c/ Ana Consuelo Flores Michel y Otros
Nulidad de Escrituras Públicas y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 887 a 889, presentado por Ana Consuelo Flores Michel, impugnando el Auto de Vista N° S- 545/2019 de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 879 a 881, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de registro en Derechos Reales, rehabilitación de asiento, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Vicky Magaly Siñani Mamani contra la recurrente, Amalia Mendoza de Alavi y Sebastián Alavi Cosme; la respuesta cursante de fs. 893 a 895 vta., el Auto de concesión de 11 de agosto de 2020, cursante a fs. 900 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**Antecedentes del proceso**

1. Vicky Magaly Siñani Mamani por memoriales cursantes de fs. 119 a 126, 290 a 299 vta., 309 a 319 y 324 a 326, demandó a Ana Consuelo Flores Michel, Amalia Mendoza de Alavi y Sebastián Alavi Cosme por nulidad de escrituras públicas y otros, citados los demandados, no comparecieron al proceso, a cuyo efecto a fs. 342 vta., el juez les designó defensor de oficio recayendo la designación en Inéz Serrano Canaviri, quien a fs. 353 se apersonó aceptando la designación; tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 93/17-C de 6 de septiembre, cursante de fs. 502 a 506, pronunciada por el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez e Instrucción Penal del Distrito N° 1 de la ciudad de El Alto, por la que declaró PROBADA en parte la demanda interpuesta por Vicky Magaly Siñani Mamani en cuanto a la nulidad de escrituras públicas, cancelación de registros en Derechos Reales, rehabilitación de asiento en matrícula y reivindicación e IMPROBADA respecto al pago de los daños y perjuicios, en consecuencia declaró la nulidad de la Minuta de 22 de abril de 2015, de las Escrituras Públicas N° 649/2015 de 8 de septiembre, N° 732/2015 de 3 de octubre y N° 10/2016 de 28 de enero, dispuso también la cancelación en la oficina de Derechos Reales de El Alto sobre la Matrícula N° 2014010041217 de los asientos A-4, A-5 y A-6 con la rehabilitación del asiento A-3 a nombre de Vicky Magaly Siñani Mamani sobre el bien inmueble ubicado en la urbanización Amig Chaco de la ciudad de El Alto, lote N° 43, manzana 102, con una superficie de 250 m²., asimismo, ordenó a las demandadas Ana Consuelo Flores Michel y Amalia Mendoza de Alavi procedan a la restitución del bien inmueble.

2. Sentencia que fue apelada por las codemandadas Ana Consuelo Flores Michel y Amalia Mendoza de Alavi representada por Marco Antonio Gutiérrez Abrego, según memorial cursante de fs. 515 a 516 vta., provocando la emisión del A.V. N° S- 545/2019 de 29 de noviembre cursante de fs. 879 a 881, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMANDO la Sentencia, con el argumento “que el objeto principal del dictamen pericial ordenado por el Juez A-quo tiene como finalidad establecer la autenticidad o falsedad de la firma y rubrica estampada a nombre de Vicky Magaly Siñani Mamani en el documento de compra venta de fecha 22 de abril de 2015; en ese entendido, se tiene que el Dictamen pericial Documentológico de fs. 448-493 de obrados (realizado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas a través del Suboficial Primero Ethel Beltran Laguna –Perito en Documentología Forense de la IITCUP...”, quien estableció que “La firma y rubrica dubitada que se encuentra estampada a nombre de Vicky Magaly Siñani Mamani en el anverso del documento cuestionado, minuta de compra venta de lote de terreno de fecha 22 de abril de 2015, no guarda relación de correspondencia, en características generales y particulares con las indubitadas de Vicky Magaly Siñani Mamani”.

En suma, la firma de la demandante fue falsificada.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por la demandada Ana Consuelo Flores Michel, mediante memoriales de fs. 887 a 884., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y contestación

Del recurso de casación, interpuesto por Ana Consuelo Flores Michel, se extrae lo siguiente:

1. Reclamó que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso, toda vez que el art. 4 de la Ley N° 439 refiere que toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, al cumplimiento de los arts. 5 y 6 del mismo cuerpo legal y a todos los principios establecidos en el Código Procesal Civil, puesto que no se consideró que el estudio fue realizado sobre una fotocopia que no es original y menos legalizada conforme establece el art. 1311 del Cód. Civ., siendo que ni la demandante ni el Juez realizaron ningún actuado relativo a probar la autenticidad de dicha fotocopia.

Solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y declarar improbada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante respondió al recurso manifestando que la recurrente incumplió con los presupuestos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., puesto que habría planteado incongruentemente su recurso.

Que la pericia no fue impugnada por la recurrente como prevé el art. 193 del Cód. Proc. Civ., máxime si no demostró cómo fueron conculcados sus derechos.

Solicitó se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. La doctrina del per saltum.

La doctrina del per saltum significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, dicho de otro modo, que el recurrente no puede elevar sus reclamos a la sede casacional si no lo planteó ante las instancias inferiores en la forma y plazo previsto por el procedimiento, como se razonó en el A.S. N° 939/2015-L de 14 de octubre, en los términos siguientes: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores (...) 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

1. Respecto a que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso, toda vez que el art. 4 de la Ley N° 439 refiere que toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, al cumplimiento de los arts. 5 y 6 del mismo cuerpo legal y a todos los principios establecidos en el Código Procesal Civil, puesto que no se consideró que el estudio fue realizado sobre una fotocopia que no es original y menos legalizada conforme establece el art. 1311 del Cód. Civ., siendo que ni la demandante ni el Juez realizaron ningún actuado relativo a probar la autenticidad de dicha fotocopia.

Por una parte, en el caso de autos, concretamente del escrito de apelación cursante de fs. 515 a 516 vta., se tiene que la recurrente efectuó tres críticas a la Sentencia, consistente en: a) la vulneración del art. 8 de la C.P.E., puesto que la Sentencia arbitrariamente dio por hecho la falsedad de los documentos de transferencia que sirvieron para la inscripción del derecho propietario de Sebastián Alavi Cosme y Ana Consuelo Flores Michel, cuando de por medio no existe documento en autoridad de cosa juzgada que acredite la falsedad, b) la infracción de los principios de celeridad y economía procesal, porque la demanda contendría un objeto imposible, dado que los fundamentos fácticos y las consecuencias jurídicas no estarían respaldadas con sentencia ejecutoriada sobre la supuesta falsificación, de ahí que la pretensión sería improponible ameritando su rechazo, c) la conculcación del art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que la pretensión reivindicatoria del inmueble motivo de controversia, no es atendible porque la pretensora no sería propietaria del bien inmueble.

Por otra parte, en el recurso de casación el reclamo neurálgico hace referencia a que la pericia caligráfica se practicó en la fotocopia de la minuta de 22 de abril de 2015, por lo que dicha peritación carecería de validez según lo previsto en el art. 1311 del Cód. Civ.

Ahora bien, del estudio prolijo comparativo de ambos recursos queda establecido que la recurrente a tiempo de apelar no formuló el agravio referido a la invalidez de la pericia caligráfica, precisamente por ello en el Auto de Vista cursante de fs. 879 a 881 no existe pronunciamiento sobre dicho cuestionamiento, siendo así, la sede casacional no puede realizar su labor fiscalizadora, respecto a un aspecto carente de pronunciación por las autoridades de apelación, dicho de otra manera, no existe materia de examen jurídico-constitucional.

A mayor abundamiento, la doctrina del *per saltum* significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, es decir que el recurrente no puede elevar su reclamo a la sede casacional sino lo planteó previamente ante el Tribunal de apelación en la forma y plazo previsto por el procedimiento, como se razonó en el A.S. N° 939/2015-L de 14 de octubre, en los términos siguientes: "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".

Por lo que el reclamo carece de sustento legal.

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 N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220. II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 887 a 889, interpuesto por Ana Consuelo Flores Michel contra el A.V. N° S-545/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 879 a 881, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del profesional que respondió el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 6 de noviembre de 2020

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



525

Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz y Otros c/ Grover Rene López Cortez y Otros
Nulidad de Contrato de Compraventa de Inmueble
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1411 a 1423, interpuesto por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz, Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros los dos últimos representados por Sandra Pacheco Márquez contra Grover René López Cortez, Sandra Teresa Ibáñez, Marcos Segovia Aguirre, Nicasio Segovia Aguirre y Ferminia Segovia Aguirre contra el Auto de Vista N° 15/2020 de 28 de febrero, de fs. 1402 a 1406 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de nulidad de contrato, seguido por los recurrentes contra Grover René López Cortez y otros la contestación de fs. 1430 a 1431, al Auto de concesión a fs. 1435 y vta., el Auto Supremo de Admisión N° 378/2020-RA de 22 de septiembre, lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz, Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros los dos últimos representados por Sandra Pacheco Márquez, mediante memorial cursante de fs. 60 a 73 vta., y subsanación de fs. 84 a 85 vta., y de fs. 119 a 120 vta., interpusieron demanda de nulidad de contrato de compra venta de inmueble más pago daños y perjuicios contra Sandra Teresa Ibáñez, Grover René López Cortez, Marcos Segovia Aguirre, Nicasio Segovia Aguirre y Ferminia Segovia Aguirre, quienes una vez citados, por memorial de fs. 567 a 570, la primera respondió negativamente y por escrito de fs. 764 a 765 vta., el defensor de oficio contestó también negando la demanda y opuso excepción previa de falta de legitimación o interés legítimo; desarrollándose el proceso hasta dictarse el Auto Definitivo de 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 1330 a 1340 vta., en que la Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Tarija declaró IMPROBADA la excepción de obscuridad e imprecisión y PROBADA la excepción de falta de legitimación o interés legítimo.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 1346 a 1360 vta., en su efecto la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 15/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 1402 a 1406 vta., CONFIRMANDO el Auto Definitivo de 26 marzo de 2018. El Ad quem manifiesta que no se advierte falta de motivación y fundamentación en la resolución apelada, la cual, conforme a la jurisprudencia constitucional, no necesariamente implica exposición exagerada y abundante de consideraciones; una debida motivación conlleva la resolución a los puntos demandados. La jueza A quo señaló de forma clara y precisa los elementos probatorios esenciales y decisivos conforme lo determina el art. 145 del Cód. Proc. Civ., prueba que demuestra que se trata de distintos inmuebles; asimismo, los actores indicaron que la situación del registro del bien inmueble de su propiedad ya fue tratada en un proceso civil de reivindicación.

3. Decisorio de segunda instancia que fue recurrida en casación por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz, Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros estos dos últimos representados por Sandra Pacheco Márquez, mediante memorial cursante de fs. 1411 a 1423 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Recurso de casación de Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz por sí y Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros estos dos últimos representados por Sandra Pacheco Márquez (fs. 1411 a 1423).

En la forma.

1. Acusaron que el Auto de Vista impugnado no resuelve el primer agravio presentado y reclamado, supliendo indebidamente la falta de motivación del juez de instancia, violando los arts. 218, 256 y principalmente el 265 del Cód. Proc. Civ.

2. Reclamaron que el Auto de Vista es extra petita, habiendo valorado prueba que no fue considerada por la autoridad judicial ni denunciada por las partes, violando el art. 265. I de la Ley N° 439.

3. Mencionan que el Auto de Vista recurrido carece de una debida fundamentación y motivación, generando una violación al derecho al debido proceso en sus componentes de la motivación de las resoluciones judiciales.

En el fondo

1. Demandaron que el Auto de Vista impugnado incurre en un error de hecho en la valoración de la prueba aportada en el proceso. Petitorio.

Solicitaron que se dicte Auto Supremo anulando el Auto de Vista impugnado, debiendo dictarse un nuevo Auto de Vista resolviendo todos los agravios, de forma congruente y motivada; en su defecto piden CASE el Auto de Vista y deliberando en el fondo se revoque el Auto Definitivo de fs. 1331vta. a 1340 vta., declarando improbadamente la excepción de falta de legitimación.

Respuesta de Sandra Teresa Ibáñez Nietto de López y Grover Rene López Cortez.

1. Solicitaron el rechazo in limine del recurso de casación por ser infundado, debido a la incongruencia y falta de fundamentación.

2. Refirieron que las citas legales, argumentos reiterativos, la expresión de agravios, indefensión y vulneración al debido proceso expresados en el recurso son inexistentes, hipotéticos y abusan de una excesiva subjetividad que supera los límites previstos por el art. 551 del Cód. Civ.

Solicitaron, CONFIRME en todas sus partes el A.V. N° 15/2020 de 28 de febrero, declarando INFUNDADO el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la legitimación.

Al respecto el A.S. N° 943/2019 de 23 de septiembre orientó que: "Sobre el tema, es pertinente citar, el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra *Teoría General del Proceso*, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: 'Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda ... por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida ... que deben ser objeto de la decisión del Juez...'. En ese entendido, también es preciso referir que la legitimación que conforme a la doctrina se clasifica en 1.) Legitimación procesal y 2.) Legitimación ad-causam; la primera; está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; lo segundo; refiere sobre la legitimación ad-causam que se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, toda vez, que la legitimación "ad-causam", es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio. Es decir que, la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular, en el caso concreto la función jurisdiccional es la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad-causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de "falta de acción y derecho", cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho, en tal razón, que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado, la pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles la demanda. Así también, es pertinente aclarar sobre la falta de 'derecho', si bien el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de 'falta de acción y derecho', cuando dicha invocación es incorrecta, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva".

III.2. Interés legítimo para demandar nulidad de contrato.

Para tener un concepto claro y preciso sobre lo que es el interés legítimo para interponer la nulidad de un negocio jurídico, es preciso citar el A.S. N° 664/2014 de 06 de noviembre, que sobre el particular razonó lo siguiente: "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 Cód. Civ., 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 Cód. Civ., 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 tienen 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 Cód. Civ., 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 Cód. Civ., 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".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis y la doctrina aplicable al caso, se ingresa a resolver el recurso planteado con base en las siguientes consideraciones, acusaron en la forma: que el Auto de Vista impugnado no resuelve el primer agravio presentado y reclamado, es extra petita, habiéndose valorado prueba que no fue valorada por la autoridad judicial ni denunciada por las partes, y carece de una debida fundamentación y motivación, generando una violación al derecho al debido proceso en sus componentes de la motivación de las resoluciones judiciales. En el fondo: demandaron que el Auto de Vista impugnado incurre en un error de hecho en la valoración de la prueba aportada en el proceso.

Por otro lado, resulta importante puntualizar también que conforme a la jurisprudencia y la doctrina desarrollada sobre la base de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, respecto del recurso de casación, constituye una demanda nueva de puro derecho, que debe contar con los requisitos descritos en el numeral 3 del párrafo I del art. 274 del Código Adjetivo Civil (Ley N° 439), debiendo fundamentarse de manera precisa y concreta las causas que motiva la casación ya sea en la forma o en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la mención que la resolución recurrida transgredió determinada disposición legal o principio procesal.

En virtud a lo expuesto para una comprensión del litigio conforme a la documentación adjunta, desarrollaremos la problemática, Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz, Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros los dos últimos representados por y Sandra Pacheco Márquez presentan demanda de nulidad del contrato de compraventa de un terreno suscrito en la Escritura Pública N° 413/2003 de 7 de agosto, otorgado por los hermanos Marcos, Nicasio y Ferminia Segovia Aguirre a favor de Grover René López Cortez y Sandra Ibáñez de López, al ser nulo el poder otorgado los hermanos Marcos y Nicasio Segovia Aguirre en la ciudad de San Ramón de nueva Orán-República de Argentina, a favor de su hermana Ferminia Segovia Aguirre, porque no se hubiera cumplido con el art. 1294 del Cód. Civ.

Refieren que los esposos Grover Rene López Cortez y Sandra Ibáñez de López el 7 de agosto de 2003, mediante la escritura pública aludida, supuestamente adquirieron un inmueble-terreno ubicado en la zona de Miraflores de parte de Marcos, Nicasio y Ferminia Segovia Aguirre, afirman que este terreno adquirido estaría sobre el inmueble de propiedad de los demandantes produciendo graves perjuicios (no especifican cómo y de qué forma está perjudicando), justifican su pretensión con valoraciones de índole sucesorio de la familia Segovia-Aguirre y de patrimonio heredable de los mismos; afirman que no existió en el contrato de referencia, objeto determinado o determinable.

Conforme a la revisión prolija de los documentos de los cuales los actores pretenden la nulidad de la escritura pública contenida en el Testimonio N° 413/2003 de 7 de agosto, a través del cual Marcos, Nicasio y Ferminia Segovia Aguirre transfirieron en calidad de compra venta un terreno en la zona de Miraflores en favor de Grover René López Cortez y Sandra Ibáñez de López, se infiere que al no intervenir en dicha transferencia ninguno de los demandantes, ya sea en calidad de compradores o vendedores, o ser herederos de alguna de las partes suscribientes, estos llegan a tener la calidad de terceros ajenos a la transacción.

Como agravios de forma acusan que el primero presentado en apelación no fue resuelto, y el Auto de Vista impugnado es extra petita y carece de una debida fundamentación y motivación, circunstancias que no son evidentes, conforme refiere el Tribunal de alzada en su resolución, en el considerando III. 1 última parte, al no ser evidentes la falta de motivación y fundamentación en

la resolución impugnada de primera instancia, tal cual conforme a la jurisprudencia las resoluciones no siempre son ampulosas, sino que deben resolver los puntos demandados, la labor interpretativa de la juez de instancia fue correcta, ya que se expuso los hechos, explicó de forma clara y correcta las razones por las que declaró probada la demanda, y cotejó los elementos probatorios a lo dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., y el art. 1286 del Cód. Civ.

Respecto al entendimiento del error de hecho, este tiene lugar 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 el caso presente no hubo ningún tipo de error, del cotejo de las probanzas, ninguna de ellas demostró que el bien inmueble transferido, ahora reclamado de nulidad, que deviene del Título colectivo N° 125114 de 27 de septiembre de 1961 a nombre de Ángel Narváez, le corresponda el mismo antecedente de los demandantes, corroborado por la certificación emitida por la Subregistradora de Derechos Reales de Tarija, a fs. 564. Conforme consta en obrados, informe de la entidad registradora a fs. 540 y Ejecutorial N° 06/2011 emitida por el Juzgado de Partido Tercero en lo Civil, se ha procedido a cancelar o anular ese registro.

Por lo que no existe la conexitud que afirman los demandantes con relación a su registro, en ese entendido, la parte actora, con la finalidad de acreditar debidamente su legitimación activa, tal y como se señaló en la doctrina aplicable III.1 de la presente resolución, no debió simplemente alegar cuál era su interés en la presente causa, sino que debió demostrar con prueba idónea la titularidad del derecho que pretende y que el mismo se encuentra en pugna o colisión con los efectos generados por la transferencia citada de la cual pretende la nulidad; en otras palabras, era obligación de la parte actora, a tiempo de interponer la presente demanda, presentar prueba idónea que acredite su derecho propietario sobre el bien inmueble, toda vez que dicha titularidad se constituye en el derecho subjetivo que vendría a contraponerse al derecho que tiene la parte demandada, acreditando en ese sentido el interés legítimo del cual debe estar revestido para interponer demanda de nulidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 551 del Cód. Civ.

En cuanto a qué es lo que se entiende por interés legítimo conforme a la doctrina aplicable III.2 del presente fallo, normado por el art. 551 del Cód. Civ., como presupuesto que debe tener quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, 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 nos ocupa configura el llamado interés legítimo, aspecto que implica que los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda.

De lo analizado se converge que primero la demanda de nulidad fue instaurada por terceros ajenos al contrato descrito en la litis, no habiéndose establecido cómo acreditan su interés legítimo, constituyéndose este último en presupuesto de admisibilidad, referido a la legitimación activa que tendría la parte actora, entendiendo que el derecho subjetivo debe ser real y no hipotético y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular, la documentación acompañada no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada. Bajo esas consideraciones se verifica que no se dio aplicación a lo previsto por el art. 551 del Cód. Civ., y corresponde emitir resolución en sujeción a lo establecido por la Ley N°439 del Cód. Proc. Civ., y lo previsto por el art. 17. I de la Ley N° 025.

De lo expuesto, no son admisibles los argumentos del recurso de casación en sus agravios reclamados, conclusión a la que arriba la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de la doctrina señalada, y al no ser evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes, corresponde desestimar el recurso deducido.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1411 a 1423 vta., interpuesto por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz, Mario Xavier Márquez Morales y María Esther Anze Quinteros estos dos últimos representados por Sandra Pacheco Márquez contra el A.V. N° 15/2020 de 28 de febrero, de fs. 1402 a 1406 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula los honorarios para el abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 6 de noviembre de 2020

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



526

Néstor Félix Villalobos Cáceres c/ Lourdes Villalobos Cáceres y Otros
Nulidad de Documento y Cancelación de Registro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 305 a 308 vta., interpuesto por Lourdes, David Antonio, Elizabeth todos Villalobos Cáceres y José Severo Villalobos Pacheco contra el Auto de Vista N° 45/2020 de 6 de febrero cursante de fs. 296 a 297 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad de documento interpuesto por Néstor Félix Villalobos Cáceres contra los recurrentes y otros, el Auto de concesión de 7 de septiembre de 2020 cursante a fs. 322, Auto Supremo de Admisión de fs. 328 a 329 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Néstor Félix Villalobos Cáceres con la demanda cursante de fs. 128 a 130, dio inicio al proceso ordinario de nulidad de documento y cancelación del registro en Derechos Reales contra Lourdes Villalobos Cáceres, Elizabeth Rosalía Villalobos Cáceres, David Antonio Villalobos Cáceres, José Severo Villalobos Pacheco y Wara Margarita Fortun Villalobos, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 138 a 139 y 161 a 165, incidentaron la extinción de la acción, excepcionaron falta de legitimación, demanda defectuosa y emplazamiento de terceros, contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron la prescripción del plazo para la aceptación y petición de la herencia; incidente que fue rechazado por Auto de 10 de abril de 2019 a fs. 187.

A la audiencia preliminar no habría asistido el demandante sino los apoderados, por cuya razón mediante Auto Definitivo de 19 de julio de 2019 de fs. 268 a 269, se declaró el desistimiento de la pretensión.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Néstor Félix Villalobos Cáceres representado legalmente por Lourdes Margarita Villalobos Cayo y Ludwing Néstor Villalobos Cayo, conforme memorial cursante de fs. 274 a 275, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 45/2020 de 6 de febrero cursante de fs. 296 a 297 vta., que REVOCÓ el Auto definitivo N° 172/2019 de 19 de julio y dispuso la continuidad del proceso, argumentando que el pretensor mediante sus apoderados actuó en la medida cautelar, en las audiencias conciliatorias y al entablar la postulación de hechos. Refiere que en dichos actos procesales no hubo observación alguna de parte de los destinatarios de la pretensión ni por el intérprete, por el contrario, la autoridad judicial a momento de admitir la demanda aceptó la representación legal, antecedentes ignorados al decretarse el desistimiento de la pretensión.

3. fallo de segunda instancia recurrido en casación interpuesto por Lourdes, David Antonio, Elizabeth todos Villalobos Cáceres y José Severo Villalobos Pacheco mediante memorial cursante de fs. 305 a 308 vta., el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que los recurrentes califican sus agravios de fondo, no obstante, del análisis prolijo se advierte que los mismos son de forma, porque están relacionados a cuestiones de actividad o procedimiento, los cuales se concentran en los agravios que se aprecian a continuación:

En la forma.

1. Que el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista sin motivación ni fundamentación legal, porque no fue expreso, positivo y carecería de precisión, dado que no explicitaron el porqué la sola presencia de los apoderados exime la comparecencia personal del demandante a la audiencia preliminar.

2. Que el Ad quem efectuó una errónea interpretación del art. 365 del Cód. Proc. Civ., pues dicha norma exigiría la presencia personal del demandante y que el poder no puede sustituir dicha exigencia, en virtud del principio de intermediación.

Añaden que los vocales sustentaron su fallo en supuesta jurisprudencia, y que no consideraron el hecho de que, ante la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar del 9 de julio de 2019, tenía la carga de justificar su ausencia en el plazo de

3 días, alternativamente se programó audiencia preliminar para el 19 de julio de 2019, determinación consentida a la que tampoco asistió en consecuencia se declaró el desistimiento de la pretensión.

II.1. Respuesta al recurso de casación.

El demandante no respondió al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. El pretensor puede asistir a la audiencia preliminar mediante apoderado con motivo fundado.

En el A.S. N° 285/2020 de 15 de julio, sobre la inasistencia del poderdante a la audiencia preliminar se razonó: “El art. 365 del Cód. Proc. Civil prescribe: “I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el termino y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultara a la autoridad a dictar sentencia de inmediato, teniendo por cierto los hechos alegados por el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario...”.

De acuerdo al Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, el art. 37 dice: “I La comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado. II. Excepcionalmente la comparecencia de las partes a la audiencia podrá ser mediante representante o apoderado, para lo cual deberá exhibirse en la audiencia el poder amplio y suficiente, debiendo considerarse los siguientes aspectos:

El apersonamiento se pondrá en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación legal fundada, se continuará la audiencia con el apoderado.

En caso de observación, la autoridad judicial atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad, resolverá si se tiene o no por justificado el motivo de inasistencia, (caso fortuito y fuerza mayor), a fin de no obstaculizar el desarrollo del proceso.

III. Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales, así como defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial.”.

De cuya cita queda claro dos aspectos importantes: primero, que de manera excepcional las partes pueden comparecer a la audiencia mediante apoderado legal. Segundo que las cuestiones relativas a la inasistencia a la audiencia y la fuerza mayor insuperable como justificación deben tratarse con criterio razonable y flexible.

Ahora bien, los jueces de segunda instancia en relación a Andrea Alarcón Estrada y Ubaldo Pascual Bayo, consideraron que no acreditaron la fuerza mayor, por una parte, porque la reconvencionista fue atendida por el medico el 26 de marzo de 2019 y no propiamente el día de la audiencia preliminar; es decir, el 2 de abril de 2019. Por otra parte, en relación al reconvencor decidieron que la certificación laboral fue extendida el 11 de enero de 2019, i.e. cuatro meses antes a la audiencia, y que se limitó a informar que Ubaldo Pascual Bayo trabaja desde el 1 de abril de 2016 como recepcionista de la entidad Misión de Esperanza Bolivia.

Dicho razonamiento es incorrecto, porque en la audiencia preliminar del 18 de enero de 2019 como consta a fs. 794 y en mérito al Testimonio de Poder N° 95/2019 de 17 de enero de 2019 cursante de fs. 792 a 793, el decisor judicial aplicando los arts. 365.I del Cód. Proc. Civ., y 37.II del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, acepto el apersonamiento de la profesional abogado Janisse Peralta Velasco como apoderada de Andrea Alarcón Estrada y Ubaldo Pascual Bayo, para que las represente en el juicio doble, específicamente en la audiencia preliminar, audiencia complementaria, ejecución de sentencia y otros actuados. Representación que la consideramos apropiada dada la avanzada edad y enfermedad de la reconvencora y la ocupación laboral desempeñado por el reconvencor.

Desde dicho contexto legal quien debió comparecer a la audiencia preliminar del 2 de abril de 2019, resulta la abogado-apoderada, por ende, quien tiene la obligación de justificar su inasistencia al actuado antedicho; siendo así, los poderdantes no tenían por qué acreditar su incomparecencia a la convocatoria judicial ya que sería un absurdo jurídico representar sin representar, máxime cuando el apersonamiento y la representación fue aceptada por el intérprete y el actor.

Así las cosas, de acuerdo al material cognoscitivo cursante a fs. 826 el médico internista Mariluz Herrera Cervantes certifico que el 31 de marzo de 2019, la paciente Janisse Peralta Velasco fue internada de emergencia con el diagnóstico allí especificado y que fue dada de alta el 4 de abril de 2019, de donde se colige que durante el desarrollo de la audiencia preliminar del 2 de abril de 2019 estuvo internada, a mayor abundamiento, la literal acredita de manera suficiente la identidad de la paciente, la enfermedad, los días de internación, la identidad del médico tratante y su especialidad de internista, con lo que queda suficientemente justificada

la inasistencia a la audiencia preliminar antedicho, mereciendo dicha prueba el valor asignado por el art. 1289 del Cód. Civ. Por lo que las autoridades de instancia con criterio rígido y desconociendo su propio actuar y los hechos acontecidos sancionaron con el desistimiento, proceder con el que infringieron la garantía de la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115.I de la C.P.E. y los arts. 365 del Cód. Proc. Civ., y 37 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, por lo que el reclamo tiene sustento legal, correspondiendo brindar la protección que brinda la Constitución Política del Estado y la ley.

Respecto a los reconventores Juana Bayo Alarcón, Carlos Bayo Alarcón, María Felicia Bayo Alarcón y Juan Bayo Alarcón, determinaron que su inasistencia al actuado judicial tampoco fue justificada, porque los boletos si bien acreditaron el viaje de "Sucre a Monteagudo o viceversa" un día antes a la audiencia; sin embargo, consideraron que no acreditaron el impedimento o la fuerza mayor.

Ciertamente su razonamiento es correcto en el entendido de que los pasajes per se, solo acreditan la adquisición de dichos boletos, pero no representan que realmente hayan viajado de Monteagudo rumbo a Sucre y que en el curso del viaje el vehículo se haya detenido debido a la lluvia; cuando dicho extremo podía demostrar con una certificación de la Línea Sindical de Transporte o con una certificación del conductor del vehículo; consiguientemente, la prueba aportada es insuficiente para comprobar la fuerza mayor, como estableció el tribunal de apelación, por lo que el reclamo carece de sustento legal".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En la forma.

1. Acusan que el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista sin motivación ni fundamentación legal, porque no fue expreso, positivo y carecería de precisión, pues no explicitaron por qué la sola presencia de los apoderados exime la comparecencia personal del demandante a la audiencia preliminar.

Por una parte, ciertamente de acuerdo al art. 213 num. 4) del Cód. Proc. Civ., la parte resolutive de la sentencia debe ser clara, positiva y precisa, presupuesto extensible al Auto de Vista en observancia del art. 218 del cuerpo legal antedicho.

El Auto de Vista motivo de crítica legal, específicamente en la parte resolutive señala: "Por tanto: La Sala Civil Comercial 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en aplicación de lo previsto por el art. 218.II-3) del "Código de Procedimiento Civil", REVOCA TOTALMENTE el Auto apelado y dispone la continuidad de la tramitación del presente proceso. Sin costas y costos por la revocatoria" Sic.

De lo anotado, queda claro que el Tribunal de apelación dejó sin efecto el Auto apelado, esto es, el Auto definitivo de 19 de julio de 2019, como lógica consecuencia, dispuso la continuidad del proceso, advirtiéndose así, la claridad, precisión y positividad extrañada, de donde se advierte el cumplimiento de dicho estándar contenido en los arts. 213 num. 4) y 218 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, los vocales de manera clara, precisa y amplia, argumentaron que no era necesaria la presencia personal del demandante, porque en las actuaciones previas a la audiencia preliminar (medidas precautorias, conciliación e interposición de la demanda, el pretensor actuó mediante sus apoderados con la aceptación del decisor y el destinatario de la pretensión, de lo contrario consideraron que no tendría razón de ser el poder otorgado. De ahí que el reclamo es inocuo.

2. Señalan que el Tribunal de alzada efectuó una errónea interpretación del art. 365 del Cód. Proc. Civ., pues dicha norma exigiría la presencia personal del demandante y que el poder no puede sustituir dicha exigencia, en virtud del principio de intermediación.

Añaden que los vocales sustentaron su fallo en supuesta jurisprudencia y que no consideraron el hecho de que, ante la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar del 9 de julio de 2019, tenía la carga de justificar su ausencia en el plazo de 3 días, alternativamente se programó audiencia preliminar para el 19 de julio de 2019, determinación consentida a la que tampoco asistió en consecuencia se declaró el desistimiento de la pretensión.

Prima facie, conviene citar la normativa específica aplicable al caso, en ese entendido el art. 365 del Cód. Proc. Civ., prescribe: "I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultara a la autoridad a dictar sentencia de inmediato, teniendo por cierto los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario...".

De acuerdo al Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, el art. 37 dice: "I La comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado. II. Excepcionalmente la comparecencia de las partes a la audiencia podrá ser mediante representante o apoderado, para lo cual deberá exhibirse en la audiencia el poder amplio y suficiente, debiendo considerarse los siguientes aspectos:

El apersonamiento se pondrá en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación legal fundada, se continuará la audiencia con el apoderado.

En caso de observación, la autoridad judicial atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad, resolverá si se tiene o no por justificado el

motivo de inasistencia, (caso fortuito y fuerza mayor), a fin de no obstaculizar el desarrollo del proceso.

III. Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales, así como defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial”.

En el A.S. N° 285/2020 de 15 de julio, sobre la asistencia a la audiencia preliminar mediante apoderado estableció: “De cuya cita queda claro dos aspectos importantes: primero, que de manera excepcional las partes pueden comparecer a la audiencia mediante apoderado legal. Segundo que las cuestiones relativas a la inasistencia a la audiencia y la fuerza mayor insuperable como justificación deben tratarse con criterio razonable y flexible.

Ahora bien, del Testimonio de Poder N° 430/2018 de 22 de junio, se tiene que Néstor Félix Villalobos Cáceres de 64 años de edad, otorgó poder especial, bastante y suficiente a sus hijos Lourdes Margarita Villalobos Cayo y Ludwing Néstor Villalobos Cayo, para que lo representen en el caso de autos e intervenir en todas las instancias del proceso, concretamente para demandar, ofrecer prueba y producirla, asistir audiencias, interponer recursos de reposición, apelación casación, conciliar, suscribir documentos transaccionales, solicitar embargo, realizar trámites en Derechos Reales para inscripciones, anotaciones entre otras potestades, mismas que fueron desarrolladas empezando con el petitorio de la medida cautelar de embargo cursante de fs. 25 a 26 vta., aceptada por la jueza mediante decreto de 13 de julio de 2018 como se aprecia a fs. 28.

Posteriormente a las audiencias conciliatorias de fs. 72, 76, 85 y 90, en representación del demandante y progenitor de los apoderados Lourdes Margarita Villalobos Cayo y Ludwing Néstor Villalobos Cayo, donde no tuvo éxito la conciliación.

Continuando con el ejercicio del poder los apoderados entablaron la demanda de nulidad de documento y cancelación de registro en Derechos Reales, misma que fue aceptada por la intérprete mediante decreto de 3 de enero de 2019, como consta de fs. 128 a 131 del cuaderno procesal.

De la lectura del poder concretamente a fs. 4, se tiene que Néstor Félix Villalobos Cáceres nació el 7 de enero de 1956, de donde se desprende que tiene la edad de 64 años, considerado adulto mayor, quien se encuentra dentro el grupo de personas vulnerables, por lo tanto, protegido por la Ley General de las Personas Adultas Mayores, específicamente por el art. 7, según el cual las instituciones públicas deben brindar trato preferente a los de la tercera edad; consiguientemente, es un exceso y falta de consideración humana exigir que una persona vulnerable sostenga personalmente el juicio. Por lo que el reclamo carece de sustento legal.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 305 a 308 vta., interpuesto por Lourdes, David Antonio, Elizabeth todos Villalobos Cáceres y José Severo Villalobos Pacheco, contra el A.V. N° 45/2020 de 6 de febrero, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos por no haber contestado al recurso.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 6 de noviembre de 2020

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

**527**

Rosa Flores Tovar c/ posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y Otros
Nulidad de Escrituras Públicas y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Rosa Flores Tovar cursante de fs. 735 a 738 vta., impugnando el Auto de Vista N° 130/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de asientos y rehabilitación de partida seguido por la recurrente contra los posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y otros; la contestación de fs. 743 a 747 vta., el Auto de concesión de 10 de agosto de 2020 a fs. 749; el Auto Supremo de Admisión N° 365/2020-RA de 15 de septiembre de fs. 757 a 758 vta., y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Rosa Flores Tovar, por escrito de fs. 15 a 18, subsanado 21 a 23 vta., demandó nulidad de escrituras públicas, cancelación de asientos y rehabilitación de partida contra los posibles herederos de Isabel Tovar vda. de Flores y otros; quienes una vez citados, Edgar Cadima Garzón excepcionó y contestó negativamente de fs. 83 a 86 y de fs. 90 a 96 vta., por impersonería de la demandante, obscuridad e imprecisión en la demanda y prescripción, reconviniendo por nulidad de declaratoria de herederos, resueltas y rechazadas las excepciones de obscuridad e imprecisión en la demanda y diferida la de prescripción para ser resuelta en sentencia, por Resolución N° 94/2015 de 6 de abril de 2015 cursante de fs. 123 a 124.

Asimismo, se apersonaron los codemandados Rafael, Isidoro, Jorge, Lidia, Juana, Adela, Alicia, Miguel y Alejandro todos de apellidos Flores Tovar, mediante memorial cursante de fs. 106 a 108 y vta., respondieron afirmativamente solicitando se declare probada la demanda, por otra parte, el codemandado Juan Carlos Pimentel Castillo mediante memoriales cursantes de fs. 127 y vta., y de fs. 137 a 142, interpuso incidente de nulidad y se pronunció respecto a la demanda, rechazado el mismo por Resolución N° 195/2016 de 17 de marzo cursante de fs. 173 y vta.

Por otra parte, la codemandada Carmen Muruchi de Vicente se apersonó por memorial cursante a fs. 147 y respondió negativamente su cónyuge Tito Vicente Palacios por memorial cursante de fs. 182 a 184. Igualmente, la codemandada Helga Isabel Ardaya Salinas mediante memoriales cursantes de fs. 484 a 485 y 486 a 490, interpuso incidente de nulidad de obrados, contestó negativamente a la demanda y reconvino por usucapión quinquenal, cuyo incidente fue rechazado por Auto de 24 de julio de 2018 de fs. 496, y desestimada la reconvencional por su inasistencia no justificada a la audiencia preliminar.

Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de El Alto pronunció la Sentencia N° 449/2018 de 04 de octubre, cursante de fs. 599 a 602, que declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de escrituras públicas, cancelación de asientos y rehabilitación de partida de registro e IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la parte demandante mediante escrito de fs. 603 a 609 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 130/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 719 a 723 vta., que CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

Si bien una demanda puede ser ampliada o modificada debe hacerse hasta antes de la contestación a la misma, en tanto pueden alegarse hechos nuevos guardando estrecha relación con la alegación principal, debiendo ser ellos posteriores a la interposición de la demanda, por ello es que no fue posible atender la pretensión de falsedad por no haber sido incorporada en el momento procesal oportuno, operándose la preclusión de actos, en tal situación no existió vulneración al debido proceso, más aun si el reclamo de la apelación es con referencia a la falsificación de la declaratoria de herederos tramitada en el Juzgado Primero de Instrucción Civil y que habría sido utilizada en la falsificación de la E.P. N° 920/90, la cual tampoco fue incorporada debidamente al proceso en el momento oportuno.

Expresó también que si bien el Juez respecto a la nulidad hizo una diferencia entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, estableció que la nulidad invocada en la pretensión está dirigida a las Escrituras Públicas N° 922, 384 y 964 y no a los contratos de las mismas, no obstante efectuó un análisis y fundamentó sobre la ilicitud de la causa y motivo que impulsó a las

partes a celebrar el contrato contenidas en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ., enmarcándose así la Sentencia en los hechos alegados en la demanda de acuerdo a la calificación del objeto del proceso.

Concluyó estableciendo la no viabilidad de los agravios alegados, toda vez que la autoridad de primera instancia falló en conformidad con los hechos demandados, la prueba acompañada, sin apartarse de los antecedentes fácticos del caso.

3. Determinación de segunda instancia que fue recurrido en casación por Rosa Flores Tovar, mediante memorial cursante de fs. 735 a 738 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de Rosa Flores Tovar, se tienen los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista no respondió al agravio relativo a un hecho nuevo de falsificación que fue demostrado, la resolución de alzada señaló que no se identificó esa omisión en sentencia cuando de forma expresa fue planteada, incurriendo así en un fallo minus petita, por lo que esta resolución merece ser anulada.

En el fondo.

1. Demandó vulneración e indebida interpretación del art. 366.I del Cód. Proc. Civ., porque el hecho nuevo consistente en la falsificación no constituyó modificación de la pretensión sin que exista vulneración a la defensa, ya que fue descubierta en la pericia producida en el proceso.

2. Denunció que el Tribunal de alzada incurrió en violación del art. 213 del Cód. Proc. Civ., al no admitir el hecho nuevo de la falsificación de la declaratoria de herederos y del contenido de la E.P. N° 920/90 acreditada con las certificaciones del Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil que evidencian la inexistencia del libro de tomas de razón y libro diario de la supuesta declaratoria.

3. Refirió que de fs. 8 a 13 cursa fotocopia legalizada de la minuta y protocolo notarial de la Escritura Pública N° 922/90 que evidencia la falsificación y los vicios de la misma, porque el protocolo contiene tres hojas, las dos últimas aparentemente repetidas pero son falsas, que el protocolo en el papel sellado N° 02072767 (fs. 11) no es una transcripción de la minuta, ya que tiene un contenido diferente y no contiene las huellas digitales de Isabel Tovar vda. de Flores, lo que demuestra la falsificación del protocolo.

Petitorio.

Solicitó anular o en su caso casar el A.V. N° 130/2020.

De la respuesta al recurso de casación.

Edgar Cadima Garzón respondió negativamente al recurso de casación expresando que tanto la Sentencia como el Auto de Vista realizaron una correcta aplicación de la norma, respecto al reclamo del recurrente con relación a la falsedad de la E. P. N° 922, no corresponde por la modificación efectuada a la pretensión principal y porque la pericia efectuada dentro del proceso nunca determinó ni declaró la falsedad de documentos, consecuentemente dichas aseveraciones carecen de argumentos jurídicos y fácticos, pues la falsedad alegada no pudo ser probada y tampoco tiene otro proceso legal que respalde la misma, ya que la demandante pretendió modificar su pretensión inicial de forma extemporánea, pretendiendo una falsedad de documentos, siendo que no se pudo demostrar la falsedad de ninguno de los instrumentos públicos demandados, cuyos argumentos son criterios personales sin asidero alguno, comparando fotocopias adjuntadas por ella misma cuyas afirmaciones carecen de asidero dado que no fueron demostradas en el proceso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la causa y el motivo ilícito.

Respecto a la causa y el motivo ilícitos el A.S. N° 512/2012, señaló que: "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 intensidad personal de cada una de las parte (...). 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 Cód. Civ.”.

En cuanto al motivo ilícito el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, estableció que: “...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ. 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 lícita (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 principio dispositivo.

El principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Es así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que solo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso, definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional solo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el entonces vigente art. 86 del Código de Procedimiento Civil; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia y pertinencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada anteriormente en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. hoy catalogada como un mandato de optimización descrito en el art. 1 num3) del Cód. Proc. Civ. y ahora en el art. 213 del Cód. Proc. Civ.; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte, encontrando en este principio la correlación, con otros principios como ser el de congruencia, pues la misma supone que el Juez en su Sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultra petita), pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia negativa, que se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes.

III.3. De la congruencia de las resoluciones.

La S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: “...el art. 236 del Cód. Proc. Civ., 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 S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: “en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 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 Cód. Proc. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”.

La Jurisprudencia Constitucional desarrolló el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se 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 actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014.

Con relación a la congruencia externa e interna el A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre razonó: “...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”.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 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 con relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Respecto a que el Auto de Vista no respondió al agravio relativo a un hecho nuevo de falsificación que fue demostrado, al señalar que no se identificó esa omisión en sentencia, cuando de forma expresa fue planteado, incurriendo así en un fallo minus petita, por lo que esta resolución merece ser anulada.

De la revisión al Auto de Vista impugnado cursante de fs. 719 a 723 vta., se observa que en el considerando II, puntualizó todos los reclamos de la apelación, cuyos apartados 1) y 2) específicamente considera lo reclamado, siendo respondido en el considerando III numeral 2 bajo un análisis de lo ocurrido en el proceso y la fase en que se introdujo como un hecho nuevo la ampliación a la demanda dado que la falsedad constituye un hecho que modifica y amplía la demanda de lo cual expresó que: “... Ante el reclamo de los apelantes respecto a que la Sentencia es minus petita por no haberse pronunciado sobre las cuestiones planteadas en la demanda, la apelante no menciona cuales fueran aquellas cuestiones contenidas en dicha demanda que el juez no se pronunció; respecto al pronunciamiento sobre “hechos nuevos planteados en audiencia preliminar”; debemos tener presente que existe una diferencia entre ampliación de demanda incorporando nuevas pretensiones y los hechos nuevos propiamente” (...) “De lo que se tiene que no es posible atender la incorporación de la pretensión de “falsedad”, toda vez que la misma configura en ampliación de la demanda, ya que la misma no fue incorporada en el momento adecuado procesalmente, operando la preclusión de actos, sin advertirse la vulneración del debido proceso a momento de emitir Sentencia, más aún si lo reclamado en la apelación “la falsificación de la declaratoria de herederos tramitada en el juzgado 1° Instrucción Civil la que hubiera sido utilizada en la falsificación de la E.P. N° 920/90”, tampoco se encuentra incorporada como tal debidamente al proceso en su momento”.

Bajo ese contexto expresado por la resolución de alzada y con relación a este reclamo, se evidencia que el juez claramente expresó que: “...por último corresponde hacer referencia al supuesto hecho ilícito de falsificación de la Escritura Pública N° 922 de fecha 22 de octubre de 1990, que si bien la misma no es parte de la pretensión de la parte actora (...) estableciendo que no se lo considera como una ampliación de la parte actora”.

En ese sentido, la recurrente no puede pretender incorporar en forma de reclamo un “supuesto hecho nuevo” que en realidad se traduce en una pretensión que debió hacerlo en otro momento procesal, es por ello que la estimación efectuada por los de instancia

fue en esa medida de su incorporación como hecho nuevo y en ese contexto el Juez de la causa estableció que el hecho ilícito de la falsedad no era parte de la pretensión, mereciendo respuesta en ambas instancias, de tal manera que no puede la recurrente aseverar que la falsedad fue probada sosteniendo que no mereció respuesta o consideración en ambas instancias o que la misma sea minus petita, simplemente porque el fallo fue contrario a su pretensión, dado que no es evidente y porque bajo esos parámetros el Auto de Vista estableció correctamente los límites de la pretensión, por lo que no amerita nulidad alguna, resultando por tanto su reclamo infundado.

En el fondo.

1. Respecto a la vulneración e indebida interpretación del art. 366.I del Cód. Proc. Civ., porque el hecho nuevo consistente en la falsificación no constituyó modificación de la pretensión, ni la existencia de vulneración a la defensa dado que fue descubierto en la pericia producida en el proceso.

En cuanto a las actividades a desarrollarse en la audiencia preliminar el art. 366.I del Cód. Proc. Civ. expresa que en dicha audiencia podrán cumplirse las actividades como ser la: "Ratificación de la demanda y de la contestación, y en su caso de la reconvencción y su contestación, igualmente alegación de hechos nuevos que no modifiquen las pretensiones o las defensas, así como aclarar extremos oscuros, contradictorios o imprecisos a juicio de la autoridad judicial o de las partes".

A criterio de la demandante la supuesta falsificación no constituiría modificación a su pretensión, sin embargo, de la revisión a los actuados correspondientes a los memoriales de la demanda y ampliaciones a la misma cursantes de fs. 15 a 18, subsanada de fs. 21 a 23 vta., se tiene que la pretensión estuvo contenida en la ilicitud de la causa y motivo de la transferencia contenidos en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ. y no en la falsedad, -que dicho sea de paso, esta última tampoco fue demostrada-, porque el dictamen pericial cursante de fs. 352 a 373 no expresó ninguna falsedad respecto al protocolo y otros documentos; por otra parte, tampoco la demandante presentó informe alguno que respalde la falsedad reclamada como hecho nuevo adherido a su pretensión principal, solamente así podría ser conexas con la pretensión de ilicitud incoada.

Al respecto y en correspondencia con las respuestas contenidas en los puntos 2 y 3 de la presente resolución, corresponde aclarar que en ningún momento se aceptó la falsedad como pretensión de la demanda, por ello es que las resoluciones estuvieron enmarcadas dentro de parámetros de congruencia, está claro que el Juez de la causa no tomó la misma como una ampliación sino simplemente como un hecho nuevo relativo a una falsedad que conllevaría a la ilicitud; no obstante dicho hecho no fue probado, puesto que todo lo reclamado son simples enunciados que no fueron parte del objeto de la prueba, por otra parte los documentos acusados de ilícitos fueron sometidos a pericia, cuyo informe estableció conclusiones que no fueron determinantes ni concluyentes para establecer la falsedad, en tal sentido se observa que la falsedad no fue probada por la demandante, de lo cual la recurrente no puede argumentar que el hecho nuevo fue descubierto con la pericia, puesto que la misma no determinó falsedad alguna.

2. En cuanto a que el Tribunal de alzada habría incurrido en vulneración del art. 213 del Cód. Proc. Civ. al no admitir el hecho nuevo de la falsificación de la declaratoria de herederos y del contenido de la E.P. N° 920/90 acreditada con las certificaciones del Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil que evidencian la inexistencia del libro de tomas de razón y libro diario de la supuesta declaratoria.

Con carácter previo, debemos hacer referencia al principio dispositivo, desarrollado ampliamente en el apartado III.2 de la doctrina aplicable al caso establecida en la presente resolución, principio contenido en el Código Procesal Civil en su art. 1 num. 3), el cual dice que: "el proceso se construye en función al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional".

El art. 115.I del Cód. Proc. Civ., respecto a la ampliación o modificación de la demanda refiere que: "la demanda podrá ser ampliada hasta antes de la contestación. En tal caso, la ampliación o modificación deberán citarse a la parte demandada, con los mismos efectos de la citación con la demanda original". Por otra parte, el art. 213.I del Cód. Proc. Civ. refiere que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso"

De la normativa referida, se tiene que el proceso debe resolverse dentro del marco de la debida congruencia y pertinencia dentro los límites impuestos por la demanda y la contestación, disponiendo libremente del derecho subjetivo cuya protección pretende, esto es de iniciar el proceso, determinar el objeto de la litis y de ponerle término en cualquier instante, existiendo un límite procesal relativo a la factibilidad de modificar o ampliar la demanda, únicamente hasta antes de la contestación. Por otra parte, el juez en su sentencia, no puede reconocer lo que no haya sido solicitado (extra petita), ni puede fallar otorgando más de lo pedido (ultra petita), pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva; por otro lado, si el fallo contendría menos de lo pedido por las partes u omitiría decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes, incurriría en incongruencia negativa, aspecto ampliamente explicado en el acápite III.3 del presente fallo.

Bajo esas puntualizaciones, corresponde establecer que en el caso concreto, la demandante al tenor de lo establecido en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ., instauró su demanda cursante en los memoriales de fs. 15 a 18, subsanado 21 a 23 vta., aduciendo ilicitud de la causa y motivo en el contrato de transferencia efectuado por su madre y los compradores, en ese contexto y con posterioridad a las contestaciones formuladas en el proceso y ya dentro de la audiencia preliminar la demandante introdujo como hecho nuevo de su pretensión, la falsedad del protocolo de la E.P. N° 920/90; no obstante en el desarrollo del proceso debió circunscribirse al principio

dispositivo contenido en el art. 1 num. 3) del Cód. Proc. Civ. y a los límites del art. 115.I del mismo cuerpo legal, no siendo posible que posterior al acto de su postulación de demanda con las consiguientes modificaciones y las contestaciones a la misma, la demandante pretenda hacer valer como hecho nuevo una pretendida falsedad de documento, esto es que pretendió intraproceso ampliar su postulación primigenia a una declaratoria de falsedad aduciendo que las impresiones dactilares de su madre transferente no corresponderían a la correlación de la numeración de los papeles sellados (sin que ello se haya probado nunca).

De lo cual se puede inferir que la demandante implícitamente amplió su pretensión, porque diferente habría sido que introduzca el hecho de la falsedad ya probada del protocolo alegado, caso en el cual la pretensión principal habría sido demostrada en lo referente a la ilicitud del motivo sobre la base de dicha documentación declarada falsa; pero no pretender contrario sensu que en el proceso de nulidad por causa y motivo ilícito se busque declarar la falsedad basada en que la vendedora no habría participado en esa transferencia, observándose claramente que una cosa es que un sujeto no participe en una transferencia y otra muy distinta que haya participado actuando de mala fe en concurrencia de causa y motivo ilícitos junto a los compradores, resultando ambas cosas juntas incongruentes, por lo cual la sentencia se enmarcó al art. 213 del Cód. Proc. Civ., conforme la doctrina aplicada en el apartado III. 3 de la presente resolución, no existiendo la vulneración alegada.

3. En cuanto a que la documental cursante de fs. 8 a 13 relativa a fotocopia legalizada de la minuta y protocolo notarial de la Escritura Pública N° 922/90, evidenciaría falsificación y vicios de la misma, porque el protocolo contendría tres hojas, de las cuales las dos últimas aparentemente serían repetidas y falsas, porque el protocolo en el papel sellado N° 02072767 (fs. 11) no sería una transcripción de la minuta al tener un contenido diferente y que no contendría las huellas digitales de Isabel Tovar vda. de Flores, lo que demostraría la falsificación del protocolo.

Al efecto justamente es que el Juez de la causa, no tomó esta situación como una pretensión cuyo objetivo sea buscar la falsedad de dichos documentos, sino que pretendió a través de ello establecer la ilicitud que podría contener el protocolo supuestamente falsificado, dado que la pretensión y el objeto del proceso se enmarcaron en la ilicitud de la causa y motivo contenidas en el art. 549 num.3) del Cód. Civ. (desarrollada ya en el punto 1), siendo bajo esos límites que dio curso a la pericia grafotécnica, cuyo informe cursante de fs. 352 a 373 estableció que no obstante la no correlación de la numeración en el papel sellado, la firma y rúbrica de la notaria Graciela Torricos de Riera guarda relación de correspondencia con los otros pies de firma estampados en otros documentos, y en cuanto a las impresiones dactilares de Isabel Tovar vda. de Flores no estableció la falsedad de las mismas, de lo cual se concluye que este reclamo no tiene asidero legal al estar íntimamente ligado a lo concluido por el perito en el dictamen pericial grafotécnico ya citado.

Concluyendo que como lo anotado en concordancia con los demás puntos de respuesta, se tiene que el supuesto hecho nuevo de falsedad, resulta siendo una pretendida extensión modificatoria de la pretensión, por ello el Auto de Vista desestimó referirse a ella dado que resultaría vulneratoria a la seguridad jurídica, porque la misma no fue incorporada en el momento procesal oportuno dentro los límites establecidos por el art. 115. I del Cód. Proc. Civ., en tal sentido al ser únicamente tomada como hecho nuevo no comprobado tal como consta en la pericia propuesta y al no ser parte de la pretensión de la demanda, tampoco puede ser punto de debate en esta fase casacional.

Así los argumentos de la recurrente carecen de relación con los límites de su pretensión inicial, y la falsedad alegada no tiene sustento real como para determinar la ilicitud del motivo reclamado sobre la base del art. 549 num. 3) del Cód. Civ., resultando vanos y sin fundamento los reclamos efectuados, por lo que no son acogidos.

De la respuesta al recurso de casación

Se tiene que la misma es conforme a los lineamientos de la resolución.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 735 a 738 vta., interpuesto por Rosa Flores Tovar, impugnando el A.V. N° 130/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos a favor de la parte demandada.

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 6 de noviembre de 2020

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

**529****Pascual Paco Callisaya y Otros c/ Marcial Mamani Huanca y Otros****Usucapión Decenal****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1026 a 1029, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impugnando el Auto de Vista N° 93/2020 de 17 de febrero de fs. 1017 a 1019, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal seguido por Pascual Paco Callisaya, Teófila Limachi de Paco, Celestino Huanca Flores, Francisca Jaira Muñeco, Agustín Torrez Chamaca, Lidia Tito Choque, Primitivo Chura Andrade, María Justina Tito Choque, Bernardo Huanca Flores, Elvira Coaquira Cutile, Gualberto Severo Copa Canaviri, Nicolasa Torrez de Copa, Gumercindo Huanca Flores, Angélica Coaquira de Huanca, Adrián Mayta Mamani, Isabel Andrea Flores de Mayta, Raúl Contreras Quispe, Teodocia Felipa Flores Cuellar, Petrona Quispe Huayhua, Basilia Quisbert Quispe y Raúl Quisbert Quispe, herederos de Inocencio Quisbert Pacheco (+) contra Marcial Mamani Huanca, Eleuterio Condori Quispe y Gregorio Poma de Condori; la contestación cursante de fs. 1032 a 1033; el Auto de concesión de 27 de julio de 2020 a fs. 1034; el Auto Supremo de admisión N° 370/2020-RA de 21 de septiembre, de fs. 1040 a 1041 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Por memorial de fs. 233 a 235 vta., subsanado de fs. 236 a 238 vta., Pascual Paco Callisaya, Teófila Limachi de Paco, Celestino Huanca Flores, Francisca Jaira Muñeco, Agustín Torrez Chamaca, Lidia Tito Choque, Primitivo Chura Andrade, María Justina Tito Choque, Bernardo Huanca Flores, Elvira Coaquira Cutile, Gualberto Severo Copa Canaviri, Nicolasa Torrez de Copa, Gumercindo Huanca Flores, Angélica Coaquira de Huanca, Adrián Mayta Mamani, Isabel Andrea Flores de Mayta, Raúl Contreras Quispe, Teodocia Felipa Flores Cuellar, Petrona Quispe Huayhua, Basilia Quisbert Quispe y Raúl Quisbert Quispe, herederos de Inocencio Quisbert Pacheco (+) iniciaron proceso de usucapión decenal contra Marcial Mamani Huanca, Eleuterio Condori Quispe y Gregorio Poma de Condori, asimismo se citó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien notificado contestó en forma negativa y opuso excepción previa por memorial cursante de fs. 377 a 378, la cual fue declarada improbadada.

Por otro lado, al no haber respondido a la demanda se declaró la rebeldía de los demandados Marcial Mamani Huanca, Eleuterio Condori Quispe y Gregoria Poma de Condori. Tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 78/2018 pronunciada el 28 de febrero por el Juez Público Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de La Paz, de fs. 962 a 971 vta., por la que declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal con relación a los siguientes bienes inmuebles: Manzana "I" lote N° 8, manzana "J" lotes N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.

2. Apelada la sentencia por el GAMLP a través de su representante legal Luis Antonio Revilla Herrero, representado convencionalmente por Gustavo Flores Azurduy de fs. 995 a 997 vta., la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 93/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 1017 a 1019, que CONFIRMÓ la Sentencia, bajo el fundamento principal de que fue correcta la determinación del A quo porque el GAMLP no cumplió con la carga de la prueba respecto a acreditar que los inmuebles objeto de la litis serían propiedad de dominio público, dado que la documental de descargo cursante de fs. 374 a 376 no acredita propiedad, tampoco presentó certificado catastral N° 30-102-1 ni la Resolución Municipal N° 158/1997 de 18 de abril a las que hizo referencia, teniendo en cuenta que el informe cursante de fs. 684 a 685 emitido por la oficina saneadora técnica de la unidad de administración y control territorial del GAMLP, señaló que los inmuebles objeto del proceso se encuentran dentro del polígono de la planimetría remodelación Alto Tacagua, aprobada por Ordenanza Municipal N° 169/1983, validada por Resolución Administrativa N° 32/2010, de lo que se tiene que los predios se encuentran dentro una planimetría con uso de suelo de vivienda.

3. Notificado el GAMLP el 27 de febrero del 2020 presentó recurso de casación de fs. 1026 a 1029 el 11 de marzo del año en curso, mismo que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación del GAMLP, se extraen los siguientes agravios:

1. Acusó error en la apreciación de las pruebas con relación al Informe UPJ N° 525/2010 de 23 de agosto a fs. 374.
2. Denunció vulneración a normas de orden público constitucional en su art. 158.I num.13) de la C.P.E., desconociendo además el art. 339.II de la citada norma, que establece que los bienes de dominio público son de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable, vulnerándose también el art. 131 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, haciendo referencia al A.S. N° 234/2016 de 15 de marzo.

Solicitó se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de usucapión.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante por memorial cursante de fs. 1032 a 1033, contestó negativamente al recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, arguyendo que.

1. El Auto de Vista impugnado hizo una valoración correcta de todos los elementos probatorios, puesto que el GAMLP no acreditó prueba idónea referida a su derecho propietario, ya que el mismo no se encuentra registrado en Derechos Reales, por lo que respecta al terreno del litigio no puede avalarse por un simple informe.

2. Respecto a la supuesta indefensión reclamada por el recurrente, expresó que no resulta evidente, pues el juez verificó la existencia de los 10 lotes de terreno con la respectiva posesión de los demandantes, comprobando que los mismos se encontraban en área privada, siendo la entidad municipal quien incluyó en el programa denominado "barrios de verdad", realizando mejoras en las vías que tienen acceso los demandantes, acreditando también el respectivo pago de los impuestos municipales y que ahora extraña y falsamente catalogan de que los demandantes estarían asentados en propiedad pública municipal.

3. Respecto a que el Auto de Vista en desconocimiento del art. 339.II de la C.P.E. estaría usurpando la competencia del Órgano Legislativo, expresó que en el caso no es así porque el fallo está de acuerdo a los datos del proceso y de ningún modo se desconoció la documental cursante en obrados.

Por las razones expuestas solicitó se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la publicidad de los Derechos Reales.

En el A.S. N° 669/2018 de 23 de julio se expresó: "Al respecto, el art. 1 de la "Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887" señala: "Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto, si no se hiciera público en la forma prescrita en esta Ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales", en ese mismo orden el art. 1538 del Cód. Civ. refiere: "(Publicidad de los Derechos Reales Regla General) I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados", coligiéndose a partir de estos preceptos normativos que el registro de la propiedad es la institución encargada de dar publicidad a los actos de constitución, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles; pues esta tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica al tráfico jurídico inmobiliario.

En ese orden de ideas, la norma contenida en el art. 1538 de nuestro Sustantivo Civil, sin duda se encuentra concatenada con lo que la doctrina ha denominado "principios registrales", que a decir de varios autores, entre estos Blas Eduardo Ramírez P. en su escrito "Publicidad de los Derechos Reales"; son el resultado de la sintetización o condensación de la técnica del ordenamiento jurídico hipotecario, es decir que estos principios constituyen líneas directrices del sistema, pues sirven de guía al juzgador, para la comprensión de la materia y elevan a la categoría de científicas las investigaciones propias de la especialidad, en ese sentido podemos inferir que en materia registral, la publicidad de los Derechos Reales, se encuentra reglada por los principios registrales que vienen a ser las orientaciones básicas y generales contenidas en la propia norma jurídica que orientan la inscripción y la publicidad del registro en un determinado sistema registral.

De la variedad de principios propuestos por la literatura, conviene precisar nuestro análisis en aquellos cuya finalidad es otorgar publicidad al acto registral como presupuesto de oponibilidad frente a terceros, pues debe comprenderse que la naturaleza del art. 1538 del Cód. Civ., en particular lo preceptuado en su parágrafo I, tiene por objeto establecer el momento a partir del cual el

derecho real surte efectos frente a terceros, en ese contexto, el referido autor Blas Eduardo Ramírez, al momento de describir los principios registrales, define al “Principio de presunción de exactitud registral o publicidad”, señalando: “Se entiende por publicidad aquel requisito que añadido a los que rodean a las situaciones jurídicas, asegura frente a todos, la titularidad de los derechos y protege al adquirente que confía en sus pronunciamientos, facilitando de esta manera el crédito y protegiendo el tráfico jurídico. El fin de la publicidad es la Seguridad Jurídica que proporciona los medios de defensa eficaz de los derechos de los contratantes al mismo tiempo que crea las condiciones necesarias para el conocimiento de la situación verdadera de las relaciones jurídicas inmobiliarias...”, al respecto el A.S. N° 112/2016 de 05 de febrero refiere: “...Principio de Seguridad Jurídica Registral: En toda sociedad ya sea simple o compleja, donde sus componentes realizan en su diario vivir una serie de negocios jurídicos a través de los cuales transfieren sus bienes inmuebles, rige dicho principio, el cual orienta que resulta obligatorio y necesario que los bienes inmuebles tengan su debida registración en el Registro Público de la Propiedad, (Derechos Reales), al darse la registración de un bien inmueble a favor de una persona, esta aparecerá ante terceros como la legítima propietaria del bien inmueble, con efectos erga omnes, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad. Además, se garantizará a aquellos que deseen adquirir dicho bien inmueble, que quien les está vendiendo es realmente el propietario del bien. Una de las funciones del Registro Público de Propiedad o lo que se conoce en nuestro medio como el Registro de Derechos Reales es dar publicidad a los negocios jurídicos, o sea, de hacer público la existencia de un derecho, a través de los registros que pueden ser consultados por cualquier persona en general, en síntesis, es la seguridad jurídica que se brinda a las personas que consultan el registro antes de la realización de un negocio jurídico. Este principio de seguridad trasciende la esfera registral y se contempla como un valor fundamental de la sociedad. Así, la seguridad es intrínseca a la naturaleza humana, constituyéndose su finalidad en brindar certeza de la situación jurídica que goza un bien inmueble en un momento determinado; de esa forma el registro resguarda los derechos, tanto de titulares como de terceros, pues se presume que la información contenida en la base de datos del registro es cierta”.

A ello resulta adecuado añadir lo descrito por el “principio de legitimación registral”, que en términos del referido autor importa que: “...el titular registral es tratado como verdadero titular del dominio o derecho real inscripto a su nombre. La inscripción es el punto de partida de la eficacia del principio porque de ella nace la presunción de que el derecho existe y pertenece al titular registral. El titular goza de la presunción “iuris tantum” a su favor, porque una vez probada la existencia de la inscripción, el favorecido se ve liberado de la obligación de probar la existencia del derecho; de este modo el titular registral litiga desde una posición privilegiada porque no necesita de ningún trámite previo para lograr el reconocimiento del derecho inscripto por parte de quienes lo desconozcan, lesionen o perturben; debiendo quienes lo desconocen probar la no titularidad del derecho real invocado por aquel que inscribió su derecho real”.

Toda esta descripción, nos permite comprender, que sin duda lo preceptuado por el art. 1538 del Cód. Civ., establece como presupuesto de publicidad y en consecuencia de oponibilidad del derecho real, su necesario registro, pues ello constituirá el elemento central que otorgue seguridad jurídica al titular del derecho real, generando este extremo una presunción “iuris tantum”, que libera al titular de la obligación de probar la existencia del derecho, es decir, que desde el registro el titular aparecerá ante terceros como el legítimo propietario del bien inmueble, con efectos erga omnes, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad”.

III.2. De la legitimación pasiva (usucapión).

Sobre la importancia de la legitimación pasiva en los procesos de usucapión este Tribunal a través de la vasta jurisprudencia, entre otros en el A.S. N° 698/2014 de 1 de diciembre 2014 refiriendo lo expresado en el A.S. N° 85/2013 de 4 de marzo, indicó en sentido que: “...en la usucapión intentada por los recurrentes se debió haber cumplido con otros requisitos como es el de acreditar a nombre de quien se encuentra registrado el inmueble en Derechos Reales y dirigir la demanda contra ese propietario registral para efectos de establecer la calidad de sujeto pasivo de la acción; al respecto la uniforme jurisprudencia tanto de la ex Corte Suprema como por el actual Tribunal Supremo de Justicia han establecido que la usucapión al ser una de las formas de adquirir la propiedad, una vez declarada judicialmente, produce un doble efecto, adquisitivo para el que logra la usucapión y extintivo para la persona que pierde el derecho de propiedad del inmueble, razón por la cual es indispensable que el actor dirija la demanda contra la persona a nombre de quien se encuentra registrado en Derechos Reales como titular del bien inmueble que se pretende usucapir, sin que esto sea limitante para hacer conocer la demanda a terceras personas que puedan tener algún derecho que reclamar, debiendo en todo caso el demandante adjuntar a la demanda como requisito indispensable la certificación de Derechos Reales que acredite quien es el último titular registral del inmueble y de esta manera el propietario pueda tener la calidad de sujeto pasivo frente al sujeto activo, solo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto...” jurisprudencia de acreditar la titularidad de dominio del demandado que fue reiterado en otras Resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia como por ejemplo en la N°098/2013, 110/2013, 151/2013, 289/2013 entre otras que concuerdan sobre la importancia del sujeto pasivo en el proceso de usucapión...” “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.

Requisito que corresponde no solo a las partes que litigan o al actor en particular, sino también al Juez, quien en su calidad de director del proceso debe asumir las determinaciones que correspondan a efectos de dicha integración, pues solo de esa manera garantizará que la Resolución final que emita sea eficaz en derecho y surta válidamente sus efectos respecto de todas las personas que puedan verse vinculadas a ella, en otras palabras, otorgar seguridad jurídica a las partes del proceso”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto a la acusación del error en la apreciación de las pruebas con relación al Informe UPJ N° 525/2010 de 23 de agosto a fs. 374, el cual identificó que los 10 lotes de terreno objeto del proceso se encuentran emplazados en una quebrada de alta pendiente con Registro Catastral N° 30-102-01 inscrito a nombre del GAMLP, constituyendo un bien de dominio público municipal protegido por el art. 339 de la C.P.E., se tiene que el A.V. N° 93/2020 estableció con relación al documento reclamado lo siguiente:

“Por su parte, la valoración de dicha prueba es lógica y racional, pues efectivamente se tiene que el informe de fs. 374 y los planos de fs. 375-376, por sí solos no acreditan derecho propietario Estatal alguno.

En el mismo sentido, la circunstancia que el informe de fs. 374 haga simple referencia a que los predios objeto de la litis tendrían código catastral N° 30-101-1 como quebrada o pendiente a favor del GAMLP, tampoco demuestran titularidad o propiedad Estatal alguna, ya que, como bien conoce el GAMLP el certificado catastral por sí solo no acredita propiedad”.

De lo cual se tiene que el GAMLP presentó como única prueba la reclamada cursante a fs. 374 para acreditar su dominio, esto es que la entidad recurrente adjuntó dicho documento elaborado por la misma entidad como respaldatorio de su derecho propietario sobre la supuesta quebrada o pendiente donde se encontraría el terreno de la litis, empero dicha titularidad, resulta genérica porque no presentó el título de dominio propietario tal cual establece el art. 1538 del Cód. Civ., que refiere: “(Publicidad de los Derechos Reales Regla General) I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales”. Acorde con el apartado III.1. de la doctrina aplicable en la presente resolución.

En tal sentido no puede invocar error de apreciación de prueba, dado que la misma no constituye ser relevante ni surte efecto alguno contra terceros, peor podría pretender alegar que dicho informe elaborado por ellos mismos y que por sí solo acreditaría su derecho propietario, por lo que sus reclamos carecen de fundamento jurídicamente válido.

2. En cuanto a la vulneración a normas de orden público constitucional en su art. 158.I num. 13) de la C.P.E., desconociendo además el art. 339.II de la citada norma, que establece que los bienes de dominio público son de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable, vulnerándose también los arts. 31 y 32 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, haciendo referencia a los AA.SS. Nos. 234/2016 de 15 de marzo y N° 472/2016 de 12 de mayo.

Corresponde precisar que de la documentación presentada por el GAMLP cursante de fs. 374 a 376, no se aprecia que el recurrente hubiera presentado folio real que acredite el derecho reclamado, puesto que al ser el municipio la entidad que tiene el registro catastral y planimetría de todas las propiedades y zonas, debió presentar la documentación pertinente de su derecho de propiedad para desvirtuar la demanda, pues para tener el inmueble objeto de litis la categoría de bien de dominio público, debió necesariamente respaldar su registro en Derechos Reales, al no haberlo hecho así no puede invocar normativa que no viene al caso, ya que la misma está reservada únicamente en los casos en que los gobiernos municipales acrediten su derecho propietario, en tal situación es que se aplica correctamente toda la normativa constitucional y especial invocada por el recurrente, de lo contrario, como es en el caso concreto, no se puede aplicar puesto que el GAMLP no tiene el dominio o derecho propietario de los lotes reclamados en la pretensión, por lo que incluso carece de legitimación pasiva para reclamarlos y menos puede citar jurisprudencia que se aplica en otros casos distintos donde los Municipios verdaderamente acreditaron su derecho propietario sobre los bienes susceptibles a usucapir, contrariamente a lo sucedido en el proceso.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la usucapición al ser una de las formas de adquirir la propiedad, una vez declarada judicialmente, produce un doble efecto, adquisitivo para el que logra la usucapición y extintivo para la persona que pierde el derecho de propiedad del inmueble, razón por la cual es indispensable que el demandante dirija la demanda contra la persona a nombre de quien se encuentra registrado en Derechos Reales como titular del bien inmueble que se pretende usucapir, aspecto que fue verificado por la certificación requerida por el A quo a fs. 954 y vta., correspondiente al informe de Derechos Reales respecto a los asientos de propiedad del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 2010990053094 en el que figura como último propietario y sujeto pasivo el demandado principal Marcial Mamani Huanca, dado que en el caso concreto, el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de la Paz no cuenta con la certificación de titularidad del terreno objeto del litigio registrada en Derechos Reales, por lo que no se opera ningún efecto extintivo en su contra, tal como establece el punto doctrinal III.2. de la presente resolución.

Por lo anteriormente señalado, podemos concluir que la entidad municipal recurrente en el presente proceso de usucapición no obstante de toda la normativa constitucional y especial invocada, se limitó a cuestionar, por medio de la documentación insuficientemente presentada, que el terreno objeto de la controversia es de propiedad municipal; sin embargo, no existe constancia

en obrados que haya acreditado ese derecho propietario y menos que estuviera inscrito en Derechos Reales, por esta causa no está legitimado como sujeto pasivo en la presente acción, resultando sus reclamos inútiles y sin fundamento.

De la respuesta al recurso de casación.

Se tiene que la misma es conducente a la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso (fondo), conforme a lo previsto por el art. 220.II de la Ley N° 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante memorial de fs. 1026 a 1029, contra el A.V. N° 93/2020 de 17 de febrero que cursa de fs. 1017 a 1019. Sin costas y costos por ser el recurrente entidad pública.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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

**530**

Cecilia Vargas c/ Nelson Torrico Villarroel
División y Participación de Bienes Gananciales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 282 a 284, interpuesto por Nelson Torrico Villarroel contra el Auto de Vista 23 de enero de 2020, cursante de fs. 273 a 274, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por Cecilia Vargas contra el recurrente; el Auto de concesión de 05 de agosto de 2020 cursante a fs. 299; el Auto Supremo de admisión N° 364/2020-RA de fs. 305 a 306 vta.; todo lo inherente; y;

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Planteada la acción de división y partición de bienes gananciales de fs. 15 a 16, subsanada a fs. 22 por Cecilia Vargas contra Nelson Torrico Villarroel, este una vez citado contestó a la demanda de fs. 33 a 34; tramitado de esta manera el proceso el proceso, la Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 de Sacaba del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia N°02/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 220 a 223 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales e IMPROBADA la ganancialidad de USD 65.000 y mediante auto de aclaración de 23 de marzo de 2018 a fs. 233 y vta. declaró PROBADA en parte la ganancialidad de USD 65.000.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandado a través del memorial de fs. 237 y vta., mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista 23 de enero de 2020, cursante de fs. 273 a 274, que declaró INADMISIBLE la apelación planteada, con costas, argumentando que; el recurso de apelación carece de expresión de agravios, por lo que no es posible considerar el fondo del asunto.

Indicó que el recurso de apelación carece de expresión de agravios, por lo que no es posible considerar el fondo del asunto.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Nelson Torrico Villarroel de fs. 283 a 284 que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

1. Señaló que la Sala de Familia omitió su deber de saneamiento procesal, ya que no revisó los argumentos en apelación.

2. Acusó que el Tribunal de segunda instancia, no valoró los argumentos referidos en apelación, dado que se reclamó como único punto que no es posible modificar una sentencia en el fondo mediante un recurso de enmienda y complementación.

Por lo que solicitó que la Sala de Familia se pronuncie respecto a lo apelado.

Respuesta al recurso.

Señaló que la presentación de enmienda y complementación fue de acuerdo a los datos y la prueba del proceso, lo cual no es de fondo, por lo que puede ser corregido incluso en ejecución de sentencia.

Manifestó que el recurso planteado no cumple con los requisitos establecidos por la Ley N° 603, de modo que los autos definitivos de complementación y enmienda no admiten recurso de casación.

Replicó que el recurrente pretende hacer creer que se modificó la sentencia de 22 de febrero de 2018, sin embargo, no toma en cuenta que fue en base a los medios probatorios, lo cual fue corregido y enmendado por auto de 23 de marzo de 2018.

Objetó que el recurso debió ser planteado en la forma y no en fondo, por lo que resulta improcedente.

Mencionó que el recurrente debió demostrar que su apelación contenía agravios, lo cual no ocurre del escrito de casación, por lo que el recurso carece de sustento legal

Concluyó pidiendo que este Tribunal deniegue o alternatively declare la improcedencia del recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la nulidad procesal:

Al respecto el A.S. N° 492/2016 de 16 de mayo manifestó 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 N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la Ley N°439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.”

III.2. Del principio de impugnación

El A.S. N° 975/2016 de 18 de agosto ha sido preciso al señalar que: “La administración de justicia o actividad jurisdiccional tiene por finalidad prevenir, solucionar o dirimir conflictos, de ahí que se hayan creado instrumentos de aplicación y de ejecución que permitan materializar los derechos que tiene todo ser humano. Actividad tan importante como esta incuestionablemente recae sobre el órgano judicial, sin embargo, tal actividad no se encuentra expedita de fallas, por el contrario, se caracteriza por su factibilidad, en tal sentido se busca una forma de rectificar, enmendar los posibles errores que pudieran generarse en la administración de justicia.

En ese entendido se encuentra el recurso de apelación, derecho que cuenta la parte agraviada para hacer efectiva la doble instancia reconocida en nuestra legislación por el art. 180 parágrafo II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; al igual que el artículo 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; ambas normativas determinan que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. Disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho a la impugnación o a la doble instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de Alzada sino con la respuesta motivada y fundamentada que otorgue el Tribunal de Alzada respecto a los agravios que fundan su impugnación.

La impugnación o apelación de fallos judiciales es una garantía judicial que da paso a la doble instancia procesal, bajo el criterio y espera que el Tribunal de Alzada, pueda advertir y corregir algunas inobservancias de las normas jurídicas vigentes erróneamente aplicadas por los juzgadores, por eso la doctrina nos enseña que el recurso de apelación es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal a través del cual se pretende que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una Resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de Alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En consideración a los principios y valores establecidos en nuestra Constitución debemos establecer el alcance efectivo de las nulidades procesales, entre las razones que vinculan esta materia citamos la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que indicó: “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)”, de tal manera que el juzgador al momento de emitir una resolución debe proseguir con el desarrollo del proceso, este aspecto orienta que la nulidad procesal es una medida excepcional, una medida de última necesidad al litigio, dado que la finalidad del proceso es brindar materialmente a las partes una tutela judicial efectiva e inmediata, sin una dilación innecesaria de los actos, por lo tanto las autoridades judiciales a tiempo de acoger esta medida de última ratio deben considerar la incidencia directa de la decisión sobre el litigio.

Puesto que el Auto de Vista 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 273 a 274 declaró inamisible la apelación planteada por el demandado, 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.

En ese entendido, debe tenerse presente que el Tribunal ad quem a tiempo de realizar el análisis de admisibilidad del recurso de apelación, toma en cuenta el art. 372.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el cual prevé que el recurso de apelación está sujeta a un plazo fatal y perentorio y a su vez el recurrente debe exteriorizar los agravios ocasionados por la resolución impugnada conforme al art. 379.I de la Ley N° 603, por lo tanto, estos elementos fijan el objeto en instancia de apelación. Por otra parte, la expresión de agravios debe contener una debida fundamentación respecto al perjuicio causado por la resolución judicial impugnada, ya sea respecto a una nulidad por vicios en el proceso o determinando el error de hecho o de derecho que le hubiere causado agravio; sin embargo, esta fundamentación exigida no supone una rigurosidad formal en su análisis, en vista que los fundamentos del recurso de apelación pueden estar dispersos o ser ambiguos, lo cual no se debe sobreentender que la formulación de la apelación no contenga agravios.

Ahora bien, de acuerdo a lo acusado, el recurrente manifiesta que en el único punto reclamado en apelación fue con relación a la imposibilidad de modificar lo sustancial de la sentencia mediante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

Previamente cabe señalar que el art. 362.I de la Ley N° 603 establece que “De oficio o a solicitud de parte, se podrá enmendar y complementar un Auto Definitivo, Sentencia, Auto de Vista o Auto Supremo, sin afectar el fondo de la resolución judicial”, pero esta disposición no evita por sí misma que en la tramitación de causas las autoridades jurisdiccionales incurran en la falta de observancia de este precepto legal, aspecto que aconteció en el presente caso a criterio del recurrente, debido a que la juez de grado a tiempo de emitir la Sentencia N° 02/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 220 a 223 vta. declaró improbadamente respecto a la ganancialidad de USD 65.000, sin embargo, a solicitud de complementación y enmienda por Cecilia Vargas a fs. 232, la juez de instancia resolvió por declarar probada en parte la ganancialidad de USD 65.000 a través del Auto de 23 de marzo de 2018.

En ese contexto, se debe considerar que el demandado al momento de interponer el recurso de apelación, tenía la posibilidad de sustentar sus agravios contra el contenido íntegro de la sentencia o parte de ella, entendiendo que el auto de complementación y enmienda de 22 de marzo 2018 cursante a fs. 233 y vta. forma parte de la Sentencia N° 02/2018 de 22 de febrero, debido a que es una extensión de la misma, en tal sentido esta complementación y enmienda operada en el proceso no puede ser analizada como un acto aislado de la sentencia.

Por consiguiente, lo resuelto por el Tribunal Ad quem al declarar inadmisibles la apelación de fs. 237 y vta. bajo el argumento de que el apelante no identificó de manera clara los agravios, privó al apelante de ejercer su derecho a la impugnación, ya que, del contenido apelado por Nelson Torrico Villarroel, se extrae como agravio la transgresión al art. 362 de la Ley N° 603, en vista a que el Auto de 23 de marzo de 2018 a fs. 233 y vta. modificó el fondo de la sentencia. Situación que debió ser analizada por el Tribunal Ad quem a fin de generar certeza en las partes,

Adicionalmente, en el contexto expresado, esta exigencia de orden formal debe ser apartada de nuestro ordenamiento jurídico, al mismo tiempo de observar los requisitos de admisibilidad de la apelación en razón de la justicia material, expuesta en la S.C. N°1662/2012 de 1 de octubre.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. c) 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 de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401.I inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ANULA el A.V. N° 23 de enero de 2020, cursante de fs. 273 a 274 pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que el Tribunal de Alzada sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva resolución en el marco de la presente decisión. 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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



531

Edgar García Terán c/ Rolando García Terán

Usucapión Decenal

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Rolando García Terán (fs. 180 – 189), contra el Auto de Vista 03 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez, Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 173 – 176), dentro el proceso ordinario de Usucapión decenal, seguido por Edgar García Terán contra el recurrente; el Auto de concesión de 03 de septiembre de 2020 (fs. 193 vta.); el Auto Supremo de Admisión N°381/2020 – RA de 22 de septiembre (fs. 199 – 200); los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Edgar García Terán, al amparo de los arts. 87, 110 y 138 del Código Civil (Cód. Civ.), planteó demanda de Usucapión decenal, pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos:

Señala que desde 1996 se encuentra en posesión pública, continua y pacífica, de un inmueble ubicado en la Av. 9 de febrero, Barrio Paz Zamora de la ciudad de Cobija, lote de terreno que tiene una superficie de 745.18 m2. y que en un principio era una vivienda precaria y partir del 2002, edificó un inmueble (fs. 14 – 16 vta. y 20).

Rolando García Terán, reconviene la demanda por reivindicación, mejor derecho Propietario y desalojo, señalando que el 6 de mayo de 2008, adquirió según la Escritura Pública N° 297, el inmueble de su hermano Miguel Ángel García Terán, encontrándose como detentador Edgar García Terán, pues se dedicaba a trabajar y depositar la maquinaria de los hermanos (fs. 52 – 54 vta.).

2. Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 04 de Cobija, emite Sentencia de 14 de septiembre de 2018, declarando PROBADA la demanda de Usucapión e IMPROBADA la demanda reconventional de reivindicación, mejor derecho y desalojo, reconociendo derecho propietario a la parte demandante (fs. 118 – 122), bajo los siguientes fundamentos:

Por haber presentado pruebas: documental, de construcción del inmueble, testifical e inspección, Edgar García Terán posee el inmueble con el corpus y el animus por más de diez años, ejerciendo actos de dominio sobre el inmueble ubicado en la Av. 9 de febrero, Barrio Paz Zamora de la ciudad de Cobija Pando, s/n, Distrito 4, Manzana 42, Predio 18, con una superficie de 745.18 m2.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil, Social, Familia, Niñez, Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció el A.V. N° 03 de julio de 2020 (fs. 173 – 176 vta.), CONFIRMANDO la Sentencia de 14 de septiembre de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

1) Por la prueba producida, el demandante demostró contar con la posesión actual y anterior mayor a diez años; asimismo, la construcción de la vivienda es una demostración de la voluntad de poseer, siendo ostensible y pública. 2) La Escritura Pública N°1082/2013 de 8 de agosto, no es prueba pertinente que demuestre haber interrumpido la posesión entre el año 1996 y 2008. 3) Respecto al contrato de construcción de una vivienda unifamiliar, por carecer de aspectos formales como el papel sellado, refiere que el demandado no desvirtuó la construcción realizada, no siendo pertinente lo reclamado. 4) Por las declaraciones testificales el bien era una vivienda precaria y el año 2002, se realizaron edificaciones y el demandante vivía con su familia en ese predio. 5) En cuanto a la ubicación, los planos geo-referencial y de ubicación (municipal), demuestran que el inmueble se encuentra ubicado en la Av. 9 de febrero, Barrio Paz Zamora de la ciudad de Cobija, S/N, Distrito 4, Manzana 42, Predio 18, con una superficie de 745.18 m2. 6) El Juez de la sentencia efectúa una breve exposición de los hechos, de normativa legal y constitucional y una breve motivación en la que sustenta su fallo. 7) El demandante de reivindicación no desvirtúa la posesión real del demandado desde el año 1996 al año 2008 y tampoco probó haber interrumpido la posesión.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Rolando García Terán, al amparo de los arts. 270, 271 y siguientes del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación contra el A.V. N° 03 de julio de 2020, acusando las siguientes violaciones:

La valoración errónea de la prueba de confesión judicial espontánea realizada en la demanda por el demandante Edgar García Terán.

Refiere que el Auto de Vista no aplicó el art. 157 del Cód. Proc. Civ., con relación a la confesión espontánea de Edgar García Terán, quien en su demanda indica: “señor Juez estos terrenos, en el que he estado en posesión permanente desde hace más de 20 años fueron siempre utilizados por mi persona en base acuerdos internos con mi hermano Miguel Ángel García Terán...”; lo que daría a entender que tenía el corpus y no el animus, encontrándose en la propiedad como detentador y no con el ánimo de hacerse dueño. De igual forma, en la demanda se habría señalado que “...habiendo transcurrido desde entonces más de 20 años de posesión, continuada, sin ser molestado o interrumpido por el propietario, pues desde entonces pretendía apoderarme de manera legal del mencionado terreno, pero como sabía que el terreno en cuestión estaba a nombre de mi hermano Miguel Ángel García Terán, con quien nunca he tenido ningún problema, no creía necesario iniciar los trámites para la adquisición legal de los mismos, sino...”, lo que llevaría a la conclusión de que el demandante no tenía la voluntad de hacerse dueño. Por último, en la demanda también se habría manifestado que: “...en lo que respecta a mi persona como usucapiente, ha existido siempre el “animus de detentar” la propiedad ejerciendo el poder de hecho sobre el bien”, confesión del demandante que haría entrever que es un detentador del inmueble.

De igual forma, refiere que en la cláusula primera del documento privado de fs. 4, se establece: “Yo Edgar García Terán mayor de edad vecino de esta ciudad y hábil por derecho declaro ser detentador de un lote de terreno ubicado en el Km 3 carretera cobija porvenir, av. 9 de febrero, barrio Paz Zamora de esta ciudad”, confesión extrajudicial formulada de acuerdo al art. 157.IV del Cód. Proc. Civ.

Partiendo de las confesiones realizadas por el demandante Edgar García Terán, este sería un simple detentador y no un poseedor, ya que carecería de animus que es un requisito para adquirir la propiedad por medio de la usucapición. Concluye que estos hechos constituyen verdad material, empero, la Sentencia y el Auto de Vista, no valoraron la confesión espontánea que no necesita ser probado, ya que se encuentra plasmada en la demanda principal, misma que ha sido observada ha momento de su contestación, vulnerando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales.

Falta de valoración de la Escritura Pública N° 1082/2013, aceptada y confirmada como auténtica por el demandante Edgar García Terán.

Refiere que el Auto de Vista no valoró la Escritura Pública N° 1082/2013, la misma que habría sido aceptada y confirmada por el demandante según el acta de audiencia de 18 de junio de 2018, constituyéndose en prueba irrefutable para la improcedencia de la usucapición, ya que demuestra su calidad de detentador en el inmueble objeto del proceso. Omisión que vulneraría derechos y garantías constitucionales.

Dentro la escritura pública, Edgar García Terán suscribiría como afianzado y Miguel Ángel García Terán como Garante Hipotecario, lo que demostraría la imposibilidad de la pretensión del demandante, ya que al haber puesto al verdadero propietario como garante hipotecario se demuestra que el demandante es un detentador al estar viviendo en el inmueble objeto del proceso en calidad de tolerado, por consentimiento del propietario, situación que se adecua a la parte in fine de lo dispuesto por el art. 88 del Cód. Civ., Añade, que el vendedor Miguel Ángel García Terán, al suscribir la escritura pública interrumpió cualquier prescripción, máxime cuando el documento garantizó al detentador quien mediante este documento reconoce al propietario, lo que demuestra que no tenía la intención de hacerse dueño. Añade, que la cláusula cuarta párrafo III de la Escritura Pública se establece lo siguiente: “Interviene en el presente contrato Miguel Ángel García Terán con CI 4737614 Sc., en su condición de propietario del bien inmueble, manifestando su aceptación y consentimiento a la constitución de hipoteca sobre su bien inmueble, en constancia de lo cual firma este contrato.” lo que también demuestra la calidad de detentador del demandante.

Señala que desde la inscripción de su derecho propietario el 13 de septiembre de 2016, hasta la fecha de la interposición de la demanda (2017), no trascurrieron diez años para la procedencia de la usucapición tal como dispone el art. 138 del Cód. Civ. Agrega, que el demandante siempre reconoció como propietario del inmueble a Miguel Ángel García Terán, quien ejerció e hizo respetar su derecho propietario frente a terceros, prueba ello sería la suscripción de la Escritura pública N° 1082/2013, documento registrado el 13 de agosto de 2013 bajo la matrícula N° 9.01.1.01.0006250. De igual manera, la Escritura Pública N° 1066/2008 de 15 de julio de 2008, registrado en su derecho propietario bajo la Matrícula N° 9.01.1.01.0006250, al igual que la hipoteca de 16 de marzo de 2017, prueban que la propiedad no fue abandonada ejerciéndose el derecho propietario.

Concluye señalando que el Auto de Vista no consideró estas pruebas, incumpliendo con el debido proceso, asimismo tampoco se estableció la fecha en la cual el propietario dejó de ejercer su derecho, aspecto fundamental para accionar el proceso de usucapición.

El contrato de construcción de vivienda familiar de fecha 23 de mayo de 2002, no fue elaborado en papel sellado, incumpliendo con el D.S. N° 21124 de 15 de noviembre de 1985.

Refiere que el contrato suscrito por Edgar García Terán con Alfonso Rea Ishita, no cuenta con el reconocimiento de firmas para que surta efectos contra terceros y tenga la eficacia de documento público respecto de declaraciones contenidas en el mismo, conforme dispone el art. 1297 del CC. Asimismo, dicho contrato no ha sido redactado en el papel sellado conforme dispone el art. 1 del D.S. N° 21124, sino en papel bond; por consiguiente, esta prueba carecería de valor legal y debió ser rechazada al incumplir lo dispuesto por el art. 148.II num.1) del Cód. Proc. Civ. Por último, dicho contrato también estaría elaborado con el tipo de letra “calibri” que el año 2002 no existía, ya que Microsoft incorporó este tipo de letra el año 2007.

Las construcciones existentes en el inmueble no fueron realizadas por Edgar García Terán conforme la prueba documental y testifical:

Señala que las construcciones fueron adquiridas por su madre Angela Terán Medrano y pasaron a su vendedor Miguel Ángel García Terán al momento de adquirir la propiedad, tal como constaría del documento de 09 de abril de 2.008, quien posteriormente le transfirió la propiedad, situación por lo cual, habría ausencia del corpus para la procedencia de la demanda de usucapión.

En cuanto a los testigos Cristóbal Gutiérrez Tarqui y Hernando Rodríguez Cabrera, declaran respecto a las construcciones, el primero, no tener conocimiento quien realizo las mejoras del inmueble pues habría respondido “no sabría decirle” y el segundo manifestó, que “el que hizo construir fue Don Chino” “que yo sepa siempre fue Don Chino”, y de acuerdo a los datos del proceso, Don Chino no sería parte del proceso, empero, ambas autoridades de instancia manifiestan que los testigos de manera uniforme señalan que el demandante es quien construyo y vive en el inmueble, lo cual sería falso.

Respecto a la certificación de la OTB Barrio Paz Zamora, es tomada en cuenta por la Juez de la causa, cuando el Folio Real de la propiedad establece que la propiedad se encuentra en la urbanización San Juan, lo que también sucedería con el documento de fs. 4. Entonces, el terreno objeto de litis se encuentra en la urbanización San Juan.

Falta de motivación y fundamentación de la demanda reconvenicional.

Acusa a las autoridades de instancia de no motivar y fundamentar respecto a su demanda reconvenicional de acción reivindicatoria y mejor derecho propietario, en franca vulneración de sus derechos y garantías constitucionales. Señala, que, de la simple lectura de los fallos de instancia, no se manifiestan en lo absoluto respecto a la demanda reconvenicional de reivindicación, acción reconvenicional que no habría sido negada ni objetada por la parte contraria.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, cita la S.C.P. N° 1234/2017-S1 de 28 de diciembre de 2017, pues en el caso presente se habría incumplido lo dispuesto en dicho fallo, al haber omitido pronunciarse sobre la demanda reconvenicional de reivindicación y mejor derecho propietario, limitándose a resolver la demanda de usucapión.

Falta de valoración de las pruebas adjuntadas a la demanda reconvenicional.

Acusa a la A quo de no valorar la prueba adjunta a la demanda reconvenicional, respecto a su derecho propietario sobre el inmueble en litigio, adquirido de su anterior propietario Miguel Ángel García Terán conforme precisa el certificado alodial.

Vulneración al derecho a la propiedad privada y a la seguridad jurídica.

Señala que la prueba documental arimada a su demanda reconvenicional, demuestra su derecho propietario sobre el inmueble en litigio y al no ser considerada ni apreciada en el Auto de Vista, vulnera su derecho a la propiedad privada establecida en la Constitución Política del Estado. Asimismo, cita el A.S. N° 060/2014 de 11 de marzo, donde se establece los tres presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria, los cuales habrían sido demostrados en el proceso.

Jurisprudencia.

Refiere que Edgar García Terán, no tiene el animus para la procedencia de la usucapión, tal como establece el AS 418/2015 de fecha 12 de junio, donde se establece la improcedencia de la usucapión por no tener el animus domine sobre la posesión del inmueble. Precedente en el que se establecería que nadie puede demandar usucapión o se puede adueñar de una propiedad vía usucapión cuando entró con el permiso del dueño y sabe que esa propiedad tiene un propietario.

Cita el A.S. N° 1151/2016 de 06 de octubre, donde se establece la improcedencia de la usucapión extraordinaria por detentar el bien inmueble a favor de los propietarios.

Menciona el A.S. N° 225/2017 de 08 de marzo, que establece la improcedencia de la usucapión extraordinaria, por actos de tolerancia e ingresar al inmueble con autorización del propietario.

Concluye que la Sentencia de 14 de septiembre de 2018, incumple con el art. 213.II num. 2 y 3 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia, la autoridad de instancia está sujeta a lo que dispone el art. 26.I num. 4 del mismo cuerpo legal.

DE LAS RESPUESTAS AL RECURSO DE CASACIÓN

No cursa respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

Sobre la legitimación pasiva en los procesos de usucapión.

La usucapión también llamada prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad de un bien, previsto en el art. 138 del Cód. Civ., 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 operaría 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, entre otros, ha emitido el A.S. N° 262/2011 de 25 de Agosto, donde se ha señalado 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..."

Por otra parte, en el A.S. N° 185/2012 de 27 de junio, se ha manifestado: "...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."

Finalmente el A.S. N° 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 la 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.

De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes."

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N°0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas)."

En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio, en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado Legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”, de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo, la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre, señaló: “... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El recurrente plantea ante este Supremo Tribunal de Justicia, los siguientes agravios: 1) Errónea valoración de la prueba de confesión judicial espontánea, pues a partir de los argumentos planteados en la demanda y el documento de fs. 4, Edgar García Terán, sería un detentador y no un poseedor. 2) Falta de valoración de las Escrituras Públicas 1082/2013 de 08 de agosto y 887/2016 de 13 de septiembre, la primera donde el demandante suscribiría como afianzado y su hermano Miguel Ángel García Terán como garante hipotecario, lo que demostraría que el demandante es un detentador por consentimiento del propietario; y, la segunda, relacionada con la inscripción de su derecho propietario y considerando la interposición de la demanda el 2017, no habrían transcurrido diez años para la procedencia de la usucapión. 3) El contrato de construcción de vivienda familiar de 23 de mayo de 2002, no fue elaborado en papel sellado, incumpliendo con el D.S. N° 21124 de 15 de noviembre de 1985. 4) Las construcciones existentes en el inmueble no fueron realizadas por Edgar García Terán según la prueba documental y testifical producida. 5) Falta de motivación y fundamentación en la sentencia y el Auto de Vista de la demanda reconvenzional y ausencia de valoración de su prueba por parte de las autoridades de instancia. 6) Vulneración al derecho a la propiedad privada y a la seguridad jurídica, ya que la prueba documental arrimada a la demanda reconvenzional demostraría su derecho propietario sobre el inmueble en litigio, el cual no se consideró por el Ad quem.

No obstante lo planteado, es menester realizar las siguientes puntualizaciones:

1. La Doctrina aplicable citada en el punto III.2. precisa: “la 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.”

2. La hipoteca es definida como una garantía real sin desplazamiento posesorio que recae sobre inmuebles que quedan afectados en seguridad del crédito mediante la inscripción de la garantía en el registro, confiriendo al acreedor –en caso de incumplimiento– el derecho a la realización del valor del bien para el cobro de su acreencia, con persecutoriedad y preferencia. El art. 1360 del Cód. Civ., establece: “La hipoteca constituida sobre bienes propios del deudor o de un tercero, como garantía de una deuda, confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia”; así, entre uno de sus caracteres como un derecho real, es que configura el derecho de perseguir la cosa, esté donde esté y, afecta el patrimonio directa y principalmente a la satisfacción de un crédito. Consecuentemente, un acreedor tiene un derecho de realización de valor oponible a otros acreedores y a los sucesivos adquirentes del inmueble.

Por otra parte, la buena fe contractual obliga al vendedor a informar sobre la existencia y características de la hipoteca que grava el inmueble que enajena; este deber incumbe a todo vendedor, sea o no deudor de la obligación garantizada. Además, el correlativo derecho a ser informado lo disfruta todo adquirente, pues, aunque no se subroga la deuda, el tercer poseedor se expone a que su bien sea ejecutado para satisfacer el crédito asegurado.

3. Respecto a los alcances de la sentencia, el art. 229 del Cód. Proc. Civ., establece: “También alcanza los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. En ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente.” Consecuentemente, la sentencia debe afectar únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes, y no aprovechar ni perjudicar a terceros.

Ahora bien, Edgar García Terán, ha momento de plantear su demanda debió tener presente que el sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura en el registro de Derechos Reales como titular del bien, por ello es que todo actor debe acompañar a la demanda, la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él actual propietario, que se pretende operar el efecto extintivo de la usucapión, lo que en el caso de autos no sucedió.

No obstante, Rolando García Terán como propietario del bien a usucapir, es quien a través de su demanda reconventional de reivindicación adjunta el Folio Real N° 9.01.1.01.0006250 (fs. 51), de cuyo contenido se establece la inscripción de tres hipotecas, dos de ellas canceladas, quedando en pie el “Asiento Numero 3 de 16 de marzo de 2017, Gravamen Hipotecario por la suma de \$us.21.380.00 a favor de Alan Sandy García Montaña”, de quien por cierto el demandado de usucapión no hace referencia alguna a lo largo del proceso entonces con base, a lo señalado líneas arriba, el derecho de hipoteca constituido por Alan Sandy García Montaña sobre el inmueble objeto de usucapión, cumple con el requisito de oponibilidad erga omnes al encontrarse debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, el cual no puede ser vulnerado con los efectos de la sentencia de usucapión; consecuentemente, antes de emitir el pronunciamiento de fondo, era obligación de ambas autoridades de instancia valorar el contenido del Folio Real presentado por Rolando García Terán y considerar el derecho hipotecario registrado a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso.

En conclusión, al ser evidente la lesión al debido proceso en su elemento derecho a la defensa del acreedor hipotecario, corresponde dictar una resolución en la forma tal como dispone el art. 220.III inc. c) del Cód. Proc. Civ., debiendo el Juez de primera instancia convocar al titular del crédito hipotecario Alan Sandy García Montaña, a fin de que tome conocimiento del proceso iniciado y asuma defensa respecto a su 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 de los arts. 106 y 220.III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta la Audiencia Preliminar (fs. 88 – 94) y dispone que la A quo con carácter previo a emitir resolución, cumpla con lo dispuesto en el presente Auto Supremo.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley N° 025, comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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

**532****Jimmy Augusto Pérez Ortiz c/ Cristóbal Aramayo Guzmán****Reivindicación y Otro****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 208 a 209, interpuesto por Cristóbal Aramayo Guzmán, contra el Auto de Vista N°256/2019 de 08, cursante de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación y desocupación de bien inmueble, seguido por Jimmy Augusto Pérez Ortiz contra el recurrente, el Auto de concesión de 31 de enero a fs. 213 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 436/2020-RA de 7 de octubre de fs. 226 a 227 y vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Jimmy Augusto Pérez Ortiz mediante memorial de fs. 12 a 13, inició proceso de reivindicación y desocupación de bien inmueble contra Cristóbal Aramayo Guzmán, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 30 a 31 se apersonó y excepcionó por demanda defectuosa, presentó prueba de fs. 32 a 64, desarrollándose de esta manera el proceso hasta que la Juez Público Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Montero, emitió la Sentencia de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 183 a 186, por la que declaró PROBADA la demanda.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Cristóbal Aramayo Guzmán, mediante memorial cursante de fs. 189 a 190, dio lugar a que la Sala Tercera Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 256/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 203 a 205 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia de 16 de mayo 2019 con base en los siguientes argumentos:

Que el apelante no demostró los agravios sufridos en primera instancia, aspecto que el Tribunal de alzada dio a conocer, ya que la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones procesales no es suficiente, es decir, se requiere agregar los motivos, o fundamentos en el recurso de apelación por que la ausencia o insuficiencia funciona como un requisito de inadmisibilidad, la simple mención o supuestas vulneraciones de algún derecho, es evidente que la apelación presentada es carente de expresión de agravios y fundamentación, el recurrente inicialmente indica la excepción de demanda defectuosa la misma se absolvió en audiencia preliminar, la cual fue rechazada, la reconvenicional por acción negatoria, resuelta por la Sala Civil de este máximo Tribunal de Justicia que confirmó por no presentada la solicitud de saneamiento procesal, por tanto rechazó, finalmente el apelante menciona que se le violaron los derechos constitucionales. .

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Cristóbal Aramayo Guzmán mediante memorial cursante de fs. 208 a 209 recurso que es objeto de análisis

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por Cristóbal Aramayo Guzmán mediante memorial de fs. 208 a 209, se extrae lo siguiente:

Acusó, la vulneración de los derechos a la defensa, en la contestación interpuso excepción por demanda defectuosa, cuestionando la congruencia en la documentación presentada del bien a reivindicar y la superficie porque existe diferencia por esta excepción no resulta.

Denunció irregularidades del procedimiento en la reconvenición de acción negatoria, la cual no fue admitida.

Expresó que, el juez de suplencia legal no garantizó la reserva de apelación, vulnerando nuevamente su derecho al debido proceso, violando las garantías constitucionales que la ley franquea.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

No existe respuesta al recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la naturaleza jurídica del recurso de casación.

En el A.S. N° 633/2018-RI de 10 de julio, este Tribunal razonó: “El recurso de casación, a través de la doctrina y jurisprudencia, ha sido definido como un recurso extraordinario vertical con presupuestos esencialmente establecidos por ley, que puede ser en la forma (por errores improcedendo o de procedimiento) o en el fondo (errores in iudicando). Por su naturaleza jurídica respondía a diferentes finalidades como ser la nomofiláctica y uniformadora, la primera pues limitaba a este Tribunal única y exclusivamente a un control exacto de la Ley y, la segunda porque los fallos emitidos por este máximo Tribunal de Justicia, al ser fuente directa del derecho, son vinculantes tanto horizontal (auto-vinculantes) como verticalmente (para todas las autoridades que componen el Órgano Judicial).

No debe dejarse de lado que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, se ha producido un constitucionalismo sin precedentes que irradia a todo el ordenamiento jurídico; en ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E. determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, principios rectores, los cuales este máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria debe interpretar desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

Partiendo de este criterio, y encontrándose en vigor el principio de verdad material que influye en todos los niveles, y sobre todo, en la administración de justicia, este Máximo Tribunal no puede cumplir únicamente su función nomofiláctica y unificadora, sino que a partir del citado principio de rango constitucional, retoma con fuerza la función dikelógica del recurso de casación, que a decir de Juan Carlos Lazano Bambarén: “consiste, en reivindicar el carácter justiciero del medio impugnatorio, pues, el uso de un recurso impugnatorio tiene por objeto evitar que el error cometido por un juez produzca un agravio definitivo sobre uno de los litigantes” En esa misma lógica Martín Hurtado Reyes expresa: “el desarrollo de la teoría procesal fue perfilando un tercer fin, con el que se buscaba proteger al litigante pretendiendo cautelar sus intereses “...” generando la posibilidad que con el recurso de casación se busque hacer justicia al caso concreto, esta es la finalidad dikelógica”, entonces acorde con la doctrina, esta tercera función, adopta una aplicación del valor justicia al caso concreto que encuentra consonancia con el nuevo paradigma constitucional que genera principios rectores como es el de verdad material; tampoco se puede desconocer la semejanza del recurso de casación a una nueva demanda de puro derecho por los requisitos que la norma le impone para su viabilidad, entonces el recurso de casación cumple las tres citadas funciones, nomofiláctica, unificadora y dikelógica.

En ese orden, el recurso de casación por su carácter de extraordinario, vertical y por su similitud a una demanda nueva de puro derecho, responde a causales de procedencia, que pueden ser calificadas de objetivas y subjetivas, entendiendo a las primeras como causales de improcedencia regladas o establecidas por ley y; a las segundas como auto-restricciones generadas como emergencia de la construcción jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, causales que no deben comprenderse bajo un criterio formalista que impida el análisis del recurso, máxime si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido abundante jurisprudencia en cuanto al derecho a recurrir, orientando que este derecho debe estar revestido de los elementos de eficacia y accesibilidad; caso contrario, nos encontraríamos en una especie de recurso ilusorio, aclarándose que esas causales de improcedencia no vulneran dichos estándares internacionales, sino que son requisitos mínimos que deben cumplirse para que este Tribunal, -sin ninguna limitación- ingrese a un análisis de lo reclamado en el recurso.

III.1.1. A partir de la relación precedente, en lo que denominamos causales de improcedencias objetivas o regladas, se encuentran:

El plazo para su interposición (art. 273 Cód. Proc. Civ.) Diez días, que deben computarse conforme a las reglas establecidas en los art. 90 y 91 del Cód. Proc. Civ.

El tipo de resolución que se impugna pues, si bien se encuentra establecido en el art. 270 del Código Adjetivo de la materia, sin embargo, la citada normativa ha sido interpretada en sus alcances por el A.S. N° 855/2016 de 20 de julio, cuyo criterio fue ampliado por el A.S. N° 751/2017 de 18 de julio.

La Legitimación para recurrir entendida, en esencia, como la aptitud legal para interponer el recurso de casación, supuestos que han sido desarrollados en el A.S. N° 1306/2016 y por último;

La exposición de los puntos de controversia que debe contener un mínimo de explicación y coherencia, para que este Tribunal pueda inferir la problemática planteada, porque en caso de resultar sumamente generales las alegaciones contenidas existe evidente dificultad material para determinar la problemática jurídica; así por ejemplo, cuando se invoca la falta de motivación en la resolución sin precisar qué punto o parte de la argumentación fue inmotivada, reclamo que al resultar tan genérico impide determinar cuál la intencionalidad del recurrente. (A.S. N° 352/2018-RI de 2 de mayo)

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 (A.S. N° 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, entendiéndose 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 inadmisibles 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 inadmisibilidad 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 A.S. N° 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del estudio del recurso de casación, si bien carece de una adecuada técnica recursiva, sin embargo, en aplicación del principio pro actione, de lo impugnado se puede inferir los siguientes puntos de controversia que serán analizados.

1. Aduce, la vulneración de los derechos a la defensa, porque en la contestación excepcionó por demanda defectuosa, cuestionó la congruencia en la documentación presentada del bien a reivindicar y la superficie porque existe diferencia.

En principio debemos enfatizar que a través del A.S. N° 633/2018-RI, citado en la doctrina aplicable al caso, establece las causales de improcedencia regladas objetivas y subjetivas o construcciones jurisprudenciales, las primeras tienen su referente en la norma, entre ellas cuando una resolución por su naturaleza no admite recurso de casación, para ser más precisos enfocamos que resoluciones admitan este recurso como ser los autos de vista que resuelve sentencia, autos definitivos o que anularon todo el proceso, precisemos al auto definitivo que por su naturaleza corta procedimiento ulterior y hace perder competencia al juez.

En el caso concreto la resolución que resuelve la excepción de demanda defectuosa interpuesta de fs. 30 a 31 fue rechazado por Auto a fs. 148 (audiencia preliminar), en la misma audiencia, la parte perjudicada simplemente hace mención “que nosotros vamos apelar”, la misma no se perfeccionó, por lo que esta resolución no puede ser catalogada como Auto definitivo al no reunir los requisitos señalados, porque no corta procedimiento ulterior, ni hace perder competencia al juez adquiriendo la naturaleza de autos simples por cuanto no puede ser revisados en casación.

2. Denuncia irregularidades del procedimiento en cuanto a la reconvencción de acción negatoria, la cual no fue admitida.

Sobre esta pretensión debemos hacer énfasis, la resolución de 26 de julio de 2017, en el párrafo II señala ...“ en cuanto a la demanda reconvenccional cumpla con lo dispuesto en el art 110 y 130 ambos del procesal civil (con los requisitos de la demanda) para cuyo efecto se le concede el plazo de 3 días, computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda reconvenccional defectuosa conforme al art.113”, el memorial que cumple estas observaciones, fue presentado fuera del plazo es decir el 25 de agosto, por Auto de 28 de agosto se declara TENGASE POR NO PRESENTADA LA DEMANDA RECONVENCCIONAL interpuesta por Cristóbal Aramayo Guzmán. Resolución analizada en el Auto de Vista de fs. 203 a 205, que confirmó totalmente la sentencia, resuelto como emergencia de la apelación en el efecto suspensivo.

Los citados antecedentes nos permiten observar que esta resolución tampoco admite casación debido a que se pretende revisar un Auto de Vista, que resuelve una apelación concedida en el efecto devolutivo, tipo de resolución que acorde a procedimiento no es revisable en casación no correspondiendo realizar mayor análisis al respecto.

3. Asimismo, expresa que el juez de suplencia legal no garantizó, la reserva de apelación vulnerando nuevamente su derecho al debido proceso, violando las garantías constitucionales que la ley franquea.

Se debe considerar que, en el proceso de primera instancia, se adecuó al procedimiento adjetivo, resguardando el debido proceso, ya que en la resolución de fs.149 (audiencia preliminar) el juez de suplencia legal determinó - si las partes se sienten agraviadas tiene el uso y su derecho para plantear el recurso que corresponda por ley - sin embargo, solo anuncia “nosotros vamos apelar”, pero no perfeccionó ningún proceso ordinario como ser de apelación en el efecto diferido.

El citado antecedente nos permite concluir que operó el principio de preclusión y convalidación porque a entender, el recurrente interpuso recurso de apelación, expresando que no fue concedido; sobre el particular, si creyó que existió dicha omisión debió oportunamente utilizar al respecto los mecanismos legales para su corrección, es decir para reclamar, la concesión de la

impugnación en uno de los efectos, ya sea suspensivo, devolutivo o diferido o en último caso, plantear compulsas, pero no hizo reclamo alguno en esta etapa, habiendo superado el estadio procesal no resultando viable observar en casación, temas que nunca fueron cuestionados cuando se contaban con los mecanismos procesales oportunos para su corrección, lo cual también implica convalidación por omisión dotando de plena eficacia jurídica todo lo obrado, resultando inviable la nulidad pretendida.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 208 a 209, interpuesto por Cristóbal Aramayo Guzmán, contra el A.V. N° 256 de 8 de agosto, cursante de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal de Justicia de Santa Cruz. Sin costos y costas.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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



533

Juan Herrera Santos y Otra c/ David Aramayo Carballo
Mejor derecho propietario y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 365 a 370, interpuesto por Juan Herrera Santos contra el Auto de Vista N°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 el proceso sobre mejor derecho de propiedad reivindicación y entrega de la cosa seguido por Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres de Herrera contra David Aramayo Carballo, la contestación de fs. 380 a 382 vta., Auto de concesión cursante a fs.383, Auto Supremo de Admisión N° 426/2019, cursante de fs. 387 a 388 vta., Resolución N° 044/2020 de 19 de agosto del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Sala Constitucional Segunda, cursante de fs. 599 a 602 vta., todo lo inherente al proceso y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DE PROCESO

1.-Los demandantes refieren tener derecho propietario sobre un lote de terreno urbano con 1820 m2. de superficie, ubicado en Calle Camiri, Batallón V de Ingenieros, Barrio Los Pinos de la ciudad de Monteagudo, adquirido de Lola Carrasco Cuellar vda. de Carballo, Wilma, Hortencia, Aydee, Carlos Eusebio, Juan Marcelina y Hugo Carballo Carrasco mediante Escritura Pública de Transferencia N° 224/1999 de 19 de noviembre de 1999 y registrado en derechos reales bajo folio real con matrícula computarizada N° 1051010001238 el 26 de noviembre 1999, contando con planos aprobados e impuestos pagados, el lote de terreno referido habría sufrido una afectación de 486.85 m2. por la apertura de la avenida Batallón V de Ingenieros quedando un saldo de superficie consistente en 1333.15 m2.

Perfeccionado su derecho propietario obtuvieron un préstamo de dinero con garantía hipotecaria de la Cooperativa San Martín de Porres sucursal Monteagudo, en la suma de \$us 72.000 (setenta y dos mil dólares 100/00 americanos), mediante Escritura Pública de préstamo de dinero N° 565/2011 de 30 de septiembre, registrado en el asiento B-1 del casillero de gravámenes del folio real.

Por escritura pública de división y partición N° 0107/2000 de 27 de abril registrada en derechos reales a fs. 184, partida 184, del libro de propiedades el 14 de diciembre de 2000 suscrita entre los demandantes y María Dolores Carballo Carrasco, por la apertura de la avenida Batallón V de Ingenieros que dividió en dos lotes (1 y 2) el lote de terreno de los demandantes, en la cláusula tercera se dispuso que para María Dolores Carballo Carrasco (copropietaria que no firmó la venta) quedó un lote de 15 m2. de frontis, con un fondo de 26 m2., que hacen el total de 399 m2., colindante al norte con Celia Caba, al sud con la calle Camiri, al este con Juan Herrera y esposa, al oeste con el río Saucés, el resto de la superficie fue transferida por la madre de María Dolores Carballo Carrasco y hermanos a los demandantes, por ende, las ventas posteriores de Lola Carrasco Cuellar vda. de Carballo y María Dolores Carballo Carrasco serían nulas de pleno derecho, en virtud a su derecho propietario de 904.57 m2.

El demandado David Aramayo Carballo adquirió una fracción de terreno de María Carballo Carrasco y otros, mediante Escritura Pública N° 209/2008 de 12 de agosto, generando nueva matrícula computarizada N° 1051010001752 bajo asiento A-3 de titularidad de dominio de 30 de septiembre 2008, posteriormente suscribe minuta aclaratoria de superficie contenida en Escritura Pública N°237/2008 de 13 de septiembre, luego la Escritura Pública N° 387/2015 de 2 de octubre de aclarativa de rectificación de superficie y número de lote, con las que su terreno llegó a medir 1344.50 m2. sobreponiéndose a los 904.57 m2. de los demandantes, actuando de mala fe a sabiendas que la propiedad es privada y tiene préstamo, además existiría una vivienda de madera con servicios básicos de agua y energía eléctrica a nombre de demandantes quienes alquilaron hace 8 años a Antonio Arancibia para una maestranza, pero que a la fecha, los alquileres los cobra el demandado como si fuese dueño.

Señalan que el lote de terreno fue adquirido 9 años antes que el demandado conforme prueba documental adjunta y en cumplimiento de los arts. 1538, 1540 del Cód. Civ. y tendrían derecho propietario registrado y consolidado, el art. 1545 establece la preferencia entre adquirentes lo contrario implica vulneración al derecho propietario garantizado por la C.P.E. El demandado vulneró el art. 105 del Cód. Civ. por privarles del derecho de usar, gozar, disfrutar de la cosa. Por lo que demandan mejor derecho propietario, reivindicación y entrega del inmueble bajo apercibimiento de lanzamiento.

2. El Juez Público Civil y Comercial de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo- Chuquisaca, respecto a la demanda cursante de fs. 41 a 45 emitió la Sentencia N° 079/2017 de 13 de octubre, cursante de 252 a 258, mediante la cual dispuso:

Por tanto: El Juez Publico Civil y Comercial y de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca con asiento en Monteagudo, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 41-45 vta. sin costas ni costos, al sentir del parágrafo I del art 223 del Cód. Proc. Civ. declarándose el mejor derecho propietario de Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cespeces de Herrera sobre el bien inmueble urbano sito sobre Av. Batallón V de Ingenieros distrito 01 del barrio Los Pinos de Monteagudo provincia Hernando Siles de Chuquisaca en la superficie de 529.26 m2. cuyas colindancias y dimensiones serán averiguados en ejecución de sentencia. Por otra parte como consecuencia de la declaratoria de mejor derecho propietario de los demandantes sobre el bien inmueble reivindicación del referido predio urbano a favor de los demandantes, disponiéndose que el demandado David Aramayo Carballo desocupe entregue a Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres de Herrera el predio urbano indicado y demandado, otorgándose el plazo de 30 días computables a partir de la ejecutoria de la sentencia bajo prevención de ejecutarse coactivamente debiendo registrarse en oficina de derechos reales una vez ejecutoriada la presente resolución para lo que deberá librarse la correspondiente provisión ejecutoria, en la que se adjuntara solo el documento base de la acción, la demanda, decreto de admisión, respuestas a la demanda y presente resolución...”

Resolución de primera instancia que puesta en conocimiento de partes fue recurrida en apelación por el demandado David Aramayo Carballo por lo que la Sala Civil y Comercial 1ra del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° 053/2918 de 5 de febrero, cursante de fs. 286 a 287, por el cual se ANULÓ obrados hasta fs. 278 ordenando al Juez A quo emitir nueva resolución por existir concesión de apelación en el efecto suspensivo y omisión respecto a la apelación en el efecto diferido.

Consiguientemente cursa a fs. 305 a 307 el A.V. N° 104/2018 de 11 de abril, emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca misma que ANULA obrados hasta la admisión de demanda fs.46 y vta. disponiendo que el juez observe la demanda y otorgue plazo del 113 Cód. Proc. Civ. Resolución recurrida de casación por el demandado David Aramayo Carballo por lo que de fs. 329 a 331 vta. cursa el A.S. N° 1294/2018 de 20 de diciembre, que anuló el A.V. N° 104/2018 de 11 de abril y dispuso que sin espera de turno previo sorteo el ad quem resuelva la apelación con la pertinencia del art 265.I del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, la sala Civil Comercial primera emitió el A.V. N° 92/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 354 a 357 que analizó:

1) El recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por el demandado David Aramayo Carballo contra el Auto interlocutorio 189/2017 de 30 de junio.

2) El recurso de apelación en el efecto suspensivo del demandado David Aramayo contra la sentencia N° 79/2017 de 13 de octubre.

Resolviendo revocar el auto interlocutorio 189/2017 de 30 de junio (excepción de cosa juzgada) declarando probada la excepción de cosa juzgada, consecuentemente improbada la demanda principal por existencia de determinación anterior y con calidad de cosa juzgada.

Puesto en conocimiento de partes fue recurrida en casación por la parte demandante.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACION

Recurso de casación de Juan Herrera Santos.

El recurso de casación cursante de fs. 365 a 370 interpuesto por el demandante Juan Herrera Santos contra el A.V. N° 92/2019 de 26 de marzo, señala plantear casación en la forma y en el fondo, siendo los agravios de forma:

En la forma

Acusa la violación del art. 265.I en relación al art. 259 núm. 3) del Cód. Proc. Civ. arguyendo que el demandado presentó su recurso sin reserva de apelación conforme establece el art. 259 núm. 3), que el demandado debió anunciar su recurso en audiencia y posteriormente con la sentencia presentar su apelación; al no haber acontecido en esa forma importa el rechazo del recurso.

Denuncia la violación de los art. 213 y 218 de la Ley N° 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, simplemente se refirió a los argumentos del demandado en la excepción de cosa juzgada.

En el fondo

Acusa omisión de valoración de prueba que se traduce en error de hecho y derecho art, 1286 y 1287 para declarar probada la excepción de cosa juzgada e indebida y errónea aplicación del art. 1319 del Cód. Civ. y el art. 230 del Cód. Proc. Civ.

Argumentando que en este proceso y el proceso concluido del 2014 existe identidad de sujetos, no existe identidad en el objeto y la causa, porque 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); de ahí que en el presente proceso no está en debate los 840 m2.

reivindicados sino la sobre-posición de 500 m²., y sobre el cual el demandante reclama su derecho preferente. Más aun cuando la causa para hacerse de 500 m². por parte del demandado emerge de Escritura Pública N° 387/2015 de 2 de octubre 2015, referente rectificación unilateral de superficie documento realizado después del 2014 año del proceso de reivindicación concluido por lo que no corresponde la excepción de cosa juzgada debiendo en el fondo confirmarse la sentencia.

Solicita se case el Auto de Vista recurrido y se declare probada la demanda confirmando la sentencia.

Respuesta al recurso de casación del demandado David Aramayo Carballo.

1.- El recurso de casación carece de técnica recursiva porque planteado en la forma concluye solicitando casación del Auto de Vista y se confirme la sentencia; pedido contradictorio según la doctrina y jurisprudencia, toda vez que, en el recurso de casación en la forma deberá acusarse errores "in procedendo" con la finalidad de saneamiento procesal; similar situación ocurre con el recurso planteado en el fondo, donde no basta citar normas supuestamente infringidas, sino se debe explicar en qué consisten tales violaciones y demostrar el error de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas.

2. La 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 por ser falso que no se hubiera efectuado el anuncio oportuno de su recurso de apelación en efecto diferido, demostrado de fs. 283 vta.

3. En cuanto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación, no explica en que consiste las violaciones, omisiones e incongruencias, al confundir supuestos errores procesales (forma) con el recurso en el fondo.

4. Ausencia de congruencia entre el recurso de casación con el petitorio, no permite otro tipo de respuestas al mismo más aun al referir hechos facticos y legales ajenos a los fundamentos del auto recurrido.

Solicita se declare la improcedencia del recurso de casación de la parte actora.

El recurso de casación fue resuelto mediante el A.S. N° 801/2019 de 22 de agosto, que resolvió casar el Auto de Vista y declaró improbadamente la excepción de cosa juzgada, disponiendo que el tribunal de segunda instancia resuelva el resto de los agravios formulados en apelación.

En razón de ello, el demandado habría interpuesto acción de amparo constitucional y el tribunal de garantías dejó sin efecto el A.S. N° 801/2019 de 22 de agosto mediante Resolución N° 044/2020 de 19 de agosto, mediante la cual concedió parcialmente la tutela solicitada, dejando sin efecto el A.S. N° 801/2019 de 22 de agosto, disponiendo se emita nuevo Auto Supremo en resguardo del derecho y garantía al debido proceso en todos sus elementos bajo los siguientes fundamentos:

Que la parte accionante habría referido ser propietario de un inmueble urbano ubicado entre las calles Camiri y Batallón V de Ingeniería con superficie de 840.70 m². adquirido mediante Escritura Pública 209/2008 inscrita en Derechos Reales, del cual realizó proceso de reivindicación contra Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres, declarándose probada la demanda de reivindicación y entrega de lote de terreno.

Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres (ahora demandantes) sobre el mismo lote de terreno desconociendo la inmutabilidad de la cosa juzgada interponen en su contra demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de inmueble a la que respondió oponiendo excepción de cosa juzgada, pronunciando el juez de primera instancia Auto Interlocutorio N° 189/2017 de 30 de junio, que declaró improbadamente la excepción de cosa juzgada, motivo por el cual realizó apelación en el efecto diferido y siendo que la sentencia declaró probada la demanda a favor de los demandantes Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres.

Luego de varias resoluciones y anulaciones se emitió el A.V. N° 092/2019 de 26 de marzo, que dispuso revocar el Auto Interlocutorio 189/2017 y declaró probada la excepción de cosa juzgada, a cuya consecuencia la parte demandante interpuso recurso de casación en la forma y fondo resuelto por el A.S. N° 801/2019 que declaró improbadamente la excepción de cosa juzgada incurriendo en vulneración de sus derechos fundamentales atentando contra la inmutabilidad de la cosa juzgada omitiendo análisis de prueba referida a la excepción que se traduce en valoración arbitraria.

Denuncia lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y congruencia valoración de medios de prueba, porque señala el accionante que el lote de terreno de su propiedad tendría superficie ampliada a 1344 m². según Escritura Pública N° 387/ 2015 ampliación comprendida hacia el río y no hacia la vía pública, y que en el análisis del objeto del proceso se incurrió en sostener mejor derecho y reivindicación de 1333.15 m². pretendiendo los demandantes revertir sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada del anterior proceso de reivindicación por lo que reclama carencia de congruencia motivación y fundamentación en el A.S. N° 801/2020, al no establecer de que lote de terreno se trata en el proceso (...).

Por lo que, el tribunal de garantías observa:

1.- Que el Auto Supremo impugnado carece de motivación, fundamentación y sustento normativo para el análisis de la reivindicación y en qué casos prospera la cosa juzgada, carece de los presupuestos para la acción de mejor derecho propietario y su análisis frente a la cosa juzgada de proceso de reivindicación, y la motivación concerniente que justifique la declaración de inconcurrencia de causa y objeto.

2.- Existen contradicción al señalar que el proceso no recaerá sobre 840.70 m2. reivindicados, que se demanda reivindicación de 1333 m2. a consecuencia de sobre posición de 500 m2., siendo incongruente, no precisa cuál es el objeto del último proceso.

3.- Entre dos procesos a comparar el objeto pretendido debe ser el mismo, de contrario no tiene relevancia analizar las pretensiones, no se explicó lo controvertido y lo resuelto en el primer proceso limitándose a señalar que lo pretendido era la reivindicación de 840 m2., sin explicar si se discutió derecho propietario, sostener que el proceso actual pretende mejor derecho propietario sin sustentar si la pretensión recae en la fracción adicionada por rectificación de superficie sobre el cual tendría que existir dos títulos, concluyendo primero que los 840 m2., no está en debate y el problema emerge de la sobre posición de 500 m2., luego sostener que la reivindicación pretendida es 1333 m2. no aclara si la pretensión recae sobre 500 m2. o sobre 1333 m2. y donde queda lo aseverado de que no estaría en discusión 840 m2. reivindicados 4.- La motivación debe explicar si el terreno sobre el que recae la pretensión es otro diferente al que se reivindicó en el primer proceso en cuyo caso no tendría relevancia sostener que la primera demanda era sobre reivindicación y ahora es por mejor derecho tampoco tendría sentido analizar siquiera la cosa juzgada en base a la causa.

5.- Se resolvió inconcurrencia de identidad de objeto y causa sin determinar si el objeto y causa es del último litigio, al señalar que la reivindicación de 1333 m2. recae en el mismo bien litigado anteriormente total o parcialmente, resulta retórico y arbitrario; por lo cual, las conclusiones de que no existen identidad de objeto y causa al no contar con sustento fáctico y jurídico, generan duda razonable sobre la correcta aplicación del derecho a la labor de impartir justicia y por consiguiente lesionan al debido proceso.

6.- No se explica de qué manera el análisis, razonamiento y los criterios vertidos por el Ad quem resultan erróneos y directamente ingresa a expresar conclusiones de la cosa juzgada; se incurre en arbitrariedad la resolución de casación debe partir del análisis del Auto de Vista recurrido y basarse en los elementos probatorios del primer proceso y los antecedentes de este último proceso, lo cual no se advierte en el presente caso, lesionando al debido proceso no corresponde ingresar en el análisis de razonabilidad en la valoración de la prueba.

Por lo citado y concedida parcialmente la tutela solicitada dejando sin efecto el A.S. N° 801/2019 de 22 de agosto, motiva el pronunciamiento de la presente resolución.

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 acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso; 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 N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento concordante con la Ley N° 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 C.P.E., que indica: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", 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, respecto a ello el A.S. N° 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 contenido del art. 251 del Cód. Proc. Civ. cuando señala: "Legitimación.- 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...".

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".

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 Cód. Proc. Civ., 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 A.S. N° 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 Cód. Civ., 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 Cód. Civ...”

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 453/2014 de 21 de agosto, donde además se señaló: “Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como “el beneficio jurídico que en él se reclama”. Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como “el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio”, no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo”.

En el A.S. N° 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 Cód. Civ., 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 A.S. N° 726/2016 de 28 de junio.

III.4.- De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de fallar sobre la acción de reivindicación.

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178.I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este Tribunal de Casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena, sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: “Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”.

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

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria. Entablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

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

Por otra parte, se debe también hacer mención a que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus 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)”. 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.

III.5.- De la valoración de la prueba en general.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”. Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma

En el primer reclamo, el recurrente acusa la violación del art. 265.I en relación al art. 259 num. 3) del Cód. Proc. Civ. arguyendo que el demandado presentó su recurso sin reserva de apelación diferida, que de acuerdo al núm. 3) del art. 259, el demandado debió anunciar su recurso de apelación en la audiencia donde fue resuelta la excepción y posteriormente, con la sentencia, presentar su apelación; extremo no acontecido que importaría el rechazo del mencionado recurso y nulidad.

Al respecto, se debe 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 es en ese contexto que corresponde analizar aquellas alegaciones orientadas a la nulidad procesal, con el objeto de constatar si revisten de trascendencia para el efecto.

De la revisión de obrados se puede advertir que lo acusado por el recurrente no es evidente, respecto a la falta de anuncio de su recurso de apelación contra del Auto Interlocutorio N° 189/2017 de 30 de junio concedido en el efecto diferido, del acta de audiencia preliminar del 30 de junio de 2017, fs. 182 a 183 vta., se observa que emitido el Auto Interlocutorio que declara improbadamente

la excepción de cosa juzgada, la parte demandada, refiere que recurrirá de dicha resolución; y mediante el memorial de fs. 188 a 191 vta., fue formalizada la impugnación, que es contestada por el recurrente (demandante) a fs. 193 a 196, donde no realiza observación alguna, convalidando cualquier error procedimental al respecto.

Del 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 que 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 argumentos que fueron considerados en el Auto de Vista recurrido. Se concluye que lo requerido por el núm. 3) del art. 259 del Cód. Proc. Civ. fue cumplido por el demandado descartándose lo acusado por el recurrente.

En el segundo reclamo, el recurrente denuncia violación de los art. 213 y 218 de la Ley N° 439, señalando que el Ad quem ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación, porque el Auto de Vista no resolvió los puntos apelados en su totalidad, solo se habrían considerado la excepción de cosa juzgada.

De acuerdo al punto III.2 de la doctrina aplicable, el recurrente no cuenta con legitimación para formular el reclamo descrito, para ello es preponderante la presencia del perjuicio y/o agravio, que el fallo recurrido pudiera causarle, es decir, para considerar los argumentos formulados en el recurso de casación, debe acreditarse el perjuicio o gravamen que la resolución impugnada le ocasiona, situación que no acontece, de existir alguna incongruencia respecto a los agravios formulados en el recurso de apelación del demandado cursante de fs. 260 a 268, le afecta al demandado, mas no representa gravamen para el recurrente (demandante) que el Auto de Vista haya o no considerados los reclamos de dicho recurso, por no ser quien lo interpuso.

Bajo el principio constitucional de impugnación, nace el derecho de los justiciables de recurrir contra las resoluciones judiciales, este derecho no es absoluto e irrestricto, ya que para que cualquier recurso sea procedente, se deben cumplir también requisitos de naturaleza subjetiva como la existencia de gravámenes o perjuicios que pudiera generar la resolución a los intereses del litigante, los cuales además deben ser ciertos, evidentes, reales y concretos, para el recurso de casación.

Se concluye, que no es evidente que el Tribunal de apelación haya vulnerado el art. 213 y 218 de la Ley N° 439 y el debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación.

En el fondo

Como único reclamo, el recurrente denuncia la indebida y errónea aplicación del art. 1319 del Cód. Civ. y 230 de su procedimiento, argumentando que si bien en esta Litis y el proceso concluido el 2014 existe identidad de sujetos, no existe identidad en el objeto y la causa, porque en el anterior proceso David Aramayo Carballo demandó 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 840 m². reivindicados, sino la sobreposición de 500 m²., que no fueron reivindicados por el demandado y sobre el cual goza de derecho preferente.

Conforme el punto III.3 de la doctrina aplicable, la excepción de cosa juzgada, procede en casos donde se demuestre la existencia de un litigio anterior, 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 Cód. Civ.; a saber: "identidad en las partes", "identidad en la causa" e "identidad en el objeto".

En efecto, el mencionado art. 1319 establece la convicción de que el proceso debía tener un fin de, que se reconozca o se niegue un derecho reclamado, sin que exista la posibilidad de ser 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"

Toda cuestión resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme en los tribunales de justicia no puede ser nuevamente juzgada, a través de la cosa juzgada, la decisión judicial adquiere aptitud legal que la hace inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario.

Ingresando al análisis del reclamo del recurrente, para su efecto resulta adecuado remitirnos a los argumentos que fueron sustento de la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, que mediante memorial de fs. 132 a 136, manifestó que el 01 de febrero de 2011, ante el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Monteagudo, interpuso demanda sobre reivindicación en contra de Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres, demandando la reivindicación del lote de terreno de 840,70 m². adquirido por su persona a través de la Escritura Pública N° 209/2008 de su anterior propietaria María Dolores Carballo Carrasco; inmueble que cuenta con las siguientes colindancias: al norte con la propiedad de Félix 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. La Sentencia N° 24/2011 declaró improbadamente la demanda, la cual fue revocada parcialmente por el A.V. N° 08/2012 y este a su vez fue casado por el Auto Vista 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 calidad de cosa juzgada conforme se observa de fs. 48 a 118.

En el presente proceso de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien interpuesto por Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres contra David Aramayo Carballo, el mismo responde oponiendo excepción de cosa juzgada afirmando que lo reclamado ya fue resuelto en la anterior causa descrita, concurriendo la triple identidad exigida por el art. 1319 del Cód. Civ., y siendo procedente dicha excepción, aseveración que se examinará bajo las siguientes consideraciones:

En relación a los sujetos procesales, en aquel proceso la demanda se sustanció a instancia de David Aramayo Carballo en contra de Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres y en el presente proceso la acción es impetrada por Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres en contra de David Aramayo Carballo, entre la anterior causa y el presente proceso fueron invertidos roles de los sujetos mencionados, lo que no tiene incidencia o relevancia porque lo esencial es que los sujetos mencionados hayan participado en ambos procesos, por consiguiente, concurre el primer presupuesto de la cosa juzgada, cual es la identidad de sujetos.

En cuanto al objeto del proceso, la pretensión, en aquel proceso fue que, 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 la superficie de 500 m²., correspondientes al lote de terreno de 1333,15 m². de propiedad de los demandantes, ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo que originalmente tenía 1820 m². y luego fue afectado en una superficie de 486,85 por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros quedando un saldo de 1333 m². divididos en dos lotes, en cuyo Lote N° 1 que comprende 905 m². el demandado se habría sobre-puesto al realizar rectificación unilateral de superficie a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 02 de octubre (fs. 226); llegando a contar con 1344.36 m²., lo que demuestra que las pretensiones son distintas y no se tiene por cumplido la identidad en el objeto.

Respecto al elemento causa, que es el hecho jurídico que se invoca, 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 Anastasia Arrueta Cáceres habrían irrumpido la tranquila y pacífica posesión de David Aramayo Carballo sobre dicho predio, y habrían procedido a alambrear y cercar dicho inmueble sin autorización procediendo a adueñarse bajo el argumento de haber adquirido de su anterior dueño, cuando en realidad la transferencia citada se trataría de un inmueble con colindancias y superficies diferentes al pretendido en la reivindicación.

En el presente proceso la pretensión es la declaratoria de mejor derecho, la reivindicación y la entrega del lote de terreno de 504 m². que es parte del lote de terreno de 1333 m². de propiedad de los demandantes, ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo mismo que fue dividido en dos lotes (Lote N° 1 y Lote N° 2) al ser afectado en una superficie de 486,85 m²., por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros y en el Lote N° 1, se habría sobre-puesto el lote del demandado David Aramayo Carballo; pretensión sustentada porque el demandado, 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 lote de terreno de 840,70 m². a 1344,50 m². (como se advierte en los Folios de fs. 219 y 231), sobre-poniéndose al lote de Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres y respecto al cual ellos gozan de mejor derecho; se advierte que causa, en ambos procesos son distintos, en la primera causa el fundamento radica en la posesión ilegal, en la presente causa en la sobre-posición en la propiedad de los demandantes generando la demanda de mejor derecho de propiedad por lo que, no se cumple el presupuesto de "identidad en la causa de pedir" establecido por el art. 1319 del Cód. Civ.

Si bien existe identidad de sujetos en ambos procesos no ocurre lo mismo con relación al objeto y la causa que originaron dichos procesos, no se cumple con los presupuestos previstos por el art. 1319 del Cód. Civ., y se inviabiliza la excepción de cosa juzgada, debido a que, el conflicto recae en 504 m². de superficie de los recurrentes afectados de sobreposición por parte del demandado.

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.

En cuanto al citado fundamento el tribunal de garantías realizó algunas observaciones que merecen ser precisadas con la finalidad de dar cumplimiento a lo solicitado:

1.-El anterior A.S. N° 801/2019 de 22 de agosto, carece de motivación, fundamentación, sustento normativo para analizar la reivindicación, en qué casos prospera la cosa juzgada, carece de presupuestos de la acción de mejor derecho propietario, análisis frente a la cosa juzgada de un proceso de reivindicación, motivación de la declaración de inconcurrencia de causa y objeto y, si fue en el último litigio, si la pretensión recae en el mismo objeto del primer proceso de ser otro es irrelevante analizar pretensiones y cosa juzgada, lo que genera duda razonable lesionando al debido proceso.

2.- Existe contradicción e incongruencia al señalar que el proceso no recae sobre 840.70 m². reivindicados, se demanda reivindicación de 1333 m². por sobre posición de 500 m²., no precisa el objeto del último proceso, si recae sobre 500 m². o sobre 1333 m².

3.- No explica lo controvertido y resuelto en el primer proceso, señala que la reivindicación era de un lote de 840 m². sin aclarar si se discutió derecho propietario; en cuanto a la demanda de mejor derecho no sustenta si la pretensión recae en la fracción adicionada por rectificación sobre el cual tendría que existir dos títulos.

Lo cuestionado por el tribunal de garantías obliga a iniciar realizando una precisión entre los requisitos de la reivindicación y mejor derecho propietario para posteriormente precisar cuando la primera produce efecto de cosa juzgada.

Al respecto, la acción reivindicatoria conforme la línea jurisprudencial prospera cuando se demanda reivindicación basado en un título que otorga derecho de propiedad acreditado e inscrito en el registro público contra quien posee un determinado bien sin documentación de titularidad alguna, siendo los requisitos: 1) Que el actor tenga derecho de propiedad sobre el bien reclamado, 2) La singularidad de la cosa, 3) Que el que posee no tenga título oponible de derecho propietario que deben cumplirse en su totalidad.

En la acción de reivindicación la pretensión se dirige contra el poseedor a efectos de recuperar la posesión del bien; mientras que la pretensión de la acción de mejor

derecho propietario tiene como finalidad declarar el mejor derecho propietario.

En la acción de mejor derecho propietario debe concurrir los requisitos: 1) Que el título del demandante y demandado provenga de un mismo origen o propietario y la identidad, 2) Que exista singularidad del bien o cosa de la que se demanda mejor derecho de propiedad, es decir el presupuesto radica en la identidad del bien.

El proceso de reivindicación produce efectos de cosa juzgada, cuando se discute nuevamente en un proceso los mismos supuestos facticos o hechos que motivaron otra demanda de reivindicación entendimiento extensible en mejor derecho propietario cuando en el proceso se asumió la función compleja y se debatió la prioridad de la propiedad, pero si se observa nuevos hechos, aun que se trate del mismo bien, no existe cosa juzgada.

Respecto al elemento causa, 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, de propiedad de David Aramayo Carballo, bajo el argumento de que los Sres. Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres habrían irrumpido la tranquila y pacífica posesión de David Aramayo Carballo sobre el predio, y habrían procedido a alambrarlo el inmueble sin autorización procediendo a adueñarse bajo el argumento de haber adquirido de su anterior dueño, cuando en realidad la transferencia citada se trataría de un inmueble con colindancias y superficies diferentes al pretendido en la reivindicación.

En el actual proceso, la pretensión es la declaratoria de mejor derecho, la reivindicación y la entrega de una superficie de 504 m2., que es parte del lote de terreno signado con el número 1, de dos lotes que comprenden en total una superficie de 1333 m2. y es propiedad de los demandantes, ubicados entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo mismo que por apertura de la citada avenida, fue dividido en dos lotes (Lote N° 1 y Lote N° 2) al ser afectado en una superficie de 486,85 m2., por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros y en el Lote N° 1, se habría sobre-puesto el lote del demandado David Aramayo Carballo en una extensión de 504 m2.; pretensión sustentada en que, el demandado, 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 lote de terreno de 840,70 m2. a 1344,50 m2. (como se advierte en los Folios de fs. 219 y 231), sobre-poniéndose al lote de Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres respecto al cual ellos tendrían mejor derecho propietario.

La causa es distinta en ambos procesos, en el anterior proceso de reivindicación la causa, el fundamento radicaba en la posesión ilegal, en el presente proceso la causa radica en la sobre-posición que se habría dado en la propiedad de los demandantes generando la demanda de mejor derecho de propiedad por lo que, no se cumple el presupuesto de "identidad en la causa de pedir", establecido por el art. 1319 del Cód. Civ.

Lo citado permite concluir que no se trata de la misma relación fáctica, pues el accionante David Aramayo Carballo si bien habría interpuesto anteriormente proceso de reivindicación y entrega de bien en contra de los ahora demandantes el objeto de ese proceso concluido fue su lote de terreno que mide 840.70 m2. habiendo obtenido sentencia favorable el 2014.

Sin embargo, en base a otros hechos David Aramayo Carballo el 2015 habría ampliado su lote a 1344 m2. acrecimiento que se origina en la declaración unilateral que realizó en una escritura pública y obtuvo una resolución administrativa de gobierno municipal a efectos de inscribir esa nueva superficie en derechos reales por lo cual, a la fecha tendría inscrito su derecho propietario empero sobre una superficie actual de 1344 m2.

Quedando claro que el lote de terreno de 840.70 m2. no es el objeto del proceso sino la superficie adicional de 504 m2. reclamada por los demandantes, resultando que no se cumple los requisitos para que la excepción de cosa juzgada interpuesta por el demandado sea procedente, por falta de identidad de causa y objeto entre el proceso de reivindicación anterior y el proceso actual de mejor derecho reivindicación y entrega de bien, siendo el objeto de Litis del anterior proceso de reivindicación el lote de 840.70 m2. de propiedad del demandado, siendo el objeto de Litis en el proceso actual la superficie de 504 m2.

Conforme lo citado supra en los puntos anteriores, lo controvertido en el primer proceso de reivindicación fue la posesión del lote de terreno de 840.70 m2. y en el actual proceso de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien, la pretensión recae en los 504 m2. adicionados mediante declaración unilateral del demandado no en razón a título de propiedad sobre el mismo, conforme se evidencia de la escritura pública 387/2015 de 2 de octubre (fs. 226) del demandado, motivo por el cual, se habría establecido ausencia de identidad en la causa y objeto, en virtud a la excepción de cosa juzgada opuesta por el ahora accionante, porque si

bien entre aquel y este proceso los sujetos procesales son los mismos no ocurre lo mismo con la causa y el objeto, siendo errada la actuación del demandado al pretender concluir la actual demanda mediante la excepción de cosa juzgada, además en el citado anterior proceso de reivindicación se debatió la posesión no así derecho propietario como en el caso actual.

4.- Observa el tribunal de garantías que, no se explica de qué manera el análisis, razonamiento, criterios vertidos por el Ad quem resultan erróneos ingresando directamente a conclusiones de la cosa juzgada; la resolución de casación debe partir del análisis del Auto de Vista recurrido y basarse en los elementos probatorios del primer proceso y antecedentes de este último proceso, lo cual no se advierte, lesionándose el debido proceso.

Al respecto, el fundamento del Ad quem concluye en que existiría identidad de sujetos, objeto y causa entre el anterior proceso de reivindicación y el actual proceso de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien, conclusión y fundamentos errados siendo el objeto y causa distintos en el actual proceso de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien, en relación al anterior de reivindicación.

El demandado, si bien, anteriormente realizó proceso de reivindicación de lote de terreno de 840 m². contra los ahora demandantes, obteniendo sentencia favorable, la excepción de cosa juzgada de aquel proceso para surtir efectos en el caso de autos, requiere que ocurra identidad de sujetos, objeto y causa, a falta de solo uno de los elementos citados, no procede la excepción de cosa juzgada, por lo que, habiéndose valorado de manera errónea este aspecto por el Ad quem, se motivó a ingresar al análisis de la cosa juzgada y sus efectos respecto un proceso de reivindicación y mejor derecho, por lo cual no se habría incurrido en arbitrariedad alguna por lo que, no se produjo lesión alguna al debido proceso.

De 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, el demandado señala que dicho recurso carece de técnica recursiva, el petitorio planteado en la forma sería 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, cabe señalar que el art. 180.II de la C.P.E., 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.

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, siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales establecidos.

Por lo que, y habiendo dado cumplimiento a resolución del Tribunal de garantías, corresponde resolver conforme el art. 220.II y IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 en relación al art. 220.II del Cód. Proc.Civ., 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 adjetivo civil CASA el A.V. N° 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 por memorial de fs. 132 a 137 en lo que concierne al objeto del proceso que son 504 m². de superficie reclamada por la parte demandante. 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. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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

**534**

Ximena Verónica Espinoza Alarcón c/ Federico Richard Cangri Velasco y Otra
Nulidad de Escritura Pública y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 904 a 908 vta., interpuesto por Federico Richard Cangri Velasco, contra el Auto de Vista N° S-471/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 891 a 896 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y cancelación en Derechos Reales, seguido por Ximena Verónica Espinoza Alarcón contra el recurrente y Eva Severina Coacollo Mendez; el Auto de concesión de 15 de junio de 2020 cursante a fs. 912 vta.; el Auto Supremo de Admisión N° 382/2020-RA de 22 de septiembre cursante a fs. 918 a 919 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 34 a 40 subsanado de fs. 43 a 44, Ximena Verónica Espinoza Alarcón, inició proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y cancelación en Derechos Reales contra Federico Richard Cangri Velasco y Eva Severina Coacollo Mendez, quienes una vez citados, por memorial de fs. 67 a 72 y subsanado de fs. 271 a 274, y escrito de fs. 240 a 249 y 263 a 266 contestaron negativamente a la demanda y reconvienen por repetición de pago; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 392/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 803 a 809, en que el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda formulada por Ximena Verónica Espinoza Alarcón, e IMPROBADAS las demandas reconventionales suscitadas por los demandados, salvando sus derechos por la vía llamada por ley.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Eva Severina Coacollo Mendez por memorial de fs. 817 a 818 y por Federico Richard Cangri Velasco conforme escrito de 830 a 841 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° S-471/2019 de 20 de septiembre, de fs. 891 a 896, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Resolución N° 233/2015 de 30 de junio, de fs. 319 -319 vta.; REVOCÓ PARCIALMENTE la Sentencia N° 392/2017 de 16 de octubre de fs. 803 a 809, y en su mérito declaró PROBADA la demanda cursante de fs. 34 a 40, subsanada de fs. 43 a 44 de obrados interpuesta por Ximena Verónica Espinoza Alarcón, en consecuencia nula la compraventa entre Ximena Verónica Espinoza Alarcón a favor de Federico Richard Cangri Velasco, en la Escritura Pública N° 65/2013 de 13 de mayo; PROBADA la demanda reconventional instaurada por Eva Severina Coacollo Mendez de fs. 240 a 249 subsanada a fs. 263 a 266, a cuyo efecto Ximena Verónica Espinoza Alarcón deberá cumplir con la repetición de pago en favor de la reconventionista Eva Severina Coacollo Mendez, restituyéndole la suma de Bs. 110.314,36.- pagados a Fortaleza FFP a nombre de la demandante, sea al tercero día de la ejecutoria del presente fallo, argumentando principalmente lo siguiente:

En cuanto a que Eva Severina Coacollo, señala que tiene derecho a ejercer la repetición de acuerdo al art. 295 del Cód. Civ. Al respecto el Tribunal Ad quem señaló que el Juez para desestimar la demanda reconventional formulada por Eva Coacollo ha recogido como justificación, la inexistencia de un vínculo contractual por terceros, soslayando sin embargo el hecho de que el artículo glosado no condiciona la existencia de vínculo para dotar de validez el pago por un tercero, quien correctamente puede instar su repetición. En especie el Juez ha reconocido que Eva Coacollo ha entregado una suma de dinero en favor de Richard Cangri, quien ha efectivizado el pago de la obligación contraída por Ximena Espinoza Alarcón con Fortaleza FFP, mediante el contrato de préstamo N° 10028011, por un monto de Bs. 137.000, enfatizando que la deuda ha sido cubierta por Eva Coacollo, lo cual se infiere del recibo a fs. 237. De igual forma se demostró la existencia de un proceso de resolución de contrato en el Juzgado Público Civil Comercial 14°, emergente de la no entrega del inmueble por parte de Richard Cangri a Eva Coacollo, ordenando en Sentencia la devolución de \$us. 90.000. Al respecto si bien aquella demanda guarda conexitud con la problemática tratada en la especie, no se ha ordenado la restitución de monto alguno depositado en Fortaleza FFP en favor de Eva Coacollo, al cual se agrega la omisión del Juez Primero de la materia con respecto del presupuesto normativo señalado en el art. 295 del Cód. Civ.

Referente a la fustiga apreciación probatoria acusada por Federico Richard Cangri Velasco, el Ad quem señaló que no se tiene evidencia de que el Juez se hubiese alejado de su deber compulsorio, debiendo sin embargo recordar que la labor deliberativa exige que el juez efectúe un análisis razonado de la prueba sin limitarse a su valor formal, debiendo incursionar en la verdad material que yace detrás.

Referente a la Inspección ocular cuya acta cursa de fs. 571 a 574, se desprende que el juez se ha limitado a comprobar la existencia y particularidades del inmueble objeto de presunta compra venta, constatando su situación material y fáctica, lo cual permitió llegar a la convicción de que el vendedor Richard Cangri no la habría ocupado, lo cual no representa una infracción, al no haberse demostrado que aquello no fuese cierto. Por otro lado, la acusación en sentido de que el acta no guardaría en su transcripción, correspondencia con lo acontecido en la inspección, no ha sido oportuna e inmediatamente reclamada.

Referente a que Richard Cangri insiste en el hecho de no haberse probado la existencia de un préstamo de dinero alegado por la parte demandante, lo cual fue concluido por el Juez como evidente al haber advertido una serie de incongruencias como la de no haberse cumplido con la traditio o entrega de la cosa, a lo cual se añade la existencia de una segunda minuta de compraventa suscrita entre Ximena Verónica y Richard Cangri, con un incremento de \$us. 5000.- contrastado con el pago de sumas mensuales y pago de supuestos intereses, tratándose de una conjetura que ha ido adquiriendo mayor fuerza con la declaración testifical de Elizabeth Martínez Ortega, quien ha develado la figura de préstamo en el acto pactado entre Espinoza y Cangri, relevando al juzgador de otro juicio de valor que pusiese en duda aquella inferencia. Como la concepción de la labor jurisdiccional se halla sujeta a la determinación de la verdad material cuya primacía adquiere mayor connotación con la vigencia de la Constitución Política del estado, advirtiéndose bajo la nueva dinámica procesal, el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de La Paz, no ha solventado su determinación en elemento especulativo, sino en elementos resultantes de la averiguación de la verdad con base en la prueba. En concreto si bien a existencia de un contrato representa un medio idóneo y directo de prueba, entendiéndose reviste una forma específica y a ella se ha sometido las partes, dicha hipótesis puede verse enervada por la demostración de una verdad encubierta en una forma aparente, en cuyo caso el juez vuelca su labor a la averiguación de la verdad, examinando la prueba ante él desplegado, para concluir con un veredicto de ponderación o invalidación, como acontece en el caso presente. Cabe enfatizar que esa situación guarda pertinencia con el caso de estudio.

En cuanto a los errores de imperfección o descripción inexacta de datos en sentencia, al tratarse de aspectos imperfectos, no afectan el contenido o lo esencial de la ratio decidendi u obiter dicta emitida por el Juez, pudiendo ser enmendadas de oficio o a instancia de parte. En lo que concierne a la presunta omisión formal del Juez en el desarrollo de la causa, como ocurre con la inasistencia de todas las partes a la audiencia ocular, o de otros aspectos in procedendo durante su avance, la parte apelante deberá recordar que las omisiones formales no justifican una revocatoria del fallo e inclusive una nulidad de obrados a partir del incumplimiento de los principios que justifican su declaración, debiendo ser reclamadas en debida oportunidad, lo cual no ha ocurrido en especie, precluyendo toda posibilidad de reclamar agravios provocados por actuados pretéritos anteriores a la dictación de la sentencia.

En cuanto a la concesión del recurso concebido contra la Resolución N° 233/2015, de fecha 30 de junio a fs. 319 y vta., en la que el juez dictó el auto de relación procesal, calificando el proceso como ordinario de hecho, determinando un plazo de 50 días comunes y perentorios a las partes, se observa que la impugnación no ha sido formulada de manera conjunta al recurso de apelación contra la sentencia, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 259 num. 3) de la Ley N° 439 concordante con el art. 25 de la Ley N° 1760.

3. Resolución de vista que fue recurrida de casación por Federico Richard Cangri Velasco, por escrito de fs. 904 a 908 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, pese a la falta de técnica recursiva, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

1. Acusó que el A.V. N° S-471/2019 violó el art. 265 del Cód. Proc. Civ., ya que omitió pronunciarse sobre los puntos planteados en apelación, como ser los siguientes: La presentación de la demanda con fotocopias simples, violándose el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., mismas que se encuentran cursante de fs. "1 A" a "20 J"; incumplimiento del art. 3 num. 3) de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, con relación a la valoración de la prueba a fs. 91, "aceptación de entrega de bien inmueble" tanto por la parte actora como la codemandada Eva Severina Coacollo, que son corroboradas por las literales de 191 a 192, 196 a 199, 236, 404 a 407, 413 a 415 y 736 de obrados; La valoración de la prueba testifical sin apoyo probatorio y menos referencial, violando el art. 145 del Cód. Proc. Civ., fs. 1 "A" al 20 "J", 191 a 192, 236, 404 a 407, 413 a 415, y 736; La existencia de un supuesto préstamo que en realidad nunca existió, certificación de fecha 29 de octubre de 2018 emitida por el Secretario de la Sala Civil Segunda; El reconocimiento de la posesión del inmueble por parte de la codemandada Eva Severina Coacollo, que está apoyado con las literales de fs. 191 a 192, sosteniendo que para la obtención de este documento, la persona o interesada debe estar en posesión plena el inmueble; El pago de una deuda realizado por Federico Richard Cangri Velasco, con prueba preconstituida que cursa a fs. 33 "O" certificación a fs. 736 de obrados; La irregularidad de la presencia de partes, existiendo una sola persona como actora y dos personas en condición de demandadas y la aparición de una persona demandada de reconvenición, notificándose a un sujeto procesal que no se encuentra contemplado en nuestro ordenamiento procesal; Carencia de fundamentación en la Sentencia.

2. Señaló que existe una serie de violaciones a la norma, adjetiva puesto que se permitió desarrollar con muchas falencias y subjetividades porque toda pretensión debe estar basada en prueba, lo ideal debe ser contundente, lo cual viola lo establecido en los arts. 105.I, 452, y 519 del Cód. Civ.

3. Acusó al Tribunal Ad quem que al desconocer las literales de fs. 236 a 237, pretenden incrementar montos de dinero al precio final violando el art. 145.I, II y III del Cód. Proc. Civ.

4. Expresó que el Tribunal de alzada aplicando erróneamente la norma, así como la verdad material, confirmó la Sentencia sin mencionar la prueba pertinente, además señaló la existencia de otro proceso civil en el que se omitió aspectos procedimentales del juez de esa causa, por la cual fue denunciado por prevaricato, dando lugar a su alejamiento del poder judicial, aspecto que no fue considerado por el Ad quem.

Por lo que solicitó casar el A.V. N° S-471/2019, alternativamente se corrija procedimiento hasta el vicio más antiguo, sea con la imposición de multas y costas.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad de contratos regida por el art. 549 del Cód. Civ.

La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del Cód. Civ., nulidad que procede cuando el contrato o 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 contractual.

En este antecedente, se debe precisar que del análisis del art. 549 del Cód. Civ., 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 num. 1) "Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisitos de validez.", numeral 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 Cód. Civ., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del Cód. Civ. Respecto al num. 2) "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley", diremos que esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del Cód. Civ., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable", sobre el que el Auto Supremo N° 504/2014 de 08 de septiembre, orientó que: "el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual, el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien", num. 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 Cód. Civ. 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 A.S. N° 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 intención 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 Cód. Civ."

En cuanto al motivo ilícito el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, orientó que: "...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ. 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".

En cuanto al num. 4) "Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato", de dicha disposición se infiere que cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un arrendamiento y la otra comodato, es decir, no hay ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente; y el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra. Finalmente, el num. 5) Establece "En los demás casos determinados por ley", que en términos redundantes hace referencia las nulidades establecidas por expresa disposición de la ley.

III.2. De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

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

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

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ.

En este marco este supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. 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 Cód. Civ. 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 A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la 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

Antes de ingresar a analizar el recurso planteado, debe quedar claro por el recurrente, que el ejercicio de este derecho – recurso de casación- debe enmarcarse en las disposiciones contenidas en el art. 274.I inc. 3) del Cód. Proc. Civ., cuando señala: "El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente."; en ese contexto, el recurrente tiene la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, lo que no significa que deba aplicar una técnica recursiva exquisita, pues debe tomarse en cuenta que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, de modo que el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y pretende, tal como precisó la S.C. N° 1306/2011 de 26 de septiembre, en los siguientes términos: "De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el Tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el Juez a quo"; entonces, para la procedencia de un recurso, no es suficiente que sea interpuesto dentro el plazo previsto por ley, sino debe estar debidamente motivado pues el Auto Supremo a pronunciarse se circunscribirá a los agravios denunciados por el recurrente; en conclusión, el recurrente debe explicar de manera concreta, razonable, suficiente y de forma separada, los agravios acusados en su recurso, de modo que se vaya a otorgar una respuesta puntual a cada uno de los motivos alegados.

En el presente caso, gran parte de los argumentos planteados, adolecen de redundancia, ambigüedad y vaguedad, enfocándose en hacer una relación de los antecedentes, dejando de lado observar los fundamentos en los que se sustentó el Ad quem para confirmar la sentencia; pese a ello, en la medida de lo planteado y en aplicación del derecho a la impugnación y el principio de acceso a la justicia, este Tribunal emitirá pronunciamiento en un orden distinto al plasmado por el recurrente por el desorden que muestra el recurso invocado.

1. El recurrente denunció que el Tribunal de alzada al emitir el A.V. N° S-471/2019 omitió pronunciarse sobre ciertos extremos que fueron denunciados en su recurso de apelación, en consecuencia violó el art. 265 del Cód. Proc. Civ., además no habrían considerado las fs. "1 A" a "20 J", fs. 91, 191 a 192, 196 a 199, 236, 404 a 407, 413 a 415, 736 de obrados, certificación de fecha 29 de octubre de 2018 emitido por el Secretario de la Sala Civil Segunda, fs. 33 "O" certificación a fs. 736 de obrados.

Al respecto, debemos señalar que en el recurso de casación, se menciona pruebas con número de fs., que no habrían sido consideradas al momento de emitir el Auto de Vista; sin embargo, es importante expresar que el ahora recurrente al momento de

presentar su recurso de apelación no especificó que pruebas no habrían sido valorados al emitir la Sentencia, en consecuencia a fin de establecer si es evidente o no su reclamo, resulta obligatorio remitirnos al recurso de apelación de fs. 830 a 841, donde se observa que se reclamó, errónea valoración de las fs. 1 a 11; apreciación errada del contenido de la Inspección Judicial; observó el contenido de las confesiones provocadas; reclamó la apreciación realizada por el Juez a las declaraciones testimoniales de cargo. En ese entendido, del examen de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido N° S-471/2019 de 20 de septiembre que cursa de fs. 891 a 896, se observa que en el Considerando II, punto 4 y 5, el Tribunal de alzada señaló "...la supuesta apreciación probatoria realizada por el Juez, juzgando habría incumplido con el art. 1 de la Ley 439, ocurriendo lo mismo en relación a los arts. 330 y 331, al no haber hecho uso de la facultad para pedir u ordenar la producción de más prueba, refiriéndose a las literales de fs. 1 a 11, consistentes en fotostáticas simples de los testimonios N° 378/2007, 169/2008, 147/201; sin embargo y de tratarse de la norma a la cual se refiere el Código de Procedimiento Civil, se tiene que, "la prueba documental" y los "documentos posteriores o anteriores desconocidos" constituyen cargas procesales con las que el pretensor debe cumplir en el planteamiento de su demanda, siendo facultativo al Juzgador el requerir u ordenar las medidas idóneas para la averiguación de la verdad material (diligencia para mejor proveer) lo cual no implica en modo alguno el suplir la carga probatoria reconocida al demandante en el art. 371 de la norma anterior" "En cuanto a la apreciación de la prueba, no se tiene evidencia de que el juez se hubiese alejado de su deber compulsorio, debiendo sin embargo recordar que la labor deliberativa exige que el juez efectúe un análisis razonado de la prueba sin limitarse a su valor formal debiendo incursionar en la verdad material que yace detrás"; con relación a la Inspección ocular señalaron "el acta cursante de fs. 571 a 574 vta., de obrados, desprende que el Juez se ha limitado a comprobar la existencia y particularidades del inmueble objeto de la presunta compraventa, constatando su situación material y fáctica, lo cual permitió llegar a la convicción de que el vendedor Richard Cangri no la habría ocupado, lo cual no representa una infracción al no haberse tampoco demostrado que aquello no fuese cierto. Por otro lado, la acusación en sentido de que el acta no guardaría en su transcripción, correspondencia con lo acontecido en la inspección, no ha sido oportuna e inmediatamente reclamada" respecto a la declaración testifical señalaron que "la declaración testifical de Elizabeth Martínez Ortega, quien presentó su atestación de fs. 601 a 602 vta., de obrados no siendo objeto de tacha u observación por parte de los demandados reconventionistas de acuerdo a los arts. 446 y 447 del Cód. Pdto. Civ., contando su atestación con el valor de apreciación probatoria reconocido en el art. 476 del adjetivo" respecto a que no se probó la existencia de préstamo de dinero alegado por la parte demandante, aspecto que el juez habría concluido como evidente, En tribunal de apelación señaló "si bien la existencia de un contrato representa un medio idóneo y directo de prueba, entendiendo reviste una forma específica y a ella se ha sometido a las partes, dicha hipótesis puede verse enervada por la demostración de una verdad encubierta en una forma aparente, en cuyo caso el juez vuelca su labor a la averiguación de la verdad, examinando la prueba ante él desplegada, para concluir con un veredicto de ponderación o invalidación, como acontece en el caso presente..." Con lo descrito se puede establecer que el Ad quem dio respuesta a todos los reclamos planteados en apelación, por lo que su reclamo deviene en infundado.

2. Respecto a que existiría una serie de violaciones a la norma adjetiva porque se permitió desarrollar el proceso con muchas falencias y subjetividades porque toda pretensión debe estar basada en prueba, siendo ideal que esta deba ser contundente, lo cual viola lo establecido en los arts. 105.I, 452, y 519 del Cód. Civ.

Corresponde señalar que de la característica de verticalidad del recurso de casación, nace la figura de la inviabilidad o no procedencia de per saltum, esta teoría orienta la no posibilidad del salto de instancia, o sea que para estar a derecho y hacer un correcto uso del recurso de casación, la temática correcta radica en que el recurrente oportunamente active todos sus reclamos ante el Tribunal de alzada, para que esta autoridad emita un criterio en sentido positivo o negativo y en caso de ser negativa esta solicitud, pueda ser controvertida por este medio extraordinario los fundamentos rechazados o negados ante el Ad quem, pero resulta inviable plantear o invocar nuevos argumentos que no fueron observados en primera instancia o que nunca merecieron pronunciamiento por los de instancia.

Continuando con la lógica antes anotada, debemos señalar que en el recurso de casación se plantea que se estaría violando los artículos 105, 452 y 519 del Cód. Civ., sin embargo, ese reclamo no formó parte de los reclamos planteados en apelación, en consecuencia, por lo descrito líneas supra, este Tribunal se ve imposibilitado de atender ese reclamo. Sin embargo, a manera de aclaración corresponde señalar que la misma llega a ser una simple aseveración, pues en el contenido del recurso casación tampoco establece cuales llegarían a ser las falencias acusadas, tampoco establece de qué manera se estaría violando los arts. 105 (la propiedad), 452 (requisitos del contrato) y 519 (eficacia del contrato) del Cód. Civ. Por lo que la acusación deviene en infundado.

3. Referente a la Acusación de que el Tribunal Ad quem, al desconocer las literales de fs. 236 y 237, pretende incrementar montos de dinero al precio final violando el art. 145. I, II y III del Cód. Proc. Civ.

Corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópico III.2 y III.3 de la doctrina aplicable, donde se estableció que los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, estableciéndose 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 solo de una de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ.

Ahora en el presente caso, es evidente que a fs. 236, cursa el documento privado de compraventa, suscrito entre Eva Severina Coacollo Mendez como compradora y Federico Richard Cangri Velasco como vendedor del lote de terreno con una superficie de 195 m². de extensión, ubicado en la zona Callampaya, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N°2.01.0.99.0071498, por el precio libremente convenido de \$us. 90.000.-, el cual debió ser cancelado de la siguiente manera: “La compradora entregará la suma de \$us 20.000.- a la firma del documento privado, monto destinado a la cancelación de la deuda hipotecaria realizada por el Banco Fortaleza F.F.P. S.A.” el decir se entregó ese monto de dinero en fecha 19 de febrero de 2014; “La compradora entregará los restantes 60.000.- al momento de la firma de la minuta de compra venta” conforme la Escritura Pública N° 28/2014 la minuta se protocolizó el 25 de febrero; “La compradora entregará la suma de \$us. 10.000.- en fecha 30 de abril de 2014” esta última obligación fue cumplida conforme el recibo de 30 de abril de 2014 cursante a fs. 238, suscrito por Richard Cangri Velasco, en el mismo se establece que no existe deuda pendiente de la transferencia. Conforme lo detallado se demuestra que en el documento privado de fs. 236, en el punto 1 de la cláusula cuarta, se acordó destinar \$us. 20.000.- para la cancelación de una hipoteca realizada por el Banco Fortaleza F.F.P. S.A., aspecto que se desconoce el uso de dicho monto, sin embargo, no se demostró que ese dinero no haya sido entregado por la compradora Eva Severina Coacollo Mendez a Federico Richard Cangri.

Por el contrario, con la literal de fs. 237, se evidencia que Eva Severina Coacollo Mendez, a fin de cumplir la deuda que Ximena Verónica Espinoza Alarcón tenía pendiente con el Banco Fortaleza S.A., pagó la suma de Bs. 110.314,36 (ciento diez mil trescientos catorce 36/100 bolivianos), y de forma expresa Federico Richard Cangri Velasco señala “reconozco el pago de dicha deuda que se incluye al precio de venta de la casa ubicado en la calle Baltazar Alquila N° 1030 de la zona Callampaya de la ciudad de La Paz.”

Conforme lo descrito y de los datos del proceso, no se puede evidenciar que los Bs. 110.314,36.- lleguen a integrar el pago total de los \$us 90.000.- pues en el documento privado de compra venta en ningún punto se dijo de Bs. 110.314,36; en el punto 1 de la cláusula cuarta se habla de \$us. 20.000.- los cuales convertidos a bolivianos tomando en cuenta el cambio referencial de Bs.- 6.95 por \$us. 1, se hablaría de un monto referencial en Bs. 139.000.- durante el desarrollo del proceso no se demostró que ese monto de dinero no fue cancelado por parte de la compradora al vendedor; tampoco se demostró que el recibo de fs. 237 sería parte de la mencionada suma de Bs. 139.000.- por el contrario, Federico Richard Cangri Velasco, reconoce que Eva Severina Coacollo Mendez canceló la suma de Bs. 110.314,36 para liquidar la deuda que Ximena Verónica Espinoza Alarcón tenía con el Banco Fortaleza S.A., asimismo, el ahora recurrente en la literal de fs. 237 reconoce que dicho pago se incluye al precio de venta de la casa ubicado en la calle Baltazar Alquila N° 1030 de la zona Callampaya de la ciudad de La Paz.

Por otro lado, es importante aclarar que conforme a lo descrito por el art. 295 del Cód. Proc. Civ. se entiende que quién ha pagado a nombre de un tercero, puede repetir contra el deudor principal el pago efectuado, disposición que se ajusta perfectamente al caso de autos, porque se tiene demostrado que Eva Severina Coacollo Mendez otorgó Bs. 110.314,36 para liquidar una deuda en el Banco Fortaleza S.A., en consecuencia, es correcto realizar la repetición de pago que debe ser cumplida por Ximena Verónica Espinoza Alarcón.

Respecto a la aparición de una persona demandada con reconvención, que no debería formar parte del proceso; debemos señalar que este reclamo de igual forma no es preciso y puntual, pues no menciona cual sería el sujeto procesal que no debería formar parte del proceso, y cual sería el daño que causó en la tramitación de este caso; sin embargo tratando de aclarar, se asume que su reclamo va dirigido a la participación de Víctor Flores Ríos, esposo de la demandante, quien firmó como constancia de conformidad en los documentos “compraventa con pacto rescate”, cabe señalar que si bien se apersonó al proceso, desde un inicio aclaró que el no forma parte del proceso, ya que el inmueble objeto de litis es propio de la demandante, y dentro del desarrollo del proceso no aportó prueba alguna que pudiera enervar o favorecer a alguna de las partes.

Por lo descrito se evidencia que el reclamo del recurrente deviene en infundado.

4. Respecto a que el Tribunal de alzada aplicando erróneamente la norma, así como la verdad material, confirmó la Sentencia sin mencionar la prueba pertinente, además señaló la existencia de otro proceso civil en el que se omitió aspectos procedimentales del juez de esa causa, por lo cual fue denunciado por prevaricato, dando lugar a su alejamiento del poder judicial, aspecto que no fue considerado por el Ad quem.

Respecto a la verdad material nos remitimos a lo desarrollado en el punto 3, referente a la denuncia de prevaricato dentro de otro proceso, el mismo no tiene trascendencia dentro de la presente causa, pues en el caso de autos fue otro juez quien desarrollo y llevo adelante el proceso.

Por lo expuesto y al no ser fundadas ni evidentes las acusaciones expresadas en los recursos de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 904 a 908 vta., planteado por Federico Richard Cangri Velasco, contra el A.V. N° S-471/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 891 a 896, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con costas y costos.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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

**535**

Jesús Napoleón Mantilla Pardo c/ José Gino Silvestre Mantilla Pardo
Nulidad de Protocolo Notarial y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 311 a 312 vta., interpuesto por José Gino Silvestre Mantilla Pardo contra el Auto de Vista N° 304/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 306 a 309, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre nulidad de protocolo notarial y otro, seguido por Jesús Napoleón Mantilla Pardo contra el recurrente; la contestación de fs. 315 a 317; el Auto de concesión de 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 318; el Auto Supremo de Admisión N° 434/2020 de 7 de octubre de fs. 324 a 325; y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

El Juez Publico Civil y Comercial N° 27 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 265/2019 de 15 de julio cursante de fs. 265 a 270 vta., por la que declaró: PROBADA EN PARTE la demanda cursante de fs. 32 a 35, subsanada y reiterada de fs. 49 a 54 y 73 a 74, interpuesto por Jesús Napoleón Mantilla Pardo. Probada en cuanto a la nulidad del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010 relativo al Poder Especial, Amplio y Suficiente otorgado por Fanny Ofelia Pardo vda. de Mantilla a favor de José Gino Silvestre Mantilla Pardo.

Resolución de primera instancia que fue apelada por José Gino Silvestre Mantilla Pardo, por medio del escrito cursante de fs. 277 a 280, a cuyo efecto la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 304/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 306 a 309 CONFIRMANDO la sentencia mencionada, argumentando que del memorial de demanda de fs. 32 a 35, escrito de subsanación de fs. 49 a 54 y 73 a 74, claramente se advierte que la pretensión de la parte actora radica en la nulidad del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010 y del Testimonio N° 170/2011 de 4 de marzo de 2011, lo que da cuenta que la parte recurrente no puede desconocer la pretensión de la parte actora, siendo que antes de la admisión de la demanda, la autoridad judicial ha realizado el debido análisis en cumplimiento del art. 110 del Cód. Proc. Civ., por tanto, ante la pretensión solicitada por la parte actora, el juez emitió una sentencia, por la cual declara probada en parte la demanda.

Por otro lado, de acuerdo a las pruebas aparejadas al proceso y la inspección judicial que se realizó en la Notaria de Fe Publica N° 2 el 19 de junio de 2019 se tiene demostrado la existencia del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010, y siendo que el protocolo notarial es la compilación ordenada cronológicamente de las matrices, a partir de las cuales la notaria o el notario extiende los instrumentos públicos, entre esos los poderes generales, especiales o colectivos, se tiene establecido que la autoridad judicial emitió la sentencia apelada de acuerdo a las pruebas aparejadas, la comprobación de los hechos descritos en la demanda, los antecedentes del proceso y las normas que rigen la materia.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 311 a 312 vta., interpuesto por José Gino Silvestre Mantilla Pardo; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Acusó incongruencia ultra petita del Auto de Vista, argumentando que el demandante nunca pidió en términos claros y positivos la anulación del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010, sino que su pretensión giro en torno a la nulidad del Protocolo N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2011 y del Testimonio N° 170/2011 de 4 de marzo de 2011, sin embargo, el Tribunal de apelación, de manera incongruente y atentando el art. 213. I de la Ley N° 439, entiende que el petitorio del demandante comprende la anulación del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010.

Denunció que el Tribunal de alzada no explica jurídicamente las razones por las cuales tutela la invalidez del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010, cuando este extremo nunca fue solicitado y/o peticionado por el demandante en sus memoriales de fs. 32 a 35, 49 a 54 y 73 a 74 de obrados. Ello en criterio del recurrente, implica validar una resolución ultra petita que no se basa en lo normado por el art. 110 num. 9) concordante con el art. 213. I de la Ley N° 439.

Con base a lo expuesto, solicitó que este Tribunal emita resolución casando el Auto de Vista impugnado por haber aplicado indebidamente la ley.

Respuesta al recurso de casación

Refirió que el demandando no demuestra con documentación o prueba idónea la vulneración de los arts. 110 num. 9), 218. I, y 213. I y II num. 3) del Cód. Proc. Civ., tal cual instituye el art. 271. I del mismo Código, como una causal del recurso de casación, por tanto, estos reclamos son ilegales e infundados.

Sostiene que el recurrente no fundamentó su recurso en ninguna norma adjetiva civil, es decir que no estableció la causa de su impugnación, lo cual constituye un requisito del recurso de casación, pues al no existir fundamento de forma y de fondo no existe un petitorio que se considere racionalmente en derecho como coherente, legal y no dilatorio.

Con estos y otros argumentos solicitó que el recurso de casación sea declarado infundado y sea con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. La congruencia en las decisiones judiciales.

Al respecto, la SS.CC. N° 2218/2012 de 8 de Noviembre, remitiéndose a la SS.CC. Nos. 0486/2010-R de 5 de julio, manifestó: "... De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

A tal efecto, el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre, señaló; "la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí con el punto de la misma decisión".

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

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

La parte recurrente, en los reclamos de los puntos 1) y 2) de la casación, denuncia la transgresión del principio de congruencia, argumentando que el demandante nunca pidió en términos claros y positivos la anulación del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010, sino que su pretensión giró en torno a la nulidad del Protocolo N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2011 y del Testimonio N° 170/2011 de 04 de marzo de 2011, sin embargo, el Tribunal de apelación, atentando contra el art. 213. I de la Ley N° 439, entendió que el petitorio del demandante comprende la anulación del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010; petición a la cual otorgó tutela, sin explicar las razones jurídicas por las cuales asumió tal decisión.

Sobre este planteamiento, conviene tener presente que la congruencia como principio característico del debido proceso, es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación, etc.) y lo resuelto por las autoridades judiciales. En la normativa civil, este principio puede ser advertido en el texto del art. 213. I del Cód. Proc. Civ., que al respecto señala: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso".

Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución judicial, por ello el art. 218 del mismo texto normativo, indica que el Auto de Vista debe cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, es decir que de igual manera el Tribunal de apelación debe enmarcar su resolución, dentro de los parámetros que configuran el principio procesal de congruencia; de ahí que el art. 265. I del precitado Código, establezca que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación. Además, esta acepción desprende de los varios fallos emitidos por el máximo intérprete de la Constitución, que por ejemplo, en la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, ha expresado que: "...la resolución a dictarse en apelación (...), deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido...".

Nótese que en la segunda parte del art. 213. I nuestro Código, claramente establece que la congruencia de una resolución judicial debe ir acompañada de la verdad material que desprende de las probanzas del caso, eso quiere decir que, a tiempo de emitirse la decisión que pone fin al litigio, si bien el juzgador debe cumplir a cabalidad con las exigencias del principio de congruencia (congruencia interna y externa), lo debe hacer también respetando las exigencias del principio de verdad material. El problema surge cuando la incorporación del principio de verdad material genera un nuevo escenario procesal que de alguna manera modifica el planteamiento de las partes.

Ante esta problemática, no cabe duda que la resolución del caso pasa por la aplicación del principio de verdad material inmerso en la segunda parte del art. 213. I del Cód. Proc. Civ., la cual tiene sustento en otras normas como lo establecido por el art. 180 del C.P.E., el art. 30 num. 11) de la Ley del Órgano Judicial y los arts. 1 num. 16), 24 num. 3) y 134 del mencionado Código procedimental, pues no podemos olvidar que este principio persigue la prevalencia del derecho sustancial en la administración de justicia, ya que reconoce la verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones.

De manera que el juez civil, cuando advierta que la prueba del caso genera un contexto que de alguna manera modifica el planteamiento trazado por las partes (en la demanda, contestación o reconvención), no puede emitir la sentencia sino previo conocimiento de la verdad material de los hechos en que funda su decisión tal cual expresamente lo establece el art. 213. I del Cód. Proc. Civ.; obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir una justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

Dicho esto, corresponde manifestar que en el presente caso las acusaciones vinculadas a la incongruencia ultra petita del Auto de Vista, carecen de asidero, puesto que, los juzgadores de alzada han enmarcado su decisión en base al planteamiento de la demanda y la verdad material que emerge de la prueba producida en el proceso.

En efecto, si nos remitimos al texto del memorial de la demanda que cursa de fs. 32 a 34 claramente podremos observar que el actor postula una petición en la cual solicita la nulidad del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010 y del Testimonio N° 170/2011 de 4 de marzo de 2011, petición que si bien fue aclarada en los memoriales de fs. 43 a 48 y 73 a 74, donde el actor únicamente solicitó la nulidad del Testimonio N° 170/2011 de 04 de marzo de 2011, se debe tomar en cuenta que, durante el desarrollo de la audiencia preliminar (ver fs. 131 a 132) la petición inicial fue nuevamente restablecida a tiempo de ratificarse la demanda e instituirse el objeto del proceso, pues en ella claramente la autoridad judicial señaló que el objeto de esta controversia radica en "establecer y determinar la invalidez y consiguientemente la nulidad del testimonio de Poder N° 170/2011 de 04 de marzo de 2011 y del Protocolo N° 170/2010 de 17 de septiembre de 2010..." (sic.), determinación en base a la cual, además, se fijó el objeto de la prueba; significando ello que en esta litis la actividad probatoria fue encaminada a demostrar si los referidos actos jurídicos eran nulos por haber sido suscritos tras la muerte de la madre del actor y del demandado, lo que significa que no existe incongruencia en el fallo del Tribunal de apelación, ya que el Auto de Vista se ha limitado a confirmar la Sentencia de primer grado, en la cual, acogiendo en parte la demanda, se procedió a la nulidad del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010, debido a que en el proceso se ha demostrado que este acto jurídico fue labrado cuando Fanny Ofelia vda. de Mantilla ya había fallecido (en fecha 29 de agosto de 2006 según la prueba de fs. 9).

Además, cabe considerar que los actuados descritos (ratificación de la demanda y fijación del objeto del proceso) no fueron observados oportunamente por la parte demandada, lo que permite entender que el recurrente bien sabía que en este proceso constituía objeto de debate la nulidad del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010, lo que descarta cualquier acusación relacionada a la incongruencia del Auto de Vista, pues si bien en el acta de la referida audiencia, este Protocolo fue consignado como "Protocolo N° 170/2010", este extremo tampoco fue observado por el recurrente, por lo demás, se infiere que ese error obedece a un lapsus cálimi del secretario del despacho judicial encargado del trámite de esta causa, pues como hemos apreciado en la demanda inicial (de fs. 32 a 34), el demandante claramente solicitó la nulidad del "Protocolo Notarial 170/2011", al cual precisamente se otorgó tutela en la resolución impugnada en razón de haberse demostrado su ilegalidad por tratarse de un poder confeccionado cuando la otorgante y/o poder conferente ya había fallecido.

Ahora bien, otra situación representa que en esta litis únicamente se haya acogido la nulidad del Protocolo N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010 y no de la Escritura N° 170/2011 de 04 de marzo de 2011, lo que desde ningún punto de vista puede generar que la resolución impugnada adolezca de incongruencia, pues merced de la producción de la prueba de inspección ocular (ver fs. 206 a 208) y la prueba por informe (ver fs. 140 y 200), surgió un escenario que permitió advertir que el Testimonio N° 170/2011 de 4 de marzo de 2011 no existe en los archivos de la Notaria de Fe Pública N° 2 del Distrito de La Paz, empero si se pudo constatar la existencia del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010 que es la matriz de la referida Escritura. Ello, sin duda condujo a que el juez de instancia acoja en parte la pretensión postulada por el actor, disponiendo únicamente la nulidad del referido protocolo notarial, claro que lo asumido por este juzgador en el fondo representa también la invalidez de cualquier escritura pública o testimonio que hubiere sido extendida en razón del referido protocolo, pues conforme se puede apreciar en un contexto de verdad material, y lo explicado por el Tribunal de alzada, el Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010 constituye la matriz a partir de la cual el notario puede extender el correspondiente Testimonio y/o Escritura Pública, dicho de otra manera, al haberse anulado el Protocolo Notarial N° 170/2011, se han dejado sin efectos cualquier escritura pública que pudiera haber sido extendida en base a dicho protocolo.

Por ello, no existe motivo para considerar que la resolución impugnada incurra en las acusaciones vertidas por el recurrente, ya que en ella el juzgador fue claro al señalar las razones por las cuales ha sido acogida la pretensión del demandante, el cual incluso fue explicado con mayor amplitud por parte del juez de grado, quien en lo principal indicó que la nulidad establecida responde al hecho de que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe considerar como válido un acto jurídico (llámese instrumento público o privado) que emerja de un hecho ilícito como la falsedad, pues la falsificación de documentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los valores y principios ético morales del Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, los efectos jurídicos que devienen de un acto ilícito no pueden consolidar derechos en favor del sujeto que incurrió en el acto ilícito; de ahí que el caso, habiéndose demostrado que el Protocolo Notarial N° 170/2011 fue conferido en favor del demandado en fecha 17 de septiembre de 2010, cuando de acuerdo al certificado de defunción cursante a fs. 9 la otorgante ya había fallecido (en fecha 29 de agosto de 2006), correspondía dejar sin efectos tal acto, ya que no se podía reconocer la validez de un documento conferido por una persona fallecida.

Correspondía realizar esta aclaración a efectos de descartar cualquier reclamo relacionado a la falta de fundamentación, ya que, como se tiene referido, en este caso fueron claramente expuestos los motivos por los cuales fue acogida en parte la pretensión del actor y porqué se procedió a establecer la nulidad del Protocolo Notarial N° 170/2011 de 17 de septiembre de 2010.

Todo lo hasta aquí expuesto no conduce a dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220. II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 311 a 312 vta., interpuesto por José Gino Silvestre Mantilla Pardo en contra del A.V. N° 304/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 306 a 309, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales para el abogado que responde al recurso de casación en la suma de Bs. 1000.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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

**536****Justo Flores Loza y Otra c/ Eufracia Balderrama Rosa****Fraude Procesal****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1477 a 1485 interpuesto por Eufracia Balderrama Rosa, contra el Auto de Vista N° 79/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 1468 a 1474, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre fraude procesal seguido por Justo Flores Loza y Emilia Nogales Lozano contra la recurrente; el Auto de concesión de 07 de septiembre de 2020 a fs. 1488; el Auto Supremo de Admisión N° 393/2020-RA de 30 de septiembre de fs. 1494 a 1495 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano de fs. 81 a 92, interpuso demanda de fraude procesal contra Eufracia Balderrama Rosa, quien una vez citada, excepcionó y repelió la demanda, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 07 de marzo de 2018 cursante de fs. 1305 a 1317, por la que el Juez Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Sentencia Penal N° 1 de la provincia Carrasco-Totora del departamento de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia apelada por Justo Flores Loza y Emilia Nogales Lozano de fs. 1325 a 1333 vta., originando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el A.V. N° 079/2020 de 22 de julio cursante de fs. 1468 a 1474, por el que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación y CONFIRMÓ la Sentencia, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Puede establecerse que existió una conducta fuera de lo normal en el proceso de usucapión, con la que evitó se administre justicia de manera efectiva en perjuicio de un tercero, hecho reflejado a tiempo de señalar a la parte demandante en dicho proceso, toda vez que indicó que la anterior propietaria sería únicamente Genoveva Azero de quien compró el predio, pese a las observaciones realizadas por el Juez de provincia que tramitó el proceso, que solicitó señalar si dicho inmueble se encontraba registrado a nombre alguna otra persona, resolución que fue eludida, incorporando al proceso a una supuesta vendedora, quien sólo corroboró los hechos expuestos en la demanda de usucapión a tiempo de contestar, sin acreditar su registro de derecho propietario sobre cuya usucapión pretende, pues ella no tenía derecho alguno registrado en las oficinas de Derechos Reales, correspondiendo realizar las indagaciones que sean necesarias para establecer la titularidad de su vendedora, porque nadie puede de forma legal transferir un bien que no sea de su propiedad y tampoco puede tomar el riesgo de comprar un inmueble sin conocer los antecedentes registrales o dominiales, actitud que demuestra que fue una treta para evitar dirigir la demanda contra los verdaderos propietarios, alegando que no existe en Derechos Reales titular, aspecto desvirtuado por la matrícula a fs. 417.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Eufracia Balderrama Rosa mediante memorial de fs. 1477 a 1485, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Eufracia Balderrama Rosa se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que durante el trámite del proceso se dejó claramente establecido que la acción del fraude procesal tenía por objeto demostrar el fraude y no la revisión del proceso de usucapión.

Que corresponde verificar si el proceso de fraude procesal interpuesto por el demandante, cumple con los elementos necesarios, es decir si con la prueba aportada se demostró hechos constitutivos del fraude y si fueron claramente establecidos en la Sentencia.

Que la Sentencia analiza actuaciones procesales realizadas en el proceso de usucapión, pese a que en reiteradas oportunidades se estableció que el proceso de fraude procesal no ingresa a valorar la prueba acompañada al proceso de usucapión, demostrando incongruencia en la sentencia, al precisar que el derecho propietario se acredita con los documentos emitidos por el municipio.

Además, que en la Sentencia analizaron las declaraciones, definiendo que en el proceso de usucapión no se encontró en real posesión pacífica, continua o ejerciendo actos propios de un propietario, nuevamente estudian prueba del proceso, extralimitando sus facultades.

Que se incurrió en error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, y que no existe prueba alguna que demuestre el supuesto fraude.

Que Genoveva Azero era propietaria es un hecho demostrado, ya que ejercía como tal ante los vecinos, quien haciendo uso de dicho derecho le transfirió el bien inmueble y al perder el documento de transferencia se vio obligada a acudir a la vía judicial para consolidar su derecho propietario.

Que la impericia del abogado no puede ser un motivo para castigar a la demandante, pues el profesional se supone debía orientarla porque la recurrente desconoce de los procedimientos jurisdiccionales, así como los requisitos para la procedencia de la demanda de usucapión, por cuanto el fraude va dirigido hacia las autoridades jurisdiccionales que tramitaron el proceso, sin embargo, no dirigieron la demanda contra tales, pues ellos debieron verificar los requisitos de admisibilidad

De la respuesta al recurso de casación.

Sustanciado el recurso de casación conforme a derecho, la parte contraria no lo contestó, por lo que no es necesario realizar mayores puntualizaciones.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del Fraude procesal.

El art. 297 del Cód. Proc. Civ., establece las causales que dan lugar al recurso extraordinario de revisión en cuatro incisos que son: "1) si la sentencia se hubiera fundado en documentos declarados falsos; 2) los testigos hubieran sido condenados por falso testimonio; 3) si se hubiera ganado la sentencia en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal; y 4) si, después de pronunciada la sentencia se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a favor de la cual se hubiera dictado sentencia".

De lo anterior se tiene que cada inciso del art. 297 del Cód. Proc. Civ. no es sino, una etapa previa a la interposición del recurso extraordinario de revisión de sentencia, que resulta ser un mecanismo excepcional contra la cosa juzgada, que tiene por finalidad permitir que una decisión judicial (sentencia) con carácter de cosa juzgada sea revisada y se establezca la ocurrencia o no de los hechos constitutivos referentes a cada causal del citado art., siendo requisito esencial la presentación de la sentencia ejecutoriada que declare la existencia de cualquiera de las 4 causales señaladas supra y establecidas en el art. 297 del Cód. Proc. Civ.; entre dichos numerales tenemos el fraude procesal que necesariamente debe ser acreditado a través de una sentencia ejecutoriada que declare el fraude procesal.

Ahora bien, en el proceso ordinario de declaratoria de fraude procesal, no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso en el que se pretende se declare el mismo, sino solo los hechos que dieron origen a dicho fraude procesal, que según Jorge Peyrano se da cuando: "...media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo".

En este entendido, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal de Casación respecto al fraude procesal ha orientado en el A.S. N° 159/2012 de 22 de junio que: "El fraude procesal, como causal de procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia, por mandato del art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ., debe necesariamente ser demostrado en proceso ordinario, en el que no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa. En ningún caso este proceso ordinario constituye una instancia de revisión, es un nuevo proceso de conocimiento en el que deben probarse los hechos constitutivos del fraude procesal entendido -según el Diccionario de Edgar Oblitas Fernández- como toda maniobra de las partes, del Juez, de terceros o de auxiliares que tienda a obtener o dictar una sentencia- sin valor de cosa juzgada o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos o impedir su pronunciamiento o ejecución.

El fraude procesal necesariamente debe establecerse en proceso ordinario por mandato del art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ. relacionado con el art. 316 del mismo cuerpo legal, sólo para efectos de viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia a la que se refiere precisamente el citado art. 297-3).

De manera que pretender que un Juez de partido, a través de un proceso de fraude procesal, en definitiva declare la nulidad de las actuaciones producidas en un proceso de conocimiento, resulta inadmisibles conforme lo previsto por el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que tal determinación corresponde al Tribunal Supremo de Justicia por ser el único órgano competente para conocer la revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada; aclarando que ésta procede entre otras causales por fraude procesal".

Asimismo en el A.S. N° 280/2013 de 27 de mayo, se ha expresado que: "...conforme señala Peyrano, "Existe fraude procesal cuando media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo" (Peyrano, Jorge W; Fraude Procesal)...".

Por otra parte, en el A.S. N° 532/2013 de 21 de octubre también se ha orientado que: "...El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, refiere que: "La noción procesal de fraude reviste mayor amplitud, por cuanto comprende toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño, por una de las partes, debido a la presentación falaz de los hechos, a probanzas irregulares, en especial por testigos amañados o documentos alterados, e incluso por efecto de una argumentación especiosa"; de lo que se infiere que en el fraude procesal necesariamente debe existir la malicia humana con la que se ha actuado para hacer víctima de engaño al juzgador quien ha emitido una sentencia favorable a quien con engaños (una de las partes) ha introducido en el proceso de manera dolosa probanzas irregulares, documentos alterados, etc.

2.- De otro lado, se tiene que una vez emitida la sentencia y ejecutoriada la misma, ésta tiene carácter irrevocable, resguardado por el principio de conservación de la cosa juzgada, sólo existe la posibilidad de que ésta pueda ser modificada y revisada en dos situaciones: la primera, tratándose de procesos ejecutivos, conforme prevé el art. 28 parágrafo I de la Ley N° 1760 que modifica el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., señala que lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior y que una vez ejecutoriada la sentencia, cualquiera de las partes cuenta con el plazo de seis meses para promover dicho proceso, vencido el mismo caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado; y la segunda, una sentencia podrá ser revisada siempre y cuando la misma este ejecutoriada en proceso ordinario, sea el resultado de un fraude procesal. Ello, evidentemente dará lugar a la aplicación de lo previsto en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ.; que de manera textual refiere: "Habrà lugar al recurso extraordinario de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario en los casos siguientes: 3) Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada"; de ello se infiere que uno de los requisitos establecidos para incoar una demanda por fraude procesal, necesariamente es el hecho de que la revisión extraordinaria será de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario.

3.- Conforme se tiene de la jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, con la que se comparte criterio, la demanda de declaratoria de fraude procesal debe ser incoada por las mismas personas que sostuvieron anteriormente el proceso ordinario; toda vez que son a estos actores a quienes interesa la revisión extraordinaria de la misma, así se corrobora del A.S. N°247/98 que refiere: "La demanda tiene como pretensión la declaratoria de fraude procesal que se habría producido en un anterior proceso que sostuvieron las mismas partes hoy en conflicto, para abrir luego el recurso de revisión extraordinaria de sentencia.... bajo la determinación de los arts. 1 y 190 del indicado código procesal, sin que les sea permitido extender la misma a otros aspectos que están reservados a otros órganos jurisdiccionales..."; de lo que se concluye dos aspectos importantes, el primero respecto a que ante el ordinario para la declaratoria de fraude procesal, necesariamente la intervención corresponde a los mismos actores de un proceso anterior; y el segundo referido a que se regirán a determinar únicamente el fraude en virtud al cual el proceso ordinario cuestionado fue resuelto, no siendo el fin de esta acción declarativa de fraude procesal la consideración y pronunciamiento sobre la legalidad, ilegalidad, corrección o incorrección de las resoluciones dictadas en el proceso de conocimiento".

Al respecto y considerando todo lo señalado arriba y conforme el A.S. N° 117/2016 de 05 de febrero el fraude procesal, "...puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal stricto sensu, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde considerar los reclamos acusados.

Del análisis del recurso de casación se desprende que los reclamos formulados, son de carácter principal y confluyen en una sola idea, es decir que el problema jurídico radica en observar que durante el trámite del proceso se dejó claramente establecido que la acción del fraude procesal tiene por objeto demostrar el fraude y no la revisión del fondo del proceso de usucapión, es decir corresponde verificar si el proceso de fraude procesal interpuesto, cumple con los elementos necesarios, ya que en el caso concreto no se estudió los actos que motivan el fraude, sino temas procesales y la valoración de los jueces de instancia.

A efectos de generar una coherente y entendible argumentación jurídica, tanto en su premisa fáctica como jurídica, es necesario previamente enfatizar algunos actuados que son relevantes para el presente caso.

Los actores interponen acción de fraude procesal conforme al memorial cursante de fs. 81 a 92 de obrados, expresando que cuando culminaba su proceso de reivindicación contra de Genoveva Azero, quien alegaba ser dueña su predio ubicado en la urbanización Flores, distrito N°4 de Manco Kapac, la sección sexta de Entre Ríos, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, lote N°5, mza. N° 2 de 444.64 m2., derecho debidamente registrado en DRRR, se apersonó Eufracia Balderrama, pidiendo nulidad hasta el vicio más antiguo y fraude procesal, argumentando ser la propietaria del lote de terreno en litigio, adquirido a través de una sentencia de usucapión decenal, pero en dicha causa no dirigió la demanda contra los propietarios registrados (ahora demandantes), para encubrir ese hecho no consignó el nombre de la urbanización Flores, es decir que solo hizo cita del lote N°5, mza. 62 y distrito 4, por cuanto en la tramitación del proceso de usucapión decenal, existe elementos constitutivos del instituto jurídico de fraude procesal, esencialmente por la falta de citación con la demanda.

Una vez citada la demandada, contestó negativamente señalando que a través del presente proceso se pretende revisar el fallo de la demanda de usucapión, porque no describe de manera precisa en qué consiste el dolo, el fraude o la argucia, es decir cuáles han sido los mecanismos fraudulentos incurridos hacia el juzgador, tal como describe el art. 284.III de la Ley N° 439, porque este no es un medio para revisar las resoluciones de grado, la actividad procesal o la valoración probatoria efectuada.

El A quo, sobre la pretensión debatida señaló que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, en los procesos de usucapión no es posible que el actor dirija su demanda contra una persona distinta de quien figure como actual titular en los registros de Derechos Reales, tampoco es viable plantearla contra personas desconocidas, pero en el proceso que es objeto del fraude procesal, es decir de usucapión, Eufracia Azero no consignó de forma voluntaria y consciente el nombre de el o los últimos propietarios registrados en la oficina de Derechos Reales, además no informó el registro positivo o negativo que existe en dicha dependencia, no habiendo acreditado la identidad de los titulares del predio objeto de Litis mediante documentación o certificación expedida por el conservatorio de Derechos Reales, el cual por naturaleza de la causa y esencia son esenciales para adquirir el derecho propietario.

El Ad quem confirmó el fallo de primera instancia, argumentando que existió una conducta fuera de lo normal, ya que en el proceso de usucapión a tiempo de promover la demanda, se evitó una correcta administración de justicia, hecho reflejado a tiempo de precisar a la parte demandada, pues al referir que la única propietaria es Genoveva Azero, pese a la observación realizada por el Juez de Partido Mixto de Sentencia, quien solicitó señalar si dicho inmueble se encontraba registrado a nombre de otra persona, determinación eludida, más aun si la demandada en dicho proceso no acreditó tener registro sobre el bien, conducta que fue parte de una treta para evitar dirigir la demanda contra los verdaderos propietarios ahora demandantes.

De todo lo anotados y tomando en cuenta que la parte demandante plantea demanda de fraude procesal, corresponde también precisar conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 fraude procesal se define como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, e impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero.

Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal stricto sensu, o por el acuerdo de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente, de esta manera el proceso ordinario de fraude procesal debe estar orientado a probar hechos constitutivos de fraude como tal y no así los derechos en controversia o decisiones de las instancias jurisdiccionales, pues dicho proceso no se constituye en una instancia de revisión, sino que tiene como objeto viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de la sentencia a la que refiere la norma jurídica.

Conforme al caso de autos, de la revisión de la relación fáctica planteada por los demandantes, no subsumen a la figura de fraude procesal porque reiteramos en el presente proceso no se discuten derechos en controversia, las decisiones de las instancias jurisdiccionales ni los actuados procesales de otros procesos, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal como tal, lo cual en el sub lite no se ha pretendido buscar, sino lo que controvertió son actuados netamente procesales, o sea la revisión del procedimiento, como ser la citación con la demanda, tal como se tiene concluido este no es un mecanismo para enmendar defectos de la causa, más aun si este defecto procesal ha sido reclamado en ejecución de sentencia, mereciendo una resolución de rechazo y confirmada en apelación, entonces implícitamente también pretende la revisión de esas determinaciones, supuesto que tampoco resulta viable, en consecuencia resultan correctos los reclamos invocados en su recurso, criterio que ya fue asumido en otros fallos como ser el A.S. N° 1051/2018 de 30 de octubre.

A efectos simplemente de aclaración y con la finalidad de no generar indefensión e incertidumbre en los justiciables, debemos enfatizar que en la causa de reivindicación que fue anulada para incorporarse a la litis a los posibles propietarios, los de instancia darán una solución de fondo bajo el enfoque de la función compleja confrontaran títulos para evidenciar, si se cumplió con el efecto

positivo y negativo de la usucapión, para evidenciar la correcta extinción o no de un derecho propietario y para evitar dos cadenas distintas donde una no tenga un correcto antecedente.

Sobre las determinación de los jueces de instancia, se evidencia de acuerdo a lo anotado, que ambos basaron sus determinaciones en aspectos procesales, sin tomar en cuenta que dichos temas fueron reclamados y rechazados incluso en etapa de apelación, desconociendo que este proceso no tiene por finalidad revisar determinaciones de los jueces de instancia, ni la actividad procesal, sino y valga la redundancia consiste en acreditar la existencia de maquinaciones o artificios realizados en un anterior proceso por las partes, esto con la finalidad de impedir una eficaz administración de justicia, por cuanto sus decisiones no resultan correctas.

No existiendo contestación al recurso de casación, no es necesario realizar puntualizaciones al respecto.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Supremo Tribunal de Justicia fallar en la forma prevista por el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I 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 el A.V. N°79/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 1468 a 1474, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, deliberando en fondo declara IMPROBADA la demanda de fraude procesal interpuesta por Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano de fs. 81 a 92, sin costas y costos.

Sin responsabilidad por ser excusable

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de noviembre de 2020

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



537

**Natividad Quispe de Paco y Otra c/ Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Otra
Nulidad de Escritura Pública y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Claudia Cinthia Chambi Paco en representación legal Natividad Quispe de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría de (fs. 403 - 409), contra el Auto de Vista N° 454/2019 de 21 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 398 – 401), dentro el proceso ordinario de Nulidad de Escritura Pública y Cancelación de Partida de Derechos Reales, seguido por las recurrentes contra Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Beatriz Gutiérrez de Chavarría; el Auto de concesión de recurso de 10 de septiembre de 2020 (fs. 412); el Auto Supremo de Admisión N° 429/2020-RA de 07 de octubre (fs. 416 – 417); los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Natividad Quispe de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría, al amparo de los arts. 546, 551, 552 y 553 del Código Civil (CC), interponen demanda ordinaria de Nulidad de la Escritura Pública N° 051/2004 y Cancelación de Partida 2010990070069, pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos:

Los demandantes acusan a Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Beatriz Gutiérrez de Chavarría, de aprovecharse de María Elena Quispe, quien no sabía leer ni escribir y no tenía noción de tener tratativas contractuales, estos, habrían hecho aparecer su firma en una minuta para más tarde protocolizarla y volverla escritura pública, señalado que compraron el inmueble en Bs. 100.000, cuando el precio es mucho mayor.

Señalan que María Elena Quispe Alvarado (+) era la mayor de tres hermanas, Ines Quispe Alvarado (+) y la demandante Natividad Quispe Alvarado, quienes nunca aprendieron a leer y escribir y por lo tanto siempre fueron analfabetas funcionales y ante la ausencia de esa de esa formalidad en el documento público, convierte ipso jure en nulo esos documentos. Añade, que ante esa ausencia debió observarse los artículos 1295 y 1299 del Cód. Civ. y el DL de 20 de noviembre de 1950 que modifica el art. 25 de la Ley del Notariado de 1858; consecuentemente, el acto de compra venta del inmueble situado en la calle 10, pasaje “D” N° 126 de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz, sería nulo de pleno derecho, ya que los documentos no cumplen con los requisitos exigidos por ley (fs. 50 – 56 y 131 – 134).

Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Beatriz Gutiérrez de Chavarría, responden la demanda con el siguiente argumento:

La vendedora María Elena Quispe Alvarado sabía leer y escribir, podía firmar y no tenía ningún impedimento para no hacerlo, por lo que una persona a ruego no era necesario para cumplir con las formalidades exigidas en la minuta y la Escritura Pública. Agregan que la vendedora era propietaria de otros terrenos que transfirió realizando documentos contractuales y pagando a sus hermanas la suma de \$us.300, también realizó el trámite de urbanización de Alto Obrajes, además que constantemente viajaba a la República de Argentina.

2.- Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 04 de la Capital, la Sentencia de 02 de abril de 2019, declara IMPROBADA la demanda de Nulidad de Escritura Pública y Cancelación de Partida en DD.RR., (fs. 367 – 371 vta), bajo los siguientes fundamentos:

Se ha demostrado que la señora María Elena Quispe Alvarado no tuvo descendencia y tenía la capacidad de adquirir bienes, pues forjó una masa hereditaria en función a su trabajo, efectuando actos de disposición no solamente de venta, sino de compra del bien como tal.

Según las copias legalizadas y remitidas por el Notario de Fe Pública, María Elena Quispe Alvarado, tiene su firma estampada en el documento y los testigos que aparecen son los dos raíz de un anterior documento, donde la vendedora se constituye ante el Fedatario de Estado manifestando leer y firmar; además, no existe proceso penal alguno con relación a la falsedad o uso de instrumento falsificado del protocolo o la escritura que condene penalmente a los demandados, por consiguiente, el documento es válido y eficaz.

El abogado responsable de la elaboración de la minuta donde aparece la firma de María Elena Quispe Alvarado, se hace presente en calidad de testigo, haciendo constar en audiencia de declaración haber generado el documento prueba. Asimismo, María Elena Quispe Alvarado, se presentó ante instituciones públicas y administrativas, como el Servicio de Identificación Personal donde firma su cedula de identidad; también se apersonó ante el Servicio Nacional de Migraciones donde imprime su huella digital y a la vez firma al haber adquirido su pasaporte, por ende, en los hechos se apersona ante autoridades administrativas presentando y firmando documentos tal cual todo ciudadano que sabe leer y escribir.

Si bien cursa una prueba de filiación donde la señora imprime solo sus huellas digitales, esta va en contra de las dos pruebas descritas, concluyendo que son más las pruebas que acreditan que la señora sabía leer y escribir, situación por el cual, se presentó prueba adicional en fs. 139 a 140 donde María Elena Quispe Alvarado firma, de tal forma que se admite la prueba en el entendido de que la señora en sus documentos privados firmaba y sabía leer y escribir. Por consiguiente, el hecho de que la señora dibujaba su firma y era una persona octogenaria resulta huérfano.

La prueba pericial no ha sido posible llevarla a cabo, pues el perito designado informó que es irrealizable al no contar con los elementos mínimos de comparación para llegar a un estudio pericial, estableciéndose como único elemento de que la fecha se encuentra incorporada y que no puede ser considerada al no constituir un estudio científico.

Sobre la prueba de inspección judicial al inmueble, se constató que los demandados se encuentran en su posesión, cumpliendo con el principio de inmediatez al momento de efectuar preguntas no solamente a los demandantes y demandados sino también a algunas personas que se encontraban presentes.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 454/2019 de

21 de noviembre (fs. 398 – 401), resolviendo CONFIRMAR la Sentencia de 02 de abril de 2019, con costas en ambas instancias, bajo los siguientes fundamentos:

Las recurrentes observan y alegan hechos que no hacen al tópico jurídico de la causa, pues lo que en el proceso se debió demostrar es que la Escritura Pública N° 051/2004 no tiene la forma prevista por ley, extremo que no fue cumplido, además que varios de los hechos expuesto en la demanda y replicados en el recurso de apelación se subsumen a otros institutos jurídicos, lo cuales no fueron probados.

Del documento de transferencia suscrito entre María Elena Quispe Alvarado y Víctor César y Beatriz Gutiérrez Blanco, se evidencia que la primera de las nombradas firma la minuta y el protocolo notarial y no puso huellas digitales, de lo cual se tiene una presunción judicial en el sentido de que vendedora no era analfabeta y sabía leer y escribir; aspecto corroborado por varias pruebas de actos públicos efectuado por la misma y que fueron valorados por el juez; extremo que en ningún momento fue enervado.

En la causa no se demostró que las firmas y rubricas estampadas en la minuta y protocolo de la Escritura Pública no correspondan al puño y letra de María Elena Quispe Alvarado. Asimismo, tanto las recurrentes como la autoridad jurisdiccional no tienen los estudios suficientes para determinar de forma objetiva, la autenticidad o falsedad de las firmas y rubricas estampadas en el acto jurídico, por lo cual, las simples apreciaciones a la firma y rubrica, carecen de relevancia. De igual forma, para el análisis documentológico no había los elementos de comparación y los únicos papeles sustraídos de los ambientes de su pariente (fs. 139 a 142), no cumplen los requisitos técnico científicos solicitado por el IDIF porque eran de fechas lejanas de los años 1985 al 1990. Cabe añadir, que, para el estudio grafológico ofrecido por las recurrentes, incumplieron en proporcionar los medios requeridos por la perito, siendo que la autoridad judicial cumplió con ordenar la realización de dicho peritaje, por lo cual se hace patente la negligencia en que se incurrió en la producción de esa prueba y, siendo que un peritaje producido como prueba en otro proceso y no en el presente, no fue admitido por el Juez, esta decisión que no fue objetada por ninguna de las partes.

El documento de transacción de (fs. 232), ha sido valorado en su dimensión y pertinencia, pues no corresponde considerar su contenido ya que no es objeto del litigio, más al contrario de considerarse ese aspecto, queda claro que la difunta María Elena Quispe Alvarado, si tenía la capacidad suficiente para efectuar actos transaccionales como la compra venta de inmueble.

Respecto a que no existen pruebas sobre flujo migratorio ni el registro en DRR de las transferencias, es un aspecto que no fue tópico de debate, pues cursa en obrados el pasaporte donde la finada también imprime su firma y se presume que ese documento fue obtenido con la finalidad de efectuar viajes al exterior, siendo pertinente al caso que se juzga.

En cuanto a la añadidura en la minuta del lugar y fecha con una máquina de escribir manual, lo que reconoce a los demandados como autor y proyector del engaño, resulta inconsistente, toda vez que se adjuntó fotocopia legalizada del protocolo de la Escritura Pública N° 051/2004 de 23 de enero del mismo año, que no tiene ninguna alteración y consta la firma de María Elena Quispe de Alvarado, siendo que este documento ha sido suscrito ante un funcionario que da fe a esa actuación de la nombrada.

Respecto a que el documento no contiene las seis firmas necesarias, es una afirmación que no tiene sustento, porque al no constar en obrados prueba fehaciente y determinante que María Elena Quispe Alvarado hubiera sido una persona analfabeta, e

implícitamente representaría que el documento sería falso o existiría una sentencia en materia penal por la comisión de ese delito, se presume que la causante no era analfabeta para dar aplicación a lo dispuesto por el art. 1295 del Cód. Civ., motivo por el cual, al haber estampado su firma no era indispensable que estampe sus impresiones digitales.

La inspección judicial sirve para demostrar que los demandados retienen el inmueble y es irrelevante en el tratamiento del proceso, cuya pretensión radica en la declaración de invalidez de la Escritura Pública N° 051/2004 de 23 de enero, porque ningún aspecto relativo a los hechos que sustentan la demanda se probara en ese actuado judicial.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Claudia Cintya Chambi Paco, en representación de Natividad Quispe Alvarado de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarria, al amparo de los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación contra el A.V. N° 454/2019 de 21 de noviembre, acusando las siguientes violaciones:

Refiere que el Auto de Vista no tomó en consideración que María Elena Quispe Alvarado era octogenaria, enferma y analfabeta, sin descendencia ni esposo; que se rodeó de personas que eran acogidos y le cuidaban la casa sin pagar alquileres, aprovechándose de su soledad y abandono, quienes actuaron con premeditación, alevosía y connivencia para consumir el despojo a una anciana que días antes había sido dada de alta del Hospital.

Señalan que en el Formulario AVC-04 legalizado extendido por la C.N.S. (fs. 9), la afiliada no firma y solamente estampa huella digital, documento que cumple con el art. 1296 Cód. Civ. y que no fue considerada por las autoridades de instancia; asimismo, tampoco habrían tomado en cuenta el contenido de los memoriales de fs. 50-56 y 131-134 que se funda en los arts. 452, 484, 493, 549, 614, 636, 1295, 1299 y 984, del Cód. Civ. y el D.L. de 1950.

Haciendo referencia al art. 1295 del Cód. Civ. y las Gacetas Judiciales (GJ) 1611.59 y 1973 pág. 100, refiere que no puede ser renunciada en ningún sentido por los intervinientes, tampoco desconocida por las autoridades y debe ser aplicada en todo momento aún de oficio por ser de orden público, siendo uniforme la jurisprudencia en este campo.

Acusan al Ad quem de no tomar en cuenta que a fs. vta., observaron al Juez A quo sobre los extravíos que cometieron los demandados, donde arbitrariamente sustrajeron y robaron de los ambientes de María Elena Quispe Alvarado, sus documentos privados y en base a estos obtenidos ilícitamente, prosperaron un acto de injusticia por el cual la despojaron del bien inmueble, acto que es contrario al art. 25.IV de la C.P.E.; en consecuencia, esas pruebas fueron obtenidas ilícitamente y presentadas para la pericia, siendo rechazados por el IDIF al ser de data antigua, aspectos sobre el cual las autoridades no se pronunciaron, lo que sería una violación a los arts. 11.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Refieren haber presentado el AVC-04 legalizado por la C.N.S., donde María Elena Quispe Alvarado como afiliada en noviembre de 2003, no firma y solamente estampa su huella digital; asimismo, presentaron certificados del SEDUCA que sostiene No existir en esas dependencias ningún documento –libros de inscripciones– de esa época en relación a que María Elena Quispe Alvarado estuvo inscrita en la escuela y que toda persona de acuerdo a su iniciativa personal sea analfabeta o no puede estampar ciertos signos (jeroglíficos) mismos que son de acuerdo a sus necesidades de comunicación; certificados que cumplen con el art. 1296 Cód. Civ., error de hecho sobre el que no se pronuncia el Ad quem.

Señalan que la Policía Nacional certificó que “Es cierto y evidente que una persona puede estampar la firma que la individualiza sin que signifique que lea o escriba”, y que “Es cierto y evidente que ambas aptitudes son inseparables, pero no es necesario saber leer o escribir para crear una firma”. Consideraciones que cumple con el art. 1296 del Cód. Civ., por lo que hubo una errónea apreciación al no considerar las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

Acusan de violaciones a los demandados, quienes, sin considerar la tolerancia y debilidad de su hermana y tía, ingresaron a sus habitaciones para robaron sus documentos personales que presentaron como pruebas y que no sirvieron al IDIF por lo que no hubo producción de prueba pericial.

Señalan que ambas autoridades de instancia apoyaron sus decisiones en estas pruebas que serían ilegales, sin considerar la C.P.E., la ley y el Pacto de San José, que no pueden ser soslayadas, en particular el art. 549.1) del Cód. Civ., pues lo fundamental reside en no haberse actuado en presencia de tres testigos al tratarse de una anciana analfabeta, sin la menor noción de las operaciones patrimoniales, en desconocimiento del mercado inmobiliario y sin la necesidad de vender, porque no recibió dinero alguno.

Los documentos que se adjuntaron al estudio grafológico de firmas y rúbricas (fs. 139 a 142), no habrían sido presentados por los demandantes, sino por los demandados que sustrajeron de las pertenencias de su benefactora, lo que incumple con la ley y fueron rechazados por el IDIF por ser inaptas para su comparación. Por lo tanto, al no haber elementos de comparación no hubo peritaje, no obstante, solicitaron se realice por la UNIPOL otra pericia por contar esta institución con personal capaz, idóneo y con experiencia, sin embargo, el juez hizo caso omiso y al no haber dictamen aclarante no tomó en cuenta el art. 201.III del Cód. Proc. Civ., por la cual la autoridad judicial de oficio puede ordenar la realización de un nuevo peritaje.

Citando doctrina, refiere que el Juez manifestó a fs. 370 vta., que un contrato no está sujeto a formalidades y que la ley no impone como regla general una solemnidad para su existencia, lo que sería una antinomia entre dos fundamentos en un mismo caso.

Con referencia al flujo migratorio y las pruebas de Derechos Reales, los demandados no presentaron prueba en más de un año, por lo que no fue prudente que el Ad quem barnice este aspecto, cuando Migración expidió una Certificación donde sobresale que no existe flujo de entradas y salidas de María Elena Quispe Alvarado - sin información en sistema (fs. 282), lo que cumple con el art. 1296 CC, por lo tanto, no hubo valoración de prueba en ninguna de las instancias. Respecto al pasaporte, no es prueba al haber sido robada y obtenida ilícitamente, conforme dispone el art. 25 de la C.P.E., art. 11 de la Convención Americana y art. 15 de la L.Ó.J.

Sobre el documento de fs. 232, el Ad quem se habría dejado llevar por subjetividades, dado que las autoridades de instancia no tomaron en cuenta que su hermana y tía de más de 80 años y analfabeta, fue víctima de maquinaciones de los acogidos que nunca se les conoció en trabajo decente, extremos que habrían sido probados. Añaden, que su pariente ingresó dos veces a terapia intensiva (fs. 331) y así enferma fue conducida al patíbulo para despojarle de su casa que tiene un valor de más de \$us.300.000, haciendo creer que canceló la suma de Bs. 100.000. Añade, que desconocer esta realidad por el Ad quem importa violación de preceptos constitucionales y convenios internacionales.

Refieren, que al señalar el Ad quem, que el flujo migratorio como de Derechos Reales no son tópicos de debate, no tomo en cuenta que los demandados se comprometieron a presentar pruebas sobre estos aspectos y nunca lo hicieron, feneciendo el plazo para hacerlo. En la respuesta a la demanda, adjuntaron cuatro documentos sustraídos de los ambientes de su benefactora y que por efecto del art. 25.IV de la C.P.E., por ser obtenidas ilícitamente con violación de correspondencia y comunicaciones, no producen efecto legal. Por lo tanto, no presentaron nada.

Mencionan haber presentado el Formulario AVC-04 legalizado por la C.N.S. (fs. 9) donde María Elena Quispe Alvarado en noviembre de 2003, no firma y solamente estampa huella digital expedido por representante del Gobierno y cumple con el art. 1296 CC, haciendo prueba plena, empero el juez no toma en cuenta este antecedente, manifestando que "los herederos inscribiendo su cuota porción se vean beneficiados en mínimas cuotas y que María Elena Quispe Alvarado ha sido descuidada en vida ... !?"; aspecto que no le incumbiría al juzgador porque parece que por su inexperiencia olvida que el heredero ocupa dos personas.

Asimismo, en cuanto al abogado responsable de la elaboración del documento y presentado por los demandados en calidad de testigo (fs. 152), este fue tachado oportunamente, por ser nula e inadmisibles conforme el art. 169 del Cód. Proc. Civ., pues reconoce que él hizo el llenado-agregado a máquina de escribir manual el lugar y la fecha.

Señala que la Ley del Notariado antigua y la actual, observan que el notario debe copiar la minuta sin hacer agregaciones de la minuta original; por ello, en violación de los arts. 28 y 185 de la Ley del Notariado de 1858, es que se habría elaborado un contrato nulo de toda nulidad, porque en la minuta contiene una declaración como María Elena Quispe y es trasladada a la Escritura Pública con María Elena Quispe Alvarado (fs. 273-275).

De la misma manera, se observa claramente que en la parte final le han agregado el lugar y la fecha, aspectos que el tribunal de alzada no hace mención, siendo contravenciones que afectan al orden público porque solo hacen apreciaciones copiadas de la sentencia convalidando el error judicial.

Acusa violación del art. 1296 num. 1 del Cód. Civ., pues el Auto de Vista desconoce el valor probatorio del Formulario AVC-04 legalizado por la C.N.S. (fs. 9), donde María Elena Quispe Alvarado no firma y solamente estampa su huella digital; de la misma manera desconocen los certificados de fs. 20 y 21.

Refiere que los jueces de instancia no observaron el art. 1299 del Cód. Civ., requisitos sin los cuales, los documentos emitidos por analfabetos son nulos.

Manifiestan que en forma escrita y verbal solicitaron se convoque al Sr. Mario Quispe Alvarado, quien habría sido amenazado por el documento de fs. 232, pues los adversos no pagaron un solo centavo a la vendedora, habiéndose opuesto el juez tenazmente toda vez que el anciano se encontraba en la puerta para declarar y encarar a los falsarios; tampoco quiso conminar, a que arrimen al expediente el original de ese documento, aspecto que fue reiterado a fs. 380 para cumplir con el art. 261.III del Cód. Proc. Civ., sin resultado alguno.

Concluye señalando, que el Auto de Vista, sostiene una falta de técnica recursiva, sin tomar en cuenta hizo conocer los agravios analizando y criticando la sentencia donde no hubo convicción suficiente por lo que debe dejarse rigorismos ya que solo hicieron conocer defectos que la ley condena con la nulidad absoluta. Además, conforme el art. 271 del Cód. Proc. Civ., habrían citado en términos claros, concretos y precisos las leyes que han sido mal aplicadas y no han sido concretamente observadas, y no repara que ese Auto de Vista debía contener párrafos separados y numerados para facilitar al Tribunal de Casación como ocurre en otras legislaciones.

DE LAS RESPUESTAS AL RECURSO DE CASACIÓN.

No cursa respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1. Sobre 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".

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

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

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

En este marco, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 se ha orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 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. Sobre la carga de la prueba.

Carlos Morales Guillen, citando a Messineo, señala que: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente, es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...". De lo que se puede asumir que la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y en ocasiones del propio juez o tribunal, encaminada a la determinación de la veracidad de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos.

A tal efecto, el mencionado autor, respecto a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Más si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

En relación a dichas consideraciones, el A.S. N° 111/2013 de 11 de marzo, establece: "...el art. 1283 Cód. Civ., con relación al art. 375 de su Procedimiento, incumbe a las partes correr con la carga procesal de demostrar sus pretensiones; al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho y al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor...", ésta última que tiene estrecha concordancia con lo indicado en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia N° 279 de fecha 24 de agosto de 2010, que también indica: "...por determinación del art. 1283 del Código Sustantivo de la materia, quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea

modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda...”.

En ese marco, el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, pronunciado por este Supremo Tribunal de Justicia, señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Antes de ingresar a analizar el recurso planteado, debe quedar claro por las recurrentes, que el ejercicio de este derecho – recurso de casación- debe enmarcarse en las disposiciones contenidas en el art. 274.I inc. 3) del Cód. Proc. Civ., cuando señala: “El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.”; en ese contexto, el recurrente tiene la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, lo que no significa que deba aplicar una técnica recursiva exquisita, pues debe tomarse en cuenta que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, de modo que el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y pretende, tal como precisó la S.C. N° 1306/2011 de 26 de septiembre, en los siguientes términos: “De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el Tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el Juez a quo”; entonces, para la procedencia de un recurso, no es suficiente que sea interpuesto dentro el plazo previsto por ley, sino debe estar debidamente motivado pues el Auto Supremo a pronunciarse se circunscribirá a los agravios denunciados por el recurrente; en conclusión, el recurrente debe explicar de manera concreta, razonable, suficiente y de forma separada, los agravios acusados en su recurso, de modo que se vaya a otorgar una respuesta puntual a cada uno de los motivos alegados.

En el presente caso, en el último párrafo del punto 7 (inc. g del recurso), las recurrentes acusan al Ad quem de que ese Auto de Vista debía contener párrafos separados y numerados para facilitar al Tribunal de Casación como ocurre en otras legislaciones.; sin embargo, una gran parte de los argumentos que plantea en el presente recurso de casación, adolecen de redundancia, ambigüedad y vaguedad, enfocándose en hacer una relación de los antecedentes y lo acaecido en el proceso, dejando de lado observar los fundamentos en los que se sustentó el Ad quem para confirmar la sentencia; pese a ello, en la medida de lo planteado y en aplicación del derecho a la impugnación y el principio de acceso a la justicia, este Tribunal emitirá pronunciamiento en un orden distinto al plasmado por las recurrentes por el desorden que muestra el recurso invocado.

Sobre la condición de María Elena Quispe Alvarado.

Las recurrentes acusan al Ad quem de no considerar la situación de María Elena Quispe Alvarado, quien era una mujer octogenaria, enferma, analfabeta, sin descendencia ni esposo; que se rodeó de personas que eran acogidos y le cuidaban la casa sin pagar alquileres, aprovechándose de su soledad y abandono, quienes actuaron con premeditación, alevosía y connivencia para consumir el despojo a una anciana que días antes había sido dada de alta del Hospital.

La demanda interpuesta por Natividad Quispe de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarria (fs. 50-56), tiene entre sus fundamentos de hecho los siguientes argumentos: (1) que además de ser octogenaria, enferma y analfabeta, se rodeó de personas que confabularon apropiarse de sus bienes, haciendo aparecer unos garabatos en la minuta para más tarde protocolizarlo y volverlo una minuta; (2) que en su condición de mujer de pueblo no era la señalada para realizar una operación semejante; (3) el contrato no se formó conforme disponen los arts. 450, 452, 584, 614, 636 y ss del Cód. Civ., pues los autores cobijados bajo los designios de una organización criminal en complicidad de coautores, cómplices y encubridores le hicieron firmar la minuta de 22 de enero de 2004; (4) al ser una analfabeta, debió observarse los arts. 1295 y 1299 del Cód. Civ. y el art. 25 de la Ley del Notariado de 1858, pues la ausencia de esta formalidad convierte ipso jure en nulo los documentos atribuidos a los analfabetos funcionales; (5) María Elena Quispe Alvarado, nunca ofreció en venta su casa, no fijó precio alguno, no exhibió documentos que acrediten derecho de propiedad sobre el inmueble, no recibió pago alguno por la transferencia, pues solo existe la intención maliciosa, ilícita y dolosa de los supuestos compradores y, por ende, el acto de compra venta del inmueble sería nulo de pleno derecho.

Ahora bien, los hechos no se incorporan al proceso judicial en su realidad empírica o material, generalmente ya han ocurrido y pertenecen al pasado, de modo que los hechos no pueden ser percibidos por el juez y tienen que ser reconstruidos por el juzgador tomando como base los medios de prueba disponibles; por ende, lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es

la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. El art. 1283 del Cód. Civ., establece que: “I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.”; bajo este precepto, el punto III.2. de la Doctrina Aplicable, refiere que “...la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda...”. Consecuentemente, las demandantes debieron concentrar sus esfuerzos en demostrar (1) que los demandados de nulidad confabularon apropiarse los bienes de María Elena Quispe Alvarado con una intención maliciosa, ilícita y dolosa, (2) que al ser una mujer de pueblo no realizaba operaciones contractuales, (3) que los demandados le hicieron firmar la minuta de 22 de enero de 2004 y que a su vez protocolizaron ese documento, (4) la inobservancia de los arts. 1295 y 1299 del Cód. Civ. y 25 de la Ley del Notariado de 1858 en la formación de la Escritura Pública al tratarse de una analfabeta funcional, y (5) que nunca ofreció en venta su casa, tampoco fijo precio alguno, no exhibió documentos que acrediten titularidad sobre el bien y que no recibió pago alguno por la transferencia; pues al ser estos aspectos de hecho los que sustentan la demanda, se debió tomar en cuenta que quien pretende, debe probar el hecho o hechos constitutivos, conforme previene el art. 136 del Cód. Proc. Civ., ya que los aspectos vinculados a la edad y el estado de salud de la vendedora, fueron tomados en cuenta a partir de la fotocopia simple de la cedula de Identidad (fs. 277) y la legalizada de la tarjeta prontuario (fs. 306) que determinan la edad de la vendedora como una adulta mayor y la fragilidad del estado de salud que perciben las personas a esa edad.

Sobre el formulario AVC-04 legalizado y extendido por la C.N.S. (fs. 9).

Las recurrentes manifiestan que la copia legalizada del formulario AVC-04, es un documento que cumple con el art. 1296 Cód. Civ. y que no fue considerado por las autoridades de instancia, pues el mismo demuestra que la afiliada María Elena Quispe Alvarado no firma y solamente estampa huella digital, lo que demostraría que la misma era una analfabeta.

Sobre este aspecto el Juez de la causa señaló: “Si bien cursa una prueba consistente de filiación donde la señora imprime sus huellas digitales sin embargo es una sola prueba, que va en contrario a las dos pruebas descritas y los documentos privados que ha firmado la señora es decir que son más las pruebas que la señora tenía conocimiento de saber leer y escribir...”; lo que denota haber aplicado el principio de unidad de la prueba, pues un documento, aún si este haya sido extendido conforme a lo dispuesto por el art. 1296 del Cód. Civ., puede sobreponerse a otros que tienen el mismo valor, tal es el caso de las copias legalizadas de la tarjeta prontuario (fs. 306) y la Escritura Pública 51/2004 (fs. 273-274). Consecuentemente, tal como establecimos en el punto III.1 de la Doctrina aplicable, el principio de unidad del material probatorio, enseña que los medios probatorios admitidos y actuados en el proceso forman una unidad, por lo que deben ser valorados en forma conjunta, confrontándose uno a uno todos los medios de prueba, puntualizando sus concordancias o discordancia, con la finalidad de que la decisión final sea una síntesis de la totalidad de los medios de prueba y de los hechos que pretendieron acreditar, verificar o investigar.

Bajo lo citado, al AVC-04 legalizado y extendido por la C.N.S., no puede otorgársele un valor probatorio superior por sobre las otras pruebas de igual calidad, como exigen las recurrentes, pues las pruebas deben ser apreciadas en conjunto salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta, como señala el art. 145 del Cód. Proc. Civ., situación que en el presente caso no sucede. Además, el principio de unidad de la prueba postula al juez a momento de valorar la prueba, abstenerse de merituar cada medio probatorio en forma aislada o fragmentada, o de realizar un análisis particular e independiente de las restantes pruebas, pues “...hay arbitrariedad si la sentencia consume un estado parcial, ilógico o inequitativo del material factico; en particular, si prescinde de una visión de conjunto y correlacionada de la prueba, no traduciendo por ende, una ‘apreciación crítica de ella’ y que una labor aislada de las probanzas, sin integrarlas ni armonizarlas en su conjunto, padecerá de arbitrariedad y será impugnable...”.

Sobre la ilicitud de las pruebas y los argumentos no demostrados.

Las recurrentes acusan al Ad quem, de no tomar en cuenta que los demandados sustrajeron y robaron de los ambientes de María Elena Quispe Alvarado, sus documentos privados y que, en base a esta obtención ilícita, prosperaron un acto de injusticia por el cual la despojaron del bien inmueble. También añaden que su pariente ingresó dos veces a terapia intensiva y así enferma, la condujeron al patíbulo para despojarle de su casa que tiene un valor de más de \$us.300.000, haciendo creer que se canceló la suma de Bs. 100.000.

Respecto a estos agravios es menester retomar los fundamentos realizados en el punto 1, pues demostrar estos aspectos como la sustracción y robo de los documentos privados de María Elena Quispe Alvarado, así como la obtención ilícita de documentación para despojarla de su inmueble, eran puntos hechos que debieron ser demostrados por las demandantes dado que la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión y al no hacerlo, simplemente se quedan en acusaciones sin respaldo probatorio. Por otra parte, es en la audiencia de inspección judicial (fs. 326 – 333), donde se pone en conocimiento que la vendedora ingresó dos veces a terapia intensiva en el hospital de Salta, pues hasta ese momento las demandantes desconocían tales aspectos; además, esta autoridad indagó en este acto, cual la forma de pago del inmueble y en que se destinó el mismo, pues de las declaraciones se extrae que el dinero se entregó a la “Sra. Sol” para pagar los servicios de salud en Argentina, aspectos que no son cuestionados por las recurrentes.

Sobre los documentos que se adjuntaron a la pericia.

Las recurrentes señalan que los documentos que se adjuntaron al estudio grafológico de firmas y rúbricas (fs. 139 a 142), no fueron presentados por ellas sino por los demandados, quienes las sustrajeron de las pertenencias de su benefactora, aspectos sobre el cual las autoridades no se pronunciaron, lo que sería una violación a los arts. 11.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); añaden, que estas pruebas ilícitamente obtenidas fueron rechazadas por el IDIF al ser de data antigua y al no haber elementos de comparación no hubo peritaje, no obstante, solicitaron se realice por la UNIPOL otra pericia, empero, el juez hizo caso omiso sin considerar el art. 201.III del Cód. Proc. Civ.

Al respecto el A quo refirió: "...que dicho estudio pericial no ha sido posible llevar a cabo el perito designado y que ha señalado que es irrealizable por cuanto no cuenta con los elementos mínimos de comparación para llegar a un estudio pericial, el señor perito debió acudir a todo lo que cursa en el expediente para efectuar un análisis pericial, constituirse a su vez en las instituciones públicas y privadas, para poder desarrollar este peritaje sin embargo dicha prueba no ha sido posible en este proceso como en el anterior proceso estableciéndose como único elemento de que la fecha se encuentra incorporada prueba que también encuentra adjunto en este expediente..."; el Ad quem por su parte, estableció que "...si bien es cierto que se pidió ese estudio grafológico de firmas y rúbricas y de impresiones digitales, prueba que además fue ofrecida por las recurrentes, empero, también es cierto y evidente que ellas incumplieron repetidamente, proporcionar los medios requeridos por la perito para realizar el peritaje, conforme se evidencia del informe efectuado por la perito del IDIF a fs. 297-299, siendo que la autoridad judicial cumplió con ordenar la realización de dicho peritaje, por lo cual se hace patente la negligencia en que se incurrió en la producción de esa prueba y de esa forma sustentar objetivamente sus afirmaciones, extremo que en ningún momento ocurrió...".

Del extracto de estos fundamentos, podemos establecer que fueron las recurrentes quienes solicitaron la producción de prueba pericial, sin embargo, incumplieron y repetidamente, proporcionar los medios requeridos por el perito para realizar el peritaje; por otra parte, la perito a cargo tuvo que acudir a todo lo que cursa en el expediente para efectuar un análisis pericial, constituyéndose a su vez en las instituciones públicas y privadas para poder desarrollar este peritaje. Entonces no es cierto que los documentos que se adjuntaron al estudio grafológico hayan sido presentados por los demandados, sino que fue la perito a cargo del estudio que tuvo que acudir a los mismos ante la negligencia de las demandantes quienes ofrecieron esta prueba. Por otra parte, la solicitud de que la pericia sea realizada por la UNIPOL al no existir elementos de comparación, fue propuesta en la audiencia preliminar y no así después de producida la prueba, consecuentemente, el Juez de instancia no podía disponer, a pedido fundado de parte, la realización de un nuevo peritaje, si existió negligencia en la producción de la pericia de parte de los solicitantes.

En cuanto a las declaraciones testificales.

Las recurrentes refieren que tacharon oportunamente la declaración del abogado responsable de la elaboración del documento y presentado en calidad de testigo (fs. 152), por ser nula e inadmisibles conforme el art. 169 del Cód. Proc. Civ., pues reconoce que él hizo el llenado-agregado a máquina de escribir manual el lugar y la fecha.

Verificados los antecedentes, el otrosí 1. del escrito de respuesta a la demanda, observa solamente la prueba documental, pero en ningún momento plantea la tacha del testigo; en la audiencia complementaria de 12 de noviembre de 2018, se encontraban presentes las demandantes acompañadas de su abogado (fs. 309 – 314), y tampoco hacen observación alguna a la declaración de Daniel Alcides Clavijo, en consecuencia, tampoco es cierto lo alegado por las recurrentes.

De igual forma, refieren haber solicitado se convoque al Sr. Mario Quispe Alvarado, quien habría sido amenazado por el documento de fs. 232, habiéndose opuesto el juez tenazmente toda vez que el anciano se encontraba en la puerta para declarar y encarar a los falsarios; asimismo, tampoco quiso conminar a que arrimen al expediente el original de ese documento, aspecto que fue reiterado a fs. 380 para cumplir con el art. 261.III del Cód. Proc. Civ., sin resultado alguno.

Sobre este aspecto, es evidente que a fs. 232 se presentó una fotocopia simple del documento privado de transacción y, a fs. 233 solicitaron se conmine a los demandados a presentar el original y se convoque a Mario Quispe Alvarado, a que preste declaración sobre el contenido, decretándose a esta solicitud (fs. 234), que previamente se adjunte el documento original; lo que no significa que el juez de la causa se haya opuesto tenazmente a esta solicitud, pues las recurrentes no volvieron a plantear esta solicitud sino hasta interponer el recurso de apelación (fs. 380), donde una vez radicada la causa tampoco hicieron efectiva esta solicitud. En todo caso, hubo dejadez de parte de las recurrentes respecto a este punto.

Sobre el flujo migratorio y las pruebas de Derechos Reales.

Acusan al Ad quem, de no tomar en cuenta que los demandados se comprometieron a presentar pruebas sobre el flujo migratorio y las transferencias en DRR y nunca lo hicieron, dejando fenecer el plazo para hacerlo. Agregan que, en la respuesta a la demanda, adjuntaron cuatro documentos sustraídos de los ambientes de la vendedora; empero, por efecto del art. 25.IV de la C.P.E., al ser obtenidas ilícitamente con violación de correspondencia y comunicaciones, no producen efecto legal, consecuentemente no habrían presentado prueba alguna. Asimismo, tampoco se habría valorado la Certificación expedida por Migración donde sobresale

que no existe flujo de entradas y salidas de María Elena Quispe Alvarado (fs. 282), documento que cumple con el art. 1296 Cód. Civ. y, respecto al pasaporte, esta no sería prueba legal al haber sido robada y obtenida ilícitamente.

El objeto principal de la demanda es la nulidad de la Escritura Pública N° 051/2004 y la Cancelación de la Partida N° 2010990070069 en DD.RR., al insertar los vendedores la firma de María Elena Quispe Alvarado, en la minuta y el protocolo de la Escritura Pública de transferencia, siendo que ella era analfabeta y no sabía leer y escribir; sobre este tópico, giran una serie de maquinaciones que habrían realizado los demandados para alcanzar este objetivo, hechos que fueron acusados y debieron ser demostrados por los demandantes y no así por los demandados, pues son ellos quienes interponen la presente demanda. Consecuentemente, establecer si María Elena Quispe Alvarado, tenía flujo migratorio o no, es un aspecto que no afectara al fondo del proceso, ya que el objetivo de la demanda era demostrar que los demandados aprovechando que esta era una mujer octogenaria, enferma, analfabeta, sin descendencia ni esposo, firmó sin saber leer y escribir, una minuta de transferencia producto de una confabulación para apropiarse de sus bienes.

Sobre la fecha añadida.

Refieren que la ley del notariado antigua y la actual, disponen que el notario debe copiar la minuta sin hacer agregaciones de la minuta original, por ello habría violación de los arts. 28 y 185 de la Ley del Notariado de 1858, siendo el contrato elaborado nulo de toda nulidad, porque en la minuta contiene una declaración, como María Elena Quispe y es trasladada a la Escritura Pública como María Elena Quispe Alvarado (fs. 273-275). Asimismo, se observa claramente que en la parte final le han agregado el lugar y la fecha, aspectos sobre el cual el Tribunal de Alzada no haría mención.

Ahora bien, es evidente que la minuta de transferencia de 22 de enero de 2004 tiene sobre escrita la fecha de su emisión, de igual manera, es cierto que la minuta consigna el nombre de la vendedora como María Elena Quispe y el protocolo de la Escritura Pública refiere María Elena Quispe Alvarado; sin embargo, estos son aspectos que no causan nulidad, pues en el primer caso, el protocolo que es una transcripción íntegra de la minuta, es firmado por la vendedora nuevamente ante Notario de Fe Pública, el 23 de enero de 2004, lo que convalida dicha actuación; en el segundo caso, este defecto es fácilmente subsanable si cotejamos ambos documentos con el resto de las pruebas presentadas, por lo que no existe vulneración alguna.

Sobre los analfabetos

La recurrente acusa al Auto de Vista de desconocer el valor probatorio del Formulario AVC-04 (fs. 9), donde María Elena Quispe Alvarado no firma y solamente estampa su huella digital; de la misma manera desconoce el certificado del SEDUCA que sostiene “No existir en esas dependencias ningún documento –libros de inscripciones– de esa época en relación a que María Elena Quispe Alvarado estuvo inscrita en la escuela y que toda persona de acuerdo a su iniciativa personal sea analfabeta o no puede estampar ciertos signos (jeroglíficos) mismos que son de acuerdo a sus necesidades de comunicación” (fs. 20); por último, no considera el certificado de la Dirección de Identificación Personal (fs. 21), que refiere: “Es cierto y evidente que una persona puede estampar la firma que la individualiza sin que signifique que lea o escriba”, y que “Es cierto y evidente que ambas aptitudes son inseparables pero no es necesario saber leer o escribir para crear una firma”. Consideraciones que cumplen con el art. 1296 del Cód. Civ. y que los jueces de instancia no observaron, por lo que hubo una errónea apreciación al no considerar las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

La Ley del Notariado de 1858, fue modulada por la Ley de 20 de noviembre de 1950, modificando el contenido del art. 25 de la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 en los siguientes términos: “art. 25. Las escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el Notario. Cuando las partes no sepan o no puedan firmar, firmará otra persona a ruego por ellas y se hará la impresión digital mencionándose estas circunstancias al final de la escritura; y el otorgamiento de toda clase de documentos privados por parte de los analfabetos, se hará siempre en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y que suscriban también al pie, fuera de la persona que firme a ruego, y con la impresión digital de los contratantes analfabetos, sin cuyos requisitos dichos documentos serán nulos.”; de forma similar, el art. 1299 del Cód. Civ. tiene el siguiente contenido: “(Documentos otorgados por analfabetos). Los documentos privados que otorgan analfabetos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego, requisitos sin las cuales son nulos”, norma idéntica a la referida en la Ley del 20 de noviembre de 1950.

En el presente caso, Natividad Quispe de Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarría, no llegaron a demostrar que Víctor Cesar Gutiérrez Blanco y Beatriz Gutiérrez de Chavarría, insertaron la firma de María Elena Quispe Alvarado, en la minuta de 22 de enero de 2004 y el protocolo de la Escritura Pública de transferencia de 23 de enero de 2004, a través de una serie de maquinaciones; o bien, que le hicieron firmar estos documentos aprovechándose de su soledad y abandono, con premeditación y alevosía para despojarla de su bien días antes de haber sido dada de alta del Hospital, pues ella era analfabeta y no sabía leer y escribir. Argumentos manejados por las recurrentes que como señalamos líneas arriba no fueron demostrados; por otra parte, acusar de nula dicha documentación, bajo el fundamento de que el acto carece de formalidades ya que no concurren los testigos y una persona tercera que firme a ruego de la analfabeta, carece de sustento legal si la vendedora plasmó su firma y no así sus huellas digitales lo que hace presumir de que no era analfabeta y de ser así, este aspecto no fue demostrado.

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 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Claudia Cintya Chahbi Paco, en representación de Natividad Quispe Alvarado De Paco y Margarita Peralta Quispe de Chavarria, contra el A.V. N° 454/2019 de 21 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 10 de noviembre de 2020

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

**538**

Remigio Claros Álvarez c/ Robustiano Gamboa y Otra
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 256 a 259, interpuesto por Robustiano Gamboa y Candelaria Claros Fernández, contra el Auto de Vista N° 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Remigio Claros Álvarez representado legalmente por Faustina Álvarez de Hermosilla contra los recurrentes; la contestación de fs. 263 a 264, el Auto de concesión de 31 de agosto de 2020 a fs. 265, el Auto Supremo de Admisión N° 426/2020-RA de 7 de octubre de fs. 272 a 273, todo lo inherente del proceso, y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en el memorial de fs. 18 a 19 vta., complementada y ampliada a fs. 24 y 71 vta., Remigio Claros Álvarez representado legalmente por Faustina Álvarez de Hermosilla, inició proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; acción dirigida contra Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa, quienes una vez citados, por escrito de fs. 88 a 90, contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 159 a 163 vta., por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 24 de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA la demanda sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, interpuesta por Remigio Claros Álvarez.

Resolución de primera instancia apelada por Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa, mediante memorial de fs. 170 a 173 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que CONFIRMÓ la Sentencia de 13 de noviembre de 2017, argumentando principalmente lo siguiente:

1. Referente a la errónea admisión del proceso sumario de hecho en razón a la cuantía. Señalaron que conforme a la circular de Presidencia N° 060/2004 de 30 de abril, este proceso debería ser de conocimiento del Juez de Instrucción en lo Civil, ventilándose como sumario de hecho, por lo que al haber admitido el proceso y calificado en sumario de hecho actuó en estricta aplicación de la norma, mucho más sin los apelantes al haber sido legalmente citados con la demanda principal no interpusieron excepción previa de incompetencia en razón de la cuantía.

2. Acusó que tanto el vendedor como el actor ahora demandante nunca cumplieron con la función social y menos tuvieron posesión alguna del bien motivo de litis, es necesario que la reivindicación y el mejor derecho propietario, como acción de defensa de la propiedad se halla reservado al propietario que ha perdido la posesión de la cosa, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la posesión civil que está integrada en sus elementos "corpus y animus."

3. Respecto a la vulneración a su derecho a la defensa al no haberseles notificado con la inspección judicial en su domicilio procesal, señaló que fueron los propios demandados Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa que solicitan al juez se señale nueva audiencia para la inspección judicial, aspectos que demuestran que las partes tenían pleno conocimiento de este acto procesal y que la misma se suspendió en dos oportunidades; que si bien mediante memorial de 10 de febrero de 2016 los demandados indican nuevo domicilio procesal, sin embargo posteriormente por memorial de 29 de febrero de 2016 señalan como domicilio la secretaría de despacho, habiéndose llevado adelante la audiencia testifical de descargo el 22 de marzo de 2016 con conocimiento de ambas partes, no interponiendo los demandados ningún incidente por el cual reclamen alguna anómala actuación procesal, olvidándose además que a partir de la vigencia plena del Código Procesal Civil toda notificación deberá ser realizada en tablero judicial, para lo cual las partes o abogados están en la obligación de asistir al juzgado los días martes y viernes.

4. Con relación a que el proceso adolece de vicios insubsanables que meritan anular todo el proceso, debido a que varias veces solicitó conciliación, corresponde remitirnos a lo dispuesto en los arts. 105 y 107 del Cód. Proc. Civ., que determina que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley, siendo subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Candelaria Claros Fernández y Robustiano Gamboa por escrito de fs. 256 a 259, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, pese a las falencias de técnica recursiva en la que incurrieron, de manera ordenada y en calidad de resumen se extraen las siguientes:

1. Señalaron que la resolución de segunda instancia no cumple con los requisitos exigidos en el art. 213.II de la Ley N° 439, ya que el art. 218.I determina que el Auto de Vista debe tener características de una sentencia y revisado el fallo no da cumplimiento a lo determinado en la citada norma, pues no indica las generales de ley de las partes, no determina el objeto del litigio, la parte narrativa, los hechos probados y no probados, ni la evaluación de las pruebas; mencionaron que carece de motivación y fundamentación al ratificar la sentencia, asimismo que los agravios expresados de fs. 170 a 173 no fueron valorados.

2. Expresaron que no es evidente que tenían pleno conocimiento de la Audiencia de Inspección Ocular, que presuntamente se hubiese hecho en su vivienda objeto de litigio, ya que no existe ningún acto procesal que acredite que se los haya notificado sobre el desarrollo de ese acto. Manifestaron que esa acta fue fabricada pues apareció después de tanta peregrinación y peticiones formales ante el juzgado. Señalando que la secretaria Valeria Mungui Aguilera fue quien desarrolló acciones irregulares y tendenciosas favoreciendo a la parte actora.

3. Acusaron al Tribunal de alzada de aplicar erróneamente el parág. II del art. 265, cuando debió emplear el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

4. Culparon al Ad quem de no considerar los agravios planteados en el punto 1 del memorial del recurso de apelación a fs. 170, expresando que su posesión inicial fue desde 1995, según prueba documental a fs. 78 la cual fue corroborada por las declaraciones testificales de fs. 128 y 129, aspecto que demostraría que la posesión es mucho antes de la presunta compra del actor, tampoco se valoró la declaración testifical a fs. 126, referente al monto real de la transferencia (Sus 21.000), aspectos que demuestran que el Tribunal de apelación violó el art. 145 del Cód. Proc. Civ. Por otro lado, señalaron que, el expediente no cuenta con las fs. 154, 155 y 156, dejando pasar por alto esa irregularidad. Señalaron también que no es evidente que tenían conocimiento de la Audiencia de Inspección Ocular a fs. 124 y vta., ya que en los hechos la misma fue fabricada y apareció después de mucha insistencia, violentándose el debido proceso y la defensa consagrada en el art. 115 de la C.P.E.

5. Acusaron que el Tribunal de alzada no observó que el art. 56, de la Constitución Política del Estado establece que la propiedad debe cumplir con la función social para garantizar el derecho de propiedad inmueble, en este caso el actor nunca hizo cumplir la función social, ni tuvieron la posesión. De igual forma reclamaron que el Ad quem, únicamente se abocó a aplicar el art. 1453 del Cód. Civ., aduciendo que su posesión no sirve de nada, pese a ser antes de la presunta compra del actor y de su vendedor. Por lo que acusan a los vocales de tomar una decisión arbitraria en su contra, expresando que el demandante no puede recuperar una posesión que nunca tuvo.

Por lo que solicitaron, anular obrados hasta el vicio más antiguo, declarando improbadamente la demanda reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, por la serie de irregularidades.

De la respuesta al recurso de casación (Memorial de fs. 263 a 264).

1. Manifestó que los argumentos expresados en el recurso de casación no tienen asidero legal, pues se debe considerar como verdad material el título de propiedad del bien inmueble como derecho de oposición a cualquier tercero.

2. Señaló que se acusan de irregularidades en la tramitación, sin embargo, no indica claramente cuáles son los errores, en que se encuentran y como deberían haber sido realizados, además si existieran algunas falencias de procedimiento, era deber de ellos advertir al juez para su saneamiento.

3. Referente a que jamás habría cumplido una función social con relación al lote de terreno, manifiesta que se debe tener en cuenta que el solo hecho de haber registrado su derecho propietario en Derechos Reales, hace que terceros respeten su propiedad privada.

4. Señaló que los demandados alegan que hubiesen adquirido el bien inmueble, si eso sería cierto, dónde se encuentran las pruebas documentales como contratos de luz, agua, compra de materiales, declaraciones de testigos, inspección, verificación de antigüedad de mejoras, algo válido para oponer una acción de usucapión.

Por lo que solicita se mantenga el contenido íntegro del Auto de Vista de 19 de febrero 2020.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

La Ley N° 025 con el fin de dar continuidad a los procesos, incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso de casación, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho

régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente: “I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: “II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

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

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

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

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

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

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

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

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de

manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

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

III.2. El debido proceso en sus vertientes congruencia y una debida fundamentación y motivación de las decisiones.

Conforme refiere la S.C.P. N° 0235/2015-S1 de 26 de febrero, el debido proceso, entre otras acepciones, fue concebido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se determinó una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aún cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos -por ende son autónomos en su ejercicio-, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata; así, la SS.CC. Nos. 0531/2011-R de 25 de abril, señaló algunos de aquellos derechos: "...derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones..."

En ese orden de ideas, la fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, deben ser entendidas como aquellas garantías del sujeto procesal, donde el juzgador a momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, SS.CC. Nos. 1369/2001-R).

Asimismo, en lo que respecta a la congruencia de las resoluciones, la S.C. N° 2218/2012 de 08 de noviembre, remitiéndose a la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, manifestó: "...De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

A tal efecto, el A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre, señaló: "...la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

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

III.3. Sobre las notificaciones.

La S.C. N° 1193/2010-R de 06 de septiembre, estableció que: "...la notificación constituye el acto de comunicación más importante del proceso que permite el ejercicio del derecho a la defensa y hace efectivo el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales y administrativas emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdades de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallan sometidas".

En otra parte del fallo haciendo referencia a las S.C. N° 1845/2004-R, ratificada por la S.C. N° 0486/2010-R del 05 de julio indica: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una mera formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provoca indefensión; sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

La Sentencia continúa indicando: "Resulta entonces que, existe vulneración al debido proceso en su elemento defensa, cuando la parte cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal de naturaleza judicial o administrativa, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de impugnarlo. En el supuesto, que la parte, cuyo derecho pudiera ser lesionado tomó conocimiento del acto procesal lesivo, de forma defectuosa, pero aun así se apersonó al proceso judicial o administrativo y asumió defensa, se infiere que no se vulneró al debido proceso en su elemento defensa, pues no se encontraría en estado de indefensión".

III.4. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar 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 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. en su libro (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 A.S. N° 556/2014 de 03 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Proc. Civ., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar 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".

III.5. 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

sucedier lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

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

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibile pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenerse 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 Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el A.S. N° 240/2015 pronunciado por la Sala Civil de este Tribunal, aún cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, 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 Cód. Civ. concordante con el art. 397 párrafo 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 párrafo 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.6. Respecto al entendimiento de verdad material.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C. N° 1888/2011-R de 7 de noviembre de 2011, señaló que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la C.P.E. vigente, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la C.P.E. que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, aun cuando en el recurso de casación se evidencia una inadecuada aplicación de técnica recursiva, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados:

1. Referente a que el Auto de Vista no cumpliría con los requisitos exigidos en el art. 213.II de la Ley N° 439, ya que el art. 218.I, establece que el fallo de segunda instancia debe tener características de una sentencia, y en la resolución objeto de debate no se detalló las generales de ley de las partes, no se determinó el objeto del litigio, la parte narrativa, los hechos probados y no probados, ni la evaluación de las pruebas, faltando la motivación y fundamentación, ratificado en la cuestionada apelación de sentencia, señalando que los agravios expresados de fs. 170 a 173 no fueron valorados.

Al respecto el régimen de las nulidades procesales señala que la autoridad judicial deberá proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y principalmente que viole su derecho a la defensa, en el caso de autos corresponde señalar, que el art. 218.I del Cód. Proc. Civ. establece, 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. En consecuencia, debemos manifestar que revisado el A.V. N° 04/2020, se observa que este cumple con estos

requisitos, conforme se evidencia en el encabezado de la resolución donde establece el proceso, expediente, partes, nurej, en el Considerando I, se realiza una relación de los hechos y el derecho, así como una extracción de las acusaciones elevadas en apelación, en el Considerando III se observa consistencia y coherencia sobre los puntos analizados. En consecuencia, el Auto de Vista acusado cumplió con lo establecido por el art. 218.I del Cód. Proc. Civ.

Referente a la falta de fundamentación y motivación, corresponde señalar que en una resolución no necesariamente debe existir la exposición, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; revisado el A.V. N°04/2020 de 19 de febrero, se observa en el considerando III, la existencia de puntos que fueron justificados y analizados, entre lo principal señaló: 1. "... el valor total de dicho bien en el certificado catastral de fs. 6 alcanza a la suma de Bs. 13.646.- dicho proceso debería ser conocimiento del Juez de Instrucción en lo Civil, al haber admitido el proceso y calificado en sumario de hecho actuó en estricta aplicación de la norma mucho más si los apelantes al haber sido legalmente citado con la demanda principal no interpusieron excepción previa de incompetencia en razón de la cuantía." 2. "nunca cumplieron la función social y menos tuvieron posesión alguna del bien motivo de litis, es necesario mencionar que la reivindicación y el mejor derecho propietario, como acción de defensa de la propiedad se haya reservado al "propietario" que ha perdido la posesión de una cosa" 3. "no existe ningún memorial presentado por los demandados interponiendo algún incidente por el cual reclamen alguna anómala actuación procesal..." 4. "Respecto a que varias ocasiones solicitaron conciliación sin que el juez haya considerado dicho aspecto (..) tenemos que remitirnos a lo que disponen los art. 105 y 107 del Cód. Proc. Civ. que determina que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley" motivo por el cual la acusación de falta de motivación y fundamentación carece de sustento, por lo que el reclamo deviene en infundado.

2. En lo que concierne a que no tenían pleno conocimiento de la Audiencia de Inspección Ocular, que presuntamente se hubiese hecho en su vivienda objeto de litigio; ya que no existe ningún acto procesal que acredite notificación sobre el desarrollo de ese acto. Expresando que esa acta es fabricada ya que apareció después de tanta peregrinación y peticiones formales ante el juzgado. Señalando que la secretaria Valeria Mungui Aguilera fue quien desarrolló acciones irregulares y tendenciosas favoreciendo a la parte actora.

Al respecto si bien la amplia doctrina y normas legales establecen que, si el demandante no fue citado en proceso, ni con la resolución que le puso fin, existe estado de indefensión, vulnerándose el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, motivo por el cual lo actuado en el proceso llegaría a ser nulo. Sin embargo, ese aspecto no ocurre en este caso ya que los demandados tenían pleno conocimiento del proceso en cuestión, en específico se puede evidenciar que a fs. 122 vta., se señaló audiencia de inspección judicial para el día 22 de marzo de 2016 a horas 10:30 y las declaraciones testificales fueron señaladas para el mismo día a horas 17:00, actuado que fue notificado al demandante y los demandados conforme la diligencia a fs. 123, el día 21 de marzo de 2016, en el caso de los demandados a horas 9:00 am. demostrándose en consecuencia que fueron notificados 24 horas antes, de ser celebrada la audiencia de inspección judicial. Asimismo, es importante señalar que por memorial de fs. 117, Robustiano Gamboa y Candelaria Claros Fernández, solicitaron señalamiento de nuevo día y hora de inspección judicial, con lo que se demuestra que los ahora recurrentes tenían pleno conocimiento de que se encontraba pendiente la programación de nueva hora y fecha de audiencia de inspección judicial, por lo que ahora los recurrentes, no pueden alegar desconocimiento del acto, máxime si en el acta de audiencia de inspección judicial a fs. 124 y vta., a través del informe de la secretaria se evidencia que se encontraban presentes ambas partes con sus respectivos abogados, asimismo se observa que el abogado de la parte demanda hizo uso de la palabra señalando, "...Sr. Juez se está tratando de llegar a un acuerdo, porque es su pariente, para poder pagarle el terreno y se acabe el proceso, entonces pido se tome en cuenta esta situación para que consiga la parte, el dinero para que se le haga el pago y le vamos hacer llegar un acuerdo extrajudicial para que se solucione esto."

Referente a que sería la Secretaria Valeria Mungui Aguilera, quien desarrolló acciones irregulares y tendenciosas, favoreciendo a la parte actora; corresponde señalar que eso llega a ser una simple alegación, sin sustento objetivo, sin precisar cómo o cual conducta le generó perjuicio. Por lo expuesto se concluye que esta acusación deviene en infundado.

3. Respecto a la acusación de que el Tribunal de alzada aplicó erróneamente el parágrafo II del art. 265, cuando debió aplicar el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

Corresponde señalar que en el considerando II del Auto de Vista cuestionado, el Tribunal de alzada expresó que el 265. "II" señala "el presente Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación" lo que hace ver que el tribunal se refería específicamente al art. 265.I y no así al 265 parágrafo II; con lo que se demuestra que el Tribunal Ad quem, cometió un error, sin embargo, el mismo llega a ser considerado como error numérico, el cual es subsanable; además el mismo no afecta el fondo del conflicto. Por lo que su acusación es infundada.

4 y 5. Respecto a la acusación de que el Ad quem violó el art. 145 del Cód. Proc. Civ., porque no valoró las pruebas de fs. 78, 126, 128 y 129; y que se dejó pasar por alto que el expediente no cuenta con las fs. 154, 155 y 156; además que el Acta de

Audiencia de Inspección Ocular a fs. 124 y vta., fue fabricada y apareció después de mucha insistencia, violentando el debido proceso y la defensa consagrada en el art. 115 de la C.P.E. Manifestaron también que el Tribunal de alzada no observó el art. 56 de la Norma Suprema que exige que la propiedad debe cumplir con la función social, aspecto que no fue cumplido por el actor. De igual forma reclaman que los vocales, únicamente se abocaron a aplicar el art. 1453 Código Civil, aduciendo que su posesión no serviría de nada, pese a ser antes de la presunta compra del actor y de su vendedor, finalmente señalaron que el demandante no puede recuperar una posesión que nunca tuvo.

Dando respuesta a los agravios expresados en los puntos 4 y 5, previamente corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópico III. 2 de la doctrina aplicable, donde se expuso que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad. Es así que, conforme el art. 1453 del Sustantivo Civil, sabemos que es una acción real que nace del derecho de propiedad y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho a través de la restitución de la cosa a su titular; sin embargo, con esta acción, el titular no pretende que se le declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino lo que solicita de manera exclusiva, es la restitución de la cosa a su poder por parte del que la posee, de ahí quien pretenda la reivindicación de un determinado bien inmueble, debe cumplir necesariamente con tres presupuestos esenciales, siendo estos: 1) El derecho de propiedad de la cosa, 2) La posesión de la cosa por el demandado, y 3) La identificación o singularización de la cosa reivindicada.

Teniendo claro los antecedentes que hacen a la presente causa y la premisa jurídica que la sustenta, a priori podemos afirmar que la pretensión de reivindicación fue probada con base en los puntos que se pasa a detallar.

El actor, con la presentación de la Matrícula N° 7.01.2.01.0021604, acreditó su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona Nor Este, UV-200, M-19, Barrio Los Claveles N° 4, con una superficie 631.98 m²., derecho adquirido por compra venta; este extremo acredita el primer requisito para la reivindicación.

Asimismo, el demandante manifestó que su propiedad estaría ocupada por Robustiano Gamboa y Candelaria Claros Fernández, aspecto que es verificado por las certificaciones de fs. 81 y 83, que hacen referencia al lote 4, con una superficie de 631.98 m²., ubicado en el barrio Claveles, UV 200, manzana 19 del municipio de Santa Cruz, memorial de contestación de fs. 88 donde de forma expresa señalaron "...cuando empezamos a poseer pacíficamente el lote 4 y 5 que son contiguos. Solamente hemos sido nosotros quienes hemos tenido posesión física, real y continuada y pacífica de ambos inmuebles..." (...) "nunca jamás lo han poseído el inmueble no hizo cumplir ninguna Función Social..." en consecuencia los demandados reconocieron que están en posesión del inmueble objeto de la litis; de igual forma en el Acta de Inspección judicial cursante a fs. 124, estable que "...hacia el lado de la avenida hay una construcción con teja duralit (...) ocupado por el demandado Robustiano Gamboa..."; demostrándose en consecuencia que el inmueble se encuentra en posesión de Robustiano Gamboa y Candelaria Claros Fernández, cumpliendo con la segunda y tercera exigencia para que proceda la reivindicación.

En ese sentido conforme a la regla general que establece el art. 1538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre bienes inmuebles surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público a través de la inscripción del título en el registro de Derechos Reales. Por lo descrito se tiene que el demandante tiene la potestad de pedir la reivindicación de su inmueble ya que el inmueble se encuentra en posesión de terceros (Robustiano Gamboa y Candelaria Claros Fernández), que por cierto reconocieron el derecho propietario del demandado cuando su abogado en audiencia de inspección judicial expresó que "... Sr. Juez no voy a decir si data de 10 años o más solo puedo decir que se está llegando a una tratativa con el propietario mismo que por el momento él no tiene poder para hacernos la transferencia del inmueble, simplemente tiene poder para hacer la demanda, de lo que ha nombrado Sr. Juez, se está tratando de llegar a un acuerdo, porque es su pariente, para poder pagarle el terreno y se acabe el proceso, entonces pido se tome en cuenta esa situación para que consiga la parte del dinero para que se le haga el pago y le vamos hacer llegar un acuerdo extrajudicial..."

Respecto a que no se habría considerado la posesión continuada de los demandados, se debe aclarar a los recurrentes que ese punto, no llega a ser tema de debate, pues en el caso de autos, el demandado respondió la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, bajo ese contexto podemos señalar que se debe analizar si cumple con los requisitos exigidos para la reivindicación, aspecto que líneas supra fue debidamente desarrollado y justificado. Es importante señalar que la parte demandada no planteo demanda reconventional alguna, por lo que este Tribunal se ve imposibilitado de analizar si existió una posesión pacífica y continuada, de conformidad a lo que establece el art. 134 o 138 del Cód. Civ.

Por lo expuesto si bien existe las pruebas de fs. 78, 126, 128 y 129, conforme reclaman los demandados, las mismas no ingresan a ser prueba fehaciente para oponerse a la reivindicación; ya que la forma de oponerse a una reivindicación es demostrando ser titular del inmueble, ostentar cualquier derecho real de retención, ambos bajo un registro en Derechos Reales u oponiendo la demanda de usucapión por prescripción, aspecto que no ocurrió en el presente caso; por lo que no es evidente que se violó el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Respecto a que dentro el expediente no cursa las fs. 154, 155 y 156; es evidente que las mismas no se encuentran en el expediente y conforme establece la nota de recepción a fs. 271, estas no se extraviaron en este despacho judicial. Ahora, de la lectura de la providencia de 25 de octubre de 2017 cursante a fs. 158, se concluye que en esas fs. cursaban la solicitud de autos

para Sentencia; en consecuencia, teniendo claro que el fin ya se cumplió y estas no afectan al normal desarrollo del proceso ni al fondo de lo debatido, no corresponde ingresar a mayor análisis.

Referente al reclamo de desconocimiento del señalamiento de audiencia de inspección judicial, corresponde remitirnos a lo ya fundamentado en el punto 2.

En lo que respecta a que el inmueble debió cumplir la función social conforme el art. 56 de la Constitución Política del Estado se aclara que la misma no tiene relación con el objeto de la presente causa, mucho menos para referir que el demandante nunca tuvo la posesión, pues deben tomar en cuenta los recurrentes, que las resoluciones objetadas no responden a criterios antojadizos y/o subjetivos de las autoridades de grado, sino que estas son producto de un análisis pormenorizado de los elementos probatorios producidos en esta causa. Por lo que esa acusación deviene en infundado.

Por otro lado, siendo que se evidenció la existencia de construcciones dentro del inmueble objeto de la litis, se salva el derecho de la parte interesada, para hacer valer su derecho por la vía llamada por ley.

Conforme se tiene expuesto corresponderá a este Tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 256 a 259, interpuesto por Robustiano Gamboa y Candelaria Claros Fernández, contra el A.V. N°04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 10 de noviembre de 2020

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

**539**

Rufino Aguilar Mamani c/ Freddy Flores Serrudo y Otra
Reivindicación de Derecho Propietario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214 a 218 vta., interpuesto por Rufino Aguilar Mamani, contra el Auto de Vista N° 60/220 de 17 de febrero, cursante de fs. 209 a 210 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de reivindicación de derecho propietario, seguido por el recurrente, contra Freddy Flores Serrudo y Máxima Chamoso Cáceres; el Auto de concesión de 18 de septiembre de 2020 cursante a fs. 233, el Auto Supremo de Admisión N° 389/2020-RA de 30 de septiembre, cursante a fs. 238 a 239; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1.- Con base en el memorial de demanda de fs. 46 a 49, subsanado a fs. 52 y vta., Rufino Aguilar Mamani, inició proceso ordinario reivindicación de derecho propietario, acción dirigida contra Freddy Flores Serrudo y Máxima Chamoso Cáceres, quienes una vez citados, por memorial de fs. 135 a 144 contestaron negativamente y opusieron excepciones de cosa juzgada, incompetencia e improponibilidad, desarrollándose de esta manera hasta llevarse la audiencia preliminar de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 177 a 179, donde la Juez a través del Auto interlocutorio Definitivo N° 190/2019 de 9 de agosto declaró IMPROBADA la excepción previa de incompetencia y PROBADA la excepción previa de cosa juzgada

2.- Resolución de primera instancia recurrida de apelación por la parte demandante, por memorial de fs. 181 a 184; que fue resuelto mediante A.V. N° 60/2020 de 17 de febrero, de fs. 209 a 210, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio Definitivo N° 190/2019 de 9 de agosto, argumentando principalmente lo siguiente:

a) Para que exista cosa juzgada debe existir la identidad de sujeto, objeto y causa, en el presente caso podemos identificar que los sujetos intervinientes son los mismos, el demandante fue Rufino Aguilar Mamani y los demandados Freddy Flores Serrudo y Máxima Chamoso Cáceres de Flores, sujetos procesales que en el actual proceso se mantienen en los mismos papeles, es decir que el actor sigue siendo Rufino Aguilar Mamani y los demandados Freddy Flores Serrudo y Máxima Chamoso Cáceres de Flores.

En Relación al objeto, se puede establecer que en ambos procesos se disputa la reivindicación de un predio situado en la zona denominada como Molle Mocko, con una superficie de 854. m2. Más aún si los propios demandantes a tiempo de responder la excepción e interponer la presente apelación no niegan que el objeto sea el mismo.

Por último, la causa de ambos procesos también es idéntica, por cuanto la reivindicación del predio, nació de parte de Rufino Aguilar Mamani del Título ejecutorial PPD-NAL-004059 de 18 de abril de 2011, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N°1.01.1.15.0001916.

En ese contexto, la reivindicación sobre el predio objeto del presente proceso quedó zanjada por la Sentencia Agroambiental N° 09/2014, otorgando una solución jurídica a la problemática planteada ante el Órgano Judicial, asumiéndose con calidad de cosa juzgada, una determinación desfavorable al demandante Rufino Aguilar Mamani, en tal sentido, al existir en ambos procesos identidad de sujeto, objeto y causa conforme prevé el art. 1451 de Cód. Civ., la decisión de, probada la excepción de cosa juzgada fue correcta.

Referente a la falta de fundamentación y motivación señaló que no resulta ser evidente, en razón que la autoridad judicial al momento de emitir la resolución impugnada, expuso de manera concreta los motivos y argumentos por los cuales decidió acoger favorablemente la excepción de cosa juzgada.

3. Resolución de vista que fue recurrida de casación por Rufino Aguilar Mamani, por escrito de fs. 214 a 218 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. Señaló que el A.V. N° 60/2020 de 17 de febrero no atendió todos los reclamos planteados, lo cual conlleva a la vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación motivación y congruencia.

2. Acusó que la resolución no cuenta con la motivación suficiente para que se comprenda porque se resolvió de esa manera, reiterando que en la apelación existe una diferencia sustancial entre el proceso de reivindicación en materia agroambiental y en materia civil, traduciéndose que la causa no es la misma, por lo que no podía determinarse que exista concurrencia de requisitos para establecer la cosa juzgada

Por lo que solicitó casar totalmente el A.V. N° 60/2020 de 17 de febrero declarando probada la demanda principal.

Respuesta al recurso de casación

No se presentó respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad de oficio.

El art. 106.I del Cód. Proc. Civ., refiere que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio, que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180.I de la C.P.E.

Al respecto, el art. 17.I de la Ley N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

III.2. Régimen de nulidades procesales.

Al respecto es preciso citar el A.S. N° 738/2016 de 28 de junio 2016 donde orientó que: "En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

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

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley

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

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

III.3. De la jurisdicción agraria.

Sobre esta temática, el art. 179.I de la C.P.E., respecto al ejercicio de la función judicial, señala: “La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”, con similar contenido el art. 4 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, refiere: “La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de: 1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados; 2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; 3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y 4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios...”, en tal razón el art. 30 de la Ley N° 1715, modificado por el art. 17 de la Ley N° 3545, señala: “La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley”.

En ese marco la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la competencia de los juzgados agroambientales para conocer acciones reales, personales y mixtas, estableció los presupuestos concurrentes que rigen para determinar esa situación, así, la S.C.P. N° 2140/2012 de 8 de noviembre, indica que: “En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio...”.

De ahí que justamente el art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por el art. 23 de la Ley N° 3545 de Reconducción de la Reforma Agraria de 28 de noviembre de 2006, estableció que los jueces agrarios tienen competencia para conocer las acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria.

Empero este entendimiento fue modulado y ampliado a través de la S.C.P. N° 1988/2014 de 13 noviembre, que al respecto estableció lo siguiente: “...a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicaran las normas del Código Civil y la competencia será de los Jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley de Servicio Nacional de Reforma agraria, en cuyo caso la competencia será de los Jueces y tribunales agrarios (...) De acuerdo al razonamiento expresado, la definición del régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino que también debe considerarse el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas (...) De todo lo dicho en este fundamento, se concluye que: ...iii) Para definir la jurisdicción que conocerá la acción, no solo debe considerarse la ordenanza municipal que establezca los límites entre el área urbana y rural, sino fundamentalmente, el destino de la propiedad y el tipo de actividad desarrollada.”. Razonamiento asumido también por los AA.SS. Nos. 400/2003, 406/2003, 121/2010, 267/2010 y 448/2015.

De lo que se puede concluir que los Jueces agrarios (ahora agroambientales) tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considera la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla.

III.4. Conflicto de competencia en la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agraria.

La S.C.P. N° 0062/2019 de 18 de diciembre, para resolver el conflicto de competencia estableció que: “El art. 120.I de la C.P.E., señala que: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial,

y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las 5 establecidas con anterioridad al hecho de la causa”. Ahora bien, debido a la pluralidad de jurisdicciones constitucionalmente reconocidas por el Estado, conforme al art. 179.I de la Ley Fundamental, es posible que en el ejercicio de la función judicial única, se llegue a suscitar conflictos de competencia entre las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, razón por la cual, el constituyente y el legislador establecieron previsiones para que sea la justicia constitucional la que dirima estos conflictos, para así garantizar el elemento competencia del derecho al juez natural. En ese sentido, el art. 196.I de la Norma Suprema, dispone que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”. En ese marco, el art. 202.11 de la C.P.E., estipula que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver: “Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental”. De igual manera, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a sus atribuciones en el art. 12.11, establece, conocer y resolver: “Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental”. Por su parte, la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, en su art. 14.I señala que: “Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional”. El Código Procesal Constitucional, en sus arts. 100 al 103 regula el procedimiento para los conflictos de competencias jurisdiccionales de carácter positivo, suscitados entre la jurisdicción indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, estableciendo el objeto, procedencia y el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. Las normas antes referidas desarrollan los conflictos positivos de competencia entre jurisdicciones, más no así los conflictos en su vertiente negativa, sin embargo, este Tribunal, a través de la S.C.P. N° 1227/2012 de 7 de septiembre, precisó que; “...desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de una causa, no se allane al conocimiento de la misma...”. 6 Consecuentemente, conforme a la normativa y jurisprudencia glosadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer el conflicto de competencias negativo, suscitado entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial. Entendimiento asumido en la S.C.P. N° 0015/2019 de 13 de marzo. III.2. Competencia de las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental por razón de materia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales. El Tribunal Constitucional, bajo el contenido de la anterior Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, ambas abrogadas, no tenía la atribución para conocer los conflictos de competencias suscitados entre las jurisdicciones agraria y ordinaria; no obstante, en su labor de resguardar los derechos y garantías constitucionales, a través de la acción de amparo constitucional, tuteló el elemento competencia del derecho al juez natural. Así, a través de la S.C. N° 0362/2003-R de 25 de marzo, entendió como el único elemento determinante de la competencia jurisdiccional, la ubicación geográfica del inmueble; y si éste se encontraba en el área rural, debía aplicarse la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; por el contrario, si el inmueble se hallaba en el área urbana, correspondía aplicarse el Código Civil, con la aclaración, empero, que la ordenanza municipal que declaraba la zona como urbana, debía estar homologada por Resolución Suprema. El razonamiento citado anteriormente, fue modulado por la S.C. N°0378/2006-R de 18 de abril, en el entendido que, para determinar la competencia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales objetos de litigio, además de la ubicación geográfica del bien inmueble, se debe tener en cuenta si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda, supuesto en el cual son aplicables las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o por el contrario, en caso que el inmueble está destinado a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios. Posteriormente, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio del control competencial emergente de un conflicto de competencias jurisdiccionales entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, a través de la S.C.P. N° 2140/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, mencionó respecto al razonamiento citado precedentemente que, si bien fue efectuado en vigencia de la Norma Suprema abrogada; sin embargo, resulta plenamente aplicable, por cuanto no contradice a los nuevos postulados del art. 397 de la C.P.E. actual, cuando establece al trabajo como fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria y otros aspectos inherentes a la Función Económica Social (FES), concluyendo que: ... tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla”. De lo señalado supra, es evidente que el entendimiento desarrollado por la S.C. N° 0378/2006-R, permaneció de forma uniforme en toda la jurisprudencia, hasta la actualidad, en ese sentido, para definir qué jurisdicción es competente, no sólo se considera si el inmueble se encuentra en área urbana o rural, sino, fundamentalmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla.

Si bien ese es el precedente aplicable a la generalidad de los casos; sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 0015/2019 de 13 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, hizo referencia a los supuestos “...en los cuales existe una causa principal que fue conocida por una u otra jurisdicción, y procesos posteriores emergentes o vinculados al cumplimiento

de derechos u obligaciones consolidados en el primer proceso (causa principal), en los cuales, por el destino de la propiedad objeto del conflicto, la jurisdicción competente puede variar, con relación a la causa principal". La referida Sentencia estableció que en dichos casos: "...considerando los principios de celeridad, seguridad jurídica (art. 178 de la C.P.E.), eficacia, eficiencia, accesibilidad, verdad material (art. 180 de la C.P.E.), integralidad e inmediatez (art. 185 de la C.P.E.), debe entenderse que la jurisdicción que conoció la causa principal es competente para conocer los subsiguientes procesos; pues sólo de esa manera es posible dar una solución integral al problema jurídico planteado y resuelto en el primer proceso. Un entendimiento contrario, podría generar que existan razonamientos hasta discrepantes en procesos que tienen como base un mismo problema jurídico, lo que evidentemente ocasionaría inseguridad jurídica y restaría eficacia y eficiencia a la función judicial. Consecuentemente, para determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, deben considerarse las siguientes reglas: i) La ubicación geográfica del bien inmueble en litigio, sea ésta urbana o rural, no es esencial para determinar la competencia de las autoridades judiciales, sino, fundamentalmente, el destino del mismo y la naturaleza de la actividad que se desarrolla; entendiéndose que, si está destinado al uso de vivienda, la competencia será de las juezas y jueces ordinarios, en tanto que, si la propiedad inmueble está destinada a la producción agrícola y/o pecuaria, la competencia será de las autoridades judiciales agroambientales; sin embargo, ii) Cuando los procesos emerjan o estén vinculados al cumplimiento de derechos u obligaciones consolidadas por una sentencia ejecutoriada pronunciada dentro de una primera causa, será competente la jurisdicción que hubiere resuelto el primer proceso, aun el bien inmueble tenga una actividad o destino diferente al que habilita su competencia bajo la regla establecida en el inciso anterior. Entendimiento que además, es coherente con el valor complementariedad previsto en el art. 8 de la C.P.E., que, contextualizado al ámbito judicial, implica que en el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia (art. 6 de la L.Ó.J.)".

III.5. Sobre el principio de unidad de la prueba.

José Decker Morales en su obra "Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia", manifestó 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".

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 meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme". Asimismo, con respecto al principio de comunidad de la prueba, señala: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Finalmente, este Supremo Tribunal de Justicia a través del A.S. N° 240/2015, estableció que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 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".

Cabe añadir, que el principio de unidad de la prueba se encuentra íntimamente ligado al sistema de la sana crítica que a su vez se traduce, en una fusión de lógica y experiencia, lo que no implica libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad del administrador de justicia en su labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145.I del Cód. Proc. Civ., tomándose en cuenta que dicha tarea constituye un facultad privativa de los jueces de grado, quienes deben apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según disponen las referidas disposiciones legales, de tal manera que a partir del examen de todo ese universo probatorio la autoridad judicial pueda definir las pruebas esenciales y decisivas para encontrar la verdad real de los hechos y de esa manera dirimir el conflicto en consideración del interés general para los fines mismos del derecho.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La normativa preceptuada por el art. 106 de la Ley N° 439, en concordancia con el art. 17 de la Ley N° 025 establece la obligación de los Tribunales el examen de oficio de las actuaciones procesales, tal cual se expresó en los puntos III.1 y 2 de la doctrina aplicable, en ese marco corresponde hacer las siguientes consideraciones:

De la revisión de los antecedentes procesales, se observa que los demandados contestaron la demanda y plantearon excepción de incompetencia y cosa juzgada, debido a que anteriormente ya se había planteado la reivindicación ante la jurisdicción agraria. Respecto a la competencia el juez de primera instancia expresa ser competente para conocer la presente causa respaldado en que el inmueble se encontraría dentro del radio urbano, conforme la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. Sin embargo, no consideró que, para dilucidación de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles en caso de producirse un cambio de uso de suelo, no debe considerar únicamente la ordenanza municipal que determine esos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, debe considerarse el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla.

Ahora en el presente caso, este Tribunal establece que el tribunal Juez A quo y Ad quem para definir la competencia solo dieron énfasis en que la propiedad llega a estar en radio urbano, conforme establece: a) La certificación de fs. 33 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en cual establece que el "...Folio Real con Matrícula N° 1.01.1.15.0001916, con lo cual se evidencio que el predio 42 – Molle Mocko, en calidad de rustico, se encuentra dentro de la nueva ampliación del radio urbano, aprobado en fecha 27 de agosto de 2014"; b) La certificación de fs. 34, N° INRA-UCR-CHU-00008/2017 otorgada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, donde establece que "el predio denominado 42 – Molle Mocko, con una superficie de 0.0854 Ha. Título Ejecutorial PPD-NAL-004059 y registrado en Derechos Reales con Matrícula N° 1.01.1.15.0001916, se encuentra ubicado en area urbana (...)."; las cuales evidentemente acreditan que el terreno cambio de rustico a radio urbano, sin embargo las mismas no llegan a ser prueba suficiente para determinar la competencia.

Las autoridades inferiores no consideraron que el proceso de reivindicación se encuentra sustentado en base al título de propiedad de Rufino Aguilar Mamani, otorgado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA, quien a nombre del Estado otorgó el Título Ejecutorial N° PPD-NAL-004059, con el que se definió dotar la propiedad pequeña de 0.0854 hectáreas, para actividad agrícola, ubicada en el N° 42 – Molle Mocko, del departamento de Chuquisaca, provincia Oropeza, Sección Capital, Cantón San Sebastián. Registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 1.01.1.15.0001916.

Terreno que evidentemente llegó a cambiar de rústico a urbano en base al: a) Trámite unipersonal de mensura y deslinde, conforme establece la Escritura Pública N° 237/2017 de 18 de febrero, sobre cambio unilateral de uso de suelo, del lote rustico ubicado en la zona Molle Mocko registrado bajo la partida computarizada N° 1.01.1.15.0001916, suscrito por Rufino Aguilar Mamani; b) Acta de Deslinde Voluntario de 11 de abril de 2017, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cursante de fs. 24 a 26.

Principalmente, no consideraron que los demandados expresaron que del terreno objeto de litis, actualmente una porción estaría siendo utilizada para el cultivo, conforme las fotografías de fs. 131 – 132, y otra fracción sería utilizada para pastoreo debido a que esa superficie es pedregosa. Aseveración que no fue refutada por la parte demandante. Limitándose únicamente a contestar que el terreno ya pasó de rustico a urbano, por lo que la jurisdicción ordinaria tendría competencia.

Revisados los antecedentes, también se puede observar que de fs. 27 a 30 cursa Resolución de Rechazo de 31 de julio de 2018, dentro de la denuncia sobre avasallamiento al inmueble con Matrícula Computarizada N° 1.01.1.15.0001916, interpuesta por Rufino Aguilar Mamani y Roberto Carazani Gonzales, en contra de Freddy Flores Serrudo y Maxima Chamoso de Flores.

Bajo los antecedentes descritos y con respaldo de lo establecido en la S.C.P. N° 0062/2019 de 18 de diciembre y N° 1/2017 de 11 de enero, donde se estableció que, para determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, deben considerarse las siguientes reglas: La ubicación geográfica del bien inmueble en litigio, sea ésta urbana o rural, no es esencial para determinar la competencia de las autoridades judiciales, sino, fundamentalmente, el destino del mismo y la naturaleza de la actividad que se desarrolla; entendiéndose que si está destinado al uso de vivienda, la competencia será de las juezas y jueces ordinarios, en tanto que, si la propiedad inmueble está destinada a la producción agrícola y/o pecuaria, la competencia será de las autoridades judiciales agroambientales. Corresponde señalar que la actividad agrícola puede ser desarrollada inclusive en las propiedades dentro del radio urbano, como sucede en el caso de autos y esta debe ser de conocimiento de la jurisdicción agraria.

En virtud a lo expresado y tomando en cuenta que es obligación de las autoridades judiciales sanear los vicios procesales identificados, teniendo claro que no se puede decretar nulidad procesal que no tenga la finalidad esencial de sanear el vicio identificado; entre ellos se encuentra la consideración de la competencia por razón de materia que no está sujeta a preclusión, ni a los principios que sirven para alejar el decreto de nulidad, como son los principios de trascendencia, especificidad, finalidad del acto, convalidación entre otros. Corresponde anular obrados hasta el auto de admisión y disponer la remisión de antecedentes a la jurisdicción agraria, para definir los temas debatidos por las partes.

En base a lo expuesto estando justificado el vicio de procedimiento en la competencia del juzgador, hace inviable considerar las acusaciones contenidas en el recurso de casación.

Por lo expuesto corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III num. 1), inc. a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en los arts. 220.III num 1), inc. a) y 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA el proceso y dispone que el mismo sea remitido al Juzgado Agroambiental.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley N° 025 remítase copia de la presente resolución a consejo de la magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 10 de noviembre de 2020

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



540

Ciro Viera Méndez c/ Wilma Teresa Morales de Viera y Otra
Anulabilidad de Contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 712 a 718, interpuesto por Milenka Giovanna Rojas Contreras en contra del Auto de Vista N° 25/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 703 a 705 vta., y su Auto complementario a fs. 710 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre anulabilidad de contrato, seguido por **Ciro Viera Méndez** en contra de **Wilma Teresa Morales de Viera** y la recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 723 a 724; el Auto de concesión de fecha 31 de agosto de 2020, cursante a fs. 725; el Auto Supremo de Admisión N° 373/2020-RA de 21 de septiembre, cursante de fs. 732 a 733 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La Juez Público de Familia N° 11 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Resolución N° 239/2019 de fecha 03 de octubre cursante de fs. 665 a 666 vta., por la que declaró PROBADA la excepción de prescripción planteada por Milenka Giovanna Rojas Contreras y en consecuencia ordenó el archivo de obrados.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por **Ciro Viera Méndez** a través del escrito que cursa de fs. 670 a 671, a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 25/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 703 a 705 vta., y su Auto complementario a fs. 710 y vta., por el cual REVOCÓ la resolución mencionada, argumentando que la juez de instancia incurre en grave error al aplicar la norma ordinaria del art. 556 del Cód. Civ., cuando en razón de la materia, le correspondía aplicar las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar al tratarse de un bien ganancial, pues en este caso no existe proceso de divorcio ni liquidación de dicha ganancialidad. No obstante, en cuanto a la prescripción deducida, existe norma expresa que establece su improcedencia, por cuanto, de acuerdo a lo establecido por el art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., la excepción de prescripción está excluida entre conyugues, como resulta en el presente caso, al ser la demandada **Wilma Teresa Morales de Viera** esposa del actor.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que el computo de la prescripción debe realizarse desde la suscripción del contrato de 14 de julio de 2011 hasta la fecha de la notificación de **Wilma Teresa Morales de Viera** que data del 13 de julio de 2016, y no hasta la fecha de la citación a la codemandada Milenka Giovanna Rojas Contreras, puesto que la primera citación tiene el efecto de interrumpir el plazo de la prescripción conforme prevé el art. 1503 del Cód. Civ.

3. Fallo de segunda instancia impugnado mediante el recurso de casación que cursa de fs. 712 a 718, interpuesto por Milenka Giovanna Rojas Contreras, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

Acusa infracción del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 261.I y 5 del mismo cuerpo legal y los arts. 365.II y 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, argumentando que el Tribunal de alzada ha incurrido en incongruencia omisiva, puesto que ha omitido considerar los argumentos expuestos en el memorial de respuesta al recurso de apelación que cursa de fs. 689 a 691 vta. Esta omisión, según indica la recurrente, representa la inobservancia de las reglas de pertinencia, congruencia y fundamentación que se encuentran establecidas en las normas descritas, además, vulneran el derecho a la defensa y el debido proceso protegido por el art. 115 de la C.P.E.

Indica que el Tribunal de alzada dolosamente sostiene que no existe respuesta al recurso de apelación, lo cual no solo constituye una falacia y una incongruencia con lo cursante en el expediente, sino también una grave violación al debido proceso, puesto que la coloca en un estado de indefensión, ya que con ello se ha omitido pronunciarse sobre los motivos y argumentos de su contestación.

En el fondo.

Denuncia la errónea interpretación e indebida aplicación del art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., manifestando que el Tribunal de apelación no ha considerado que en este caso, de acuerdo al memorial de fs. 657 a 660, quien interpuso la excepción de prescripción es Milenka Giovanna Rojas Contreras (la recurrente) y no Wilma Teresa Morales Toledo, quien según el certificado de matrimonio a fs. 6, es la esposa del actor, consecuentemente, no se puede aplicar el referido precepto normativo, en razón a que entre su persona y el demandante no existe ningún tipo de vínculo conyugal o de matrimonio. Este error hace que la resolución recurrida sea incongruente con la verdad material demostrada por la prueba documental que cursa en obrados, ya que a raíz de ello se ha vulnerado el derecho al debido proceso por aplicarse normas que no corresponde sean dispuestas entre el demandante y su persona.

Con base en estos argumentos, solicita que se anule el Auto de Vista o en su defecto el mismo sea casado disponiendo el archivo de obrados.

De la respuesta al recurso de casación.

Indica que la recurrente, de manera errada en su recurso de forma y fondo, acusa en la vía familiar la violación de normas procesales civiles, las cuales no pueden ser aplicadas menos violentadas en esta jurisdicción, situación por la cual compele al Tribunal Supremo desestimar el recurso interpuesto.

Con este argumento solicita que el recurso del contrario sea declarado infundado y sea con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la incongruencia omisiva y su trascendencia o relevancia en la nulidad procesal.

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

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

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

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

Del lineamiento jurisprudencial extractado se puede establecer que este Supremo Tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, determinó que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad que realizan las autoridades jurisdiccionales debe ser desde y conforme al bloque constitucionalidad donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de los derechos sustantivos, sobre los adjetivos es por eso que cuando se solicite la nulidad de una resolución por incongruencia, esta resultara viable cuando se advierta que corrigiéndose ese error o defecto formal como resulta ser la incongruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, ha de repercutir en la decisión de fondo, poseyendo en ese caso la decisión de anular obrados con un fin sustancial con relevancia en el proceso, pues a contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va en consonancia con el nuevo modelo constitucional de derecho que pregona una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados como ser el de trascendencia, criterio también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: "esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (S.C.P. N°1062/2016-S3 de 03 de octubre).

En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".

El entendimiento expuesto supra como se dijo, resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva u otra vulneración al debido proceso, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar y demostrar que en el supuesto de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

III.2. Sobre la argumentación jurídica múltiple y coordinada.

En cuanto a este tema el A.S. N° 226/2020 de 19 de marzo, razonó lo siguiente: "...es menester aclarar previamente 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 realizó una clasificación para los tipos de argumentación jurídica, destacando en esa variedad a 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.

Para ser 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 es de carácter totalmente independiente, es decir ninguno se sustenta en otro, 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 aún 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina aplicable al presente caso, corresponde ingresar al análisis de las acusaciones formuladas en la casación:

En la forma.

En lo que respecta a los reclamos expuestos en los puntos 1) y 2), se tiene que la recurrente observa la incongruencia omisiva del Auto de Vista, manifestando que el Tribunal de alzada ha omitido pronunciarse sobre los motivos y argumentos de su memorial de respuesta al recurso de apelación, incluso, dicho Tribunal habría sostenido que no existe ninguna contestación, cuando en obrados se puede evidenciar que la misma cursa de fs. 689 a 691 vta., de obrados.

Esta omisión, según indica la recurrente, representa la inobservancia de las reglas de pertinencia, congruencia y fundamentación que se encuentran establecidas en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 261.I y 5 del mismo cuerpo legal y los arts. 365.II y 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, además, vulneran el derecho a la defensa y el debido proceso protegido por el art. 115 de la C.P.E.

Sobre este tema, del análisis y revisión del A.V. N° 25/2020 se puede observar que ciertamente el Tribunal de apelación, omitió realizar un pronunciamiento expreso respecto algunos de los argumentos que fueron expuestos en el memorial de respuesta al recurso de apelación, puesto que en la resolución de alzada, únicamente existe un pronunciamiento concerniente al art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., más no se advierte similar situación con el argumento referente a la técnica recursiva del recurso de apelación.

Lógicamente una conclusión a priori, nos permitiría colegir que en la presente causa, el fallo impugnado adolece de incongruencia omisiva, lo cual generaría la nulidad de dicha resolución judicial, empero, bajo los nuevos lineamientos jurisprudenciales descritos por este Alto Tribunal de Justicia (expuestos en el punto III.1 de la doctrina aplicable), previamente a determinar tal situación, corresponde examinar si los planteamientos omitidos, revisten de trascendencia y/o relevancia para el proceso; puesto que la nulidad únicamente resulta 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, pues lo contrario simplemente representaría 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.

Ello se debe a que el actual régimen de nulidades procesales encuentra su sustento en una serie de principios que orientan la actividad del órgano jurisdiccional, en virtud de los cuales ya no es posible asumir una decisión anulatoria si no hay daño o perjuicio, es decir, que para declarar la nulidad de un acto procesal se debe tomar en cuenta el perjuicio real que se ocasionó al justiciable, observando si el vicio lo dejó en una situación de indefensión material que le impida toda posibilidad de hacer valer sus pretensiones.

Bajo ese contexto, y de una atenta revisión del memorial que cursa de fs. 689 a 691 vta., se puede advertir que el defecto formal acusado en la casación (incongruencia omisiva) no reviste de trascendencia para que este Tribunal asuma una decisión anulatoria de obrados, puesto que los argumentos omitidos se encuentran principalmente abocados a cuestionar la técnica recursiva del recurso de apelación de fs. 670 a 671, extremo que no constituye un fundamento suficiente para que el Tribunal de alzada tenga que realizar un análisis de fondo del proceso y por tanto, exista la posibilidad de obtener un resultado distinto al impugnado, esto hace que la incongruencia acusada carezca de asidero, toda vez que, merced al derecho de impugnación que se encuentra consagrado en el art. 180 de la C.P.E. y el art. 30 num. 14) de la Ley N° 025, el análisis del recurso de apelación ya no parte de un enfoque formalista, sino desde una óptica garantista, que hace que no sea permisible desestimar de entrada la apelación deducida, por una aparente falta de técnica recursiva y ausencia de normativa legal y específica, pues claro está, que no siempre un recurso de apelación presenta una técnica ideal de expresión de los agravios, lo que no supone que no los contenga.

En ese contexto, se tiene también que la recurrente, a tiempo de contestar la apelación, hace referencia al art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., manifestando que no fue la cónyuge del demandante la que presentó la excepción de prescripción, sino que fue su persona la excepcionista. Este argumento, como se tiene referido supra, ha sido considerado en la resolución de alzada, puesto que el Tribunal de grado ha manifestado que esta norma hace que la excepción planteada no proceda en el presente caso, debido a que la misma excluye los efectos de la prescripción entre los conyugues.

En este punto conviene señalar que lo argumentado por el Tribunal de alzada respecto a la aplicación del art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., será objeto de análisis a tiempo de considerarse el recurso de fondo, puesto que la recurrente ha denunciado su indebida y errónea aplicación, por lo que el hecho de haber identificado que el Ad quem se ha pronunciado sobre ese punto (lo que descarta la incongruencia omisiva), no implica que este Tribunal esté de acuerdo con lo fundamentado en la resolución impugnada.

Por consiguiente, podemos colegir que lo alegado por la recurrente carece de sustento, pues si bien es cierto que en este caso, el Tribunal de alzada omite realizar un pronunciamiento respecto a la presunta ausencia de agravios en la apelación, ello no constituye un error que genere la nulidad invocada en la casación, por cuanto, dicha omisión no reviste de trascendencia al estar referida únicamente a la técnica recursiva del recurso de apelación, tema, que como se tiene dicho, no representa un argumento de fondo que implique que el Tribunal de alzada deba emitir un razonamiento que pueda modificar la resolución impugnada. De igual forma se tiene que el argumento referido al art. 1502 del Cód. Civ., fue considerado por el Ad quem, en los términos expuestos en la resolución de alzada, lo que significa que en este caso no existe vulneración de los derechos y/o garantías invocadas en la casación, ya que la incongruencia advertida no reviste de trascendencia para el fondo del litigio, razón por la cual no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En el fondo.

En el único reclamo del recurso de fondo, la recurrente denuncia la errónea interpretación y la indebida aplicación del art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., manifestando que el Tribunal de apelación no ha considerado que en este caso, de acuerdo al memorial de fs. 657 a 660, quien interpuso la excepción de prescripción es Milenka Giovanna Rojas Contreras y no Wilma Teresa Morales Toledo, razón por la cual no se puede aplicar el referido precepto normativo, debido a que entre la excepcionista y el demandante no existe ningún tipo de vínculo conyugal o de matrimonio.

Este error, de acuerdo a la recurrente, hace que la resolución impugnada sea incongruente con la verdad material demostrada por la prueba documental que cursa en obrados, ya que a raíz de ello se ha vulnerado el derecho al debido proceso por aplicarse normas que no corresponde sean dispuestas entre el demandante y su persona.

Sobre este cuestionamiento, de inicio, cabe mencionar que la prescripción supone la extinción de los derechos subjetivos que corresponden a una persona por el hecho de no haber ejercitado los mismos en un período de tiempo concreto. Así se infiere de lo manifestado por el autor boliviano Carlos Morales Guillen, que al respecto indica: "...la prescripción es el modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio. Presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho...".

Si bien esta constituye la naturaleza de la prescripción, en sentido de sancionar la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación en el tiempo determinado por ley, existen supuestos en los cuales la prescripción se suspende, primordialmente porque de no acontecer ello, supondría dejar correr tal prescripción en contra de personas que se encuentran imposibilitadas de defender por sí mismas sus derechos, sea porque se trata de incapaces, sea porque no están en condiciones de apreciar con claridad qué actos jurídicos se han realizado en su perjuicio, como ocurre con las personas que residen fuera del territorio nacional en servicio de la República u otros casos estrictamente previstos por ley.

Se trata entonces de un beneficio jurídico excepcional, que sólo existe en favor de las personas que la ley determina, y que en caso de nuestra economía jurídica se encuentra estipulado en el texto del art. 1502 del Cód. Civ., donde el legislador ha establecido un listado de supuestos en los cuales concurre la suspensión de la prescripción. Precisamente uno de estos supuestos, que se encuentra señalado en el numeral 4) del mencionado precepto legal, lo constituye la suspensión de la prescripción entre los conyugues, del cual se entiende que la prescripción no corre cuando la misma es invocada por uno de los conyugues en contra del otro.

De ahí que lo argumentado por la recurrente, resulta valedero en sentido de que el Tribunal de alzada ha incurrido en error al considerar que la prescripción deducida en esta causa deba suspenderse por efecto del art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., pues no ha considerado que dicho supuesto únicamente concurre cuando la prescripción es deducida por uno de los conyugues en contra del otro, situación que no acontece en esta litis, toda vez que de acuerdo a los datos del proceso, concretamente del certificado de matrimonio que cursa a fs. 6 de obrados, se tiene demostrado que la recurrente no es la cónyuge del actor y siendo que fue ella quien dedujo la excepción de prescripción (como se ve de fs. 657 a 660), no le alcanzan los efectos del mencionado precepto legal, razón por la cual éste no podría ser sustento para la revocatoria del fallo de instancia.

Empero, si bien es cierto que hasta este punto ha sido demostrado el error en el cual ha incurrido el Ad quem en cuanto a la aplicación del art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., no es menos evidente que éste no ha sido el único argumento con el cual fue revertido el Auto de fs. 665 a 666, ya que, si nos detenemos a revisar los fundamentos de la resolución de alzada, podremos advertir que tres fueron los juicios que respaldan dicha revocación.

Un primer argumento, radica en el hecho de que la juez de instancia habría incurrido en error al aplicar el art. 556 del Cód. Civ., puesto que en razón de la materia en que ejerce jurisdicción, correspondería aplicar la norma del art. 192.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que en criterio del Ad quem, la aplicación de la norma civil (referente a la prescripción) se encontraba sujeta a la disolución de la comunidad de gananciales constituida entre el actor y la co-demandada Wilma Teresa Morales, puesto que cualquier acto de disposición de los bienes gananciales requería del consentimiento de ambos cónyuges, conforme prevé la norma familiar mencionada, en relación a los arts. 198 y 199 del mismo Código.

Un segundo fundamento del fallo cuestionado se encuentra vinculado precisamente con la aplicación del art. 1502 num. 4) del Cód. Civ., donde el Tribunal de alzada ha manifestado que la prescripción alegada por la recurrente se suspende por tratarse éste, de un proceso entre conyugues, criterio, que como hemos manifestado no resulta aplicable en esta contienda judicial. Finalmente, un tercer argumento que constituye, talvez, el principal para la revocatoria del auto de instancia, se encuentra circunscrito al hecho de que la juez de grado no habría tomado en cuenta que en este proceso se ha interrumpido la prescripción alegada por la recurrente, por cuanto, a efectos del cómputo debiera tomarse en cuenta la fecha de la citación a la codemandada Wilma Teresa Morales que data del 13 de julio de 2016, pues con ello se advertiría que el plazo establecido en el art. 556 del sustantivo de la materia, no ha concurrido en la litis.

Entonces, como se podrá advertir, la resolución impugnada cuenta con una argumentación de tipo múltiple que presupone que la fuerza de cada uno de los argumentos alternativos es suficiente para sustentar el fallo, lo que quiere decir que cada uno de los argumentos resulta independiente del otro, pues ante la ausencia de uno igualmente el otro seguirá sustentando la decisión asumida. Dicho de otra manera, estamos frente a una resolución donde existe una variedad de argumentos, los cuales son de carácter totalmente independiente, ya que ninguno se sustenta en el otro y cada uno de forma aislada permite arribar al mismo resultado.

Siendo esto así, para enervar en su totalidad la resolución impugnada, la recurrente debió controvertir los tres temas que fueron sustento del decisorio del Ad quem, pues al haberse desvirtuado simplemente uno de estos motivos, la determinación judicial cuestionada sigue firme y no sufrirá modificación alguna, porque aun encuentra sustento en dos argumentos que son totalmente independientes al enervado, lo que supone que este Tribunal no puede ingresar a considerar la viabilidad o inviabilidad de los mismos, pues la casación no ha propuesto otro debate distinto al relacionado con la aplicación del art. 1502 del Cód. Civ.

De ahí que en este caso corresponde dictar resolución conforme manda 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 el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 712 a 718, interpuesto por Milenka Giovanna Rojas Contreras en contra del A.V. N° 25/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 703 a 705 vta. y su Auto complementario a fs. 710 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios para el abogado que responde al recurso de casación en la suma de Bs. 1000.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 10 de noviembre de 2020

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



541

**Elizabeth Aranibar Portanda y Otros c/ Rubén Aranibar Portanda
Nulidad por Fraude Procesal en Proceso Ejecutivo y Otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 608 a 612, interpuesto por Rubén Aranibar Portanda en contra del Auto de Vista de fecha 20 de julio de 2020 de fs. 602 a 606, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre nulidad por fraude procesal en proceso ejecutivo y por falsificación de firma y rubrica de documento, seguido por Elizabeth Aranibar Portanda y otros contra el recurrente; el memorial de contestación de fs. 615 a 619; el Auto de concesión de fecha 01 de septiembre de 2020 cursante a fs. 620; el Auto Supremo de Admisión N° 392/2020-RA de 30 de septiembre, cursante de fs. 626 a 627 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Que, la Juez Público Civil y Comercial N° 22 de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia de fecha 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 563 a 574 vta., por la que declaró IMPROBADA la demanda sobre nulidad por fraude procesal del proceso ejecutivo y PROBADA la nulidad del documento privado de fecha 17 de agosto de 2011 y su reconocimiento de firmas y rúbricas, opuesto por Elizabeth Aranibar Portanda, por sí y en representación de Luis Aranibar Portanda y Pablo Aranibar Portanda.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Rubén Aranibar Portanda, mediante el memorial de fs. 576 a 579 vta., a cuyo efecto la Sala Civil segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de fecha 20 de julio de 2020 de fs. 602 a 606, CONFIRMÓ la Sentencia apelada, argumentando que el Tribunal de apelación se ve impedido de ingresar en mayores consideraciones respecto a los agravios que fueron expresados en el recurso de apelación del demandado, puesto que de acuerdo a los antecedentes del proceso, se tiene que el dictamen pericial cuestionado por el apelante fue incorporado al proceso (durante la audiencia complementaria) sin que las partes hayan expresado objeción u observación alguna, pues si bien el recurrente, a través del memorial de fs. 549 a 550 cuestionó dicho peritaje, esta observación fue desestimada en razón de haberse solicitado únicamente un nuevo peritaje, sin establecerse de forma alguna el motivo de la observación, aclaración, ampliación o impugnación a las conclusiones con prueba idónea, lo que da cuenta que los extremos reclamados en apelación ya fueron considerados por la A quo, además, el apelante debió expresar estas observaciones de forma clara y precisa en la etapa procesal correspondiente.

3. Resolución de segunda instancia impugnada a través del recurso de casación de fs. 608 a 612 interpuesto por Rubén Aranibar Portanda, recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Sostiene que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que en la tramitación de la causa impugnó el informe pericial elaborado por el My. Cristian Mercado, respecto al cual observó: a) que fue realizado con base en fotografías y no con base en documentos originales; b) que se encuentra elaborado con base a tres métodos diferentes que generan confusión en cuanto a sus conclusiones, y; c) que no se cumplieron con los requisitos técnicos y los procedimientos establecidos por el IDIF.

Denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, argumentando que el Tribunal de alzada no consideró la impugnación al peritaje realizado por María Angélica Díaz Fernández, en donde indica fue observado que: a) no se cumplieron con los puntos de pericia establecidos por la juez; b) existe contradicción en cuanto a la huella dactilar, pues la profesional perito indica que la huella dactilar dubitada no sería idónea para su cotejo, sin embargo, en la conclusión sostiene que esta huella no corresponde a la Sra. Hilda Portanda Aranibar; c) en el informe pericial únicamente se ha expuesto un tratado teórico sobre grafología y grafoscopia, sin que exista un examen objetivo y demostrativo de las operaciones realizadas, es decir, no existe un muestreo descriptivo y comparativo entre los elementos dubitados y los indubitados; d) la profesional perito no acompañó los títulos que ostenta y que le facultan a realizar este tipo de pericias, y; e) en el informe pericial ni siquiera se ha tomado en cuenta el documento privado de reconocimiento de deuda de 17 de agosto de 2011.

Finalmente cuestiona que el Tribunal de alzada, a tiempo de establecer el pago de costos y costas, no consideró que el presente proceso es un proceso doble, por lo cual, al amparo de lo establecido por el art. 223.III del Cód. Proc. Civ., no procede la referida condenación.

Con base en estos argumentos solicita que este Tribunal case el Auto de Vista impugnado y se ordene la elaboración de un nuevo peritaje de parte y se deje sin efecto las costas y costos indebidamente condenados en su contra.

De la respuesta al recurso de casación.

Sostiene que el recurso de casación interpuesto por el demandado no cumple con los requisitos exigidos para su admisión, concretamente los presupuestos establecidos por el art. 274.I del Cód. Proc. Civ.

Indica que es obligación del recurrente amparar su recurso con disposiciones legales que rigen la materia, empero, este extremo no ha sido cumplido en el caso puesto que el demandado plantea su casación sin especificar cada uno de los institutos del recurso de casación que señala la doctrina y la ley.

Refiere que en el recurso de casación, el recurrente no hace mención alguna al error de hecho o de derecho en el cual hubiera incurrido el Tribunal de segunda instancia, puesto que no indica con precisión la disposición legal que hubiere sido violada o que hubiera sido erróneamente interpretada y/o aplicada por el Ad quem.

Señala que el recurrente no cita con términos claros y concretos la resolución que se recurre, pues se limita a repetir los argumentos de su recurso de apelación contra la Sentencia.

Con base en estos y otros argumentos solicita que se declare improcedente el recurso de casación del contrario o en caso de ser admitido el mismo, se lo tenga por infundado conforme prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

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

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

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

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis doctrinal y jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil boliviano", pág. 35 y 95 expresa que: "El Recurso de Casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la Ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la Ley." Continúa: "El Recurso de Casación en el fondo no constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la Sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho".

III.2. Sobre el principio de preclusión y convalidación.

El A.S. N° 120/2017 de 03 de febrero, ha desarrollado los principios que rigen las nulidades procesales, entre los cuales ha descrito al principio de preclusión, señalando que este principio: "...está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad

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

El principio descrito tiene estrecha relación con el principio de convalidación, que consiste en que una persona que es parte del proceso puede convalidar el acto viciado, ello ocurre cuando un sujeto procesal, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación y con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica. Este razonamiento desprende de la prescripción normativa establecida en el art. 107 de la Ley N° 439 que la respecto señala: "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De lo argumentado en los puntos 1) y 2) del recurso de casación, desprende que el recurrente reitera casi de manera textual, lo argumentado en su recurso de apelación de fs. 576 a 579 vta., pues como se puede apreciar, vuelve a replicar las observaciones realizadas en contra de los informes periciales que cursan de fs. 385 a 408 y 496 a 536, manifestando que el Tribunal de alzada no ha tomado en cuenta que estas observaciones fueron expuestas durante la tramitación del proceso. Esta omisión, a entender del recurrente vulnera su derecho al debido proceso, ya que las pericias descritas serían parcializadas y carentes de sustento científico.

Sobre el particular, conviene iniciar señalando que de acuerdo a lo establecido por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que significa que a tiempo de interponerse este recurso, el recurrente debe identificar de manera clara y precisa en qué medida el Tribunal de apelación ha errado y cómo debe sanearse el yerro que se hubiera generado en contra de los derechos y/o garantías del impugnante.

Esta exigencia, involucra la identificación del error in procedendo o error in iudicando del Auto de Vista, pues de lo contrario se estaría atentando en contra de la naturaleza del recurso de casación, en virtud del cual el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas las normas acusadas de infringidas a tiempo de emitir la resolución de grado, lo cual no implica reiterar lo ya planteado en apelación o realizar apreciaciones genéricas, antojadizas y/o imprecisas del fallo impugnado. Dicho de otra manera, en el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuarse una crítica legal de la resolución impugnada y no limitarse a reiterar memoriales pasados o el contenido de la apelación; pues debe dejarse claramente establecido que el recurso de casación no constituye un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

En el presente caso, el recurrente se ha limitado a reiterar los argumentos de su apelación, puesto que, en la casación no se advierte una crítica legal que impugne propiamente los fundamentos del Auto de Vista de fs. 602 a 606, ya que únicamente fueron reiteradas las observaciones que en su oportunidad fueron expuestas en contra de los informes periciales de fs. 385 a 408 y 496 a 536, los cuales, por cierto, ya fueron oportunamente atendidos por la juzgadora de grado y considerados por el Tribunal de apelación, en sentido de que el recurrente dejó precluir la etapa en la cual pudiera haber expuesto dichas observaciones.

En efecto, si nos remitimos a los antecedentes de la presente causa, concretamente a lo visible de fs. 385 a 408, podremos advertir que, merced a la petición de la parte actora, el profesional perito Cristian B. Mercado Carrasco, elaboró un informe pericial en el cual concluyó que las firmas y rubricas de Hilda Portanda de Aranibar, que fueron estampadas en el documento privado de 17 de agosto de 2011 y su reconocimiento de firmas, son falsificadas. Éste informe fue impugnado por el demandado, ahora recurrente, quien a través del memorial de fs. 412 a 414 expuso las observaciones descritas en la apelación y que fueron reiteradas en la casación, respecto a las cuales, el mencionado perito presentó el informe de fs. 416 a 417, donde aclaró los extremos extrañados, no obstante, el recurrente volvió a reiterar sus observaciones a través del memorial a fs. 423, razón por la cual el perito fue convocado a la audiencia preliminar de fecha 22 de junio de 2017 (fs. 430 a 432) donde nuevamente aclaró los aspectos cuestionados al peritaje de referencia, sin embargo, y por petición del demandado, la autoridad de instancia nombró otro profesional perito dependiente del IDIF (María Angélica Díaz Fernández), quien como se puede advertir en el informe de fs. 496 a 536, arribó a la misma conclusión que el anterior perito, lo cual generó que el demandado nuevamente presente una impugnación. En este caso, la impugnación cursa de fs. 549 a 550 donde expuso también las observaciones de la apelación, replicadas en casación, empero, la misma fue rechazada por la juez de grado por no haberse presentado la prueba que respalde tal impugnación (fs. 551); ante ello, el recurrente, a través del

memorial de fs. 556, presentó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra del proveído a fs. 551, sin embargo, este memorial fue observado a través del proveído a fs. 553, donde la juez de grado instruyó que el recurrente fundamente en derecho su recurso, extremo que no fue cumplido por el mismo, pues no cursa ningún otro actuado donde el recurrente pretenda subsanar tal observación, convalidando de esa manera el rechazo a las observaciones que fueron efectuadas en contra del informe pericial de fs. 496 a 536 y dejando precluir la atapa en cual podía fundamentar su impugnación y presentar la prueba que la respalde.

Es por esta razón que el Tribunal de alzada concluyó que en este caso, no merecen ser acogidas las observaciones efectuadas en contra del peritaje de fs. 496 a 536, ya que las mismas no fueron oportunamente opuestas y fundamentadas por el recurrente. Este extremo es visible con mayor amplitud, en la prórroga de la Audiencia complementaria de fecha 13 de octubre de 2017 (fs. 561), donde la juez de grado incorpora al proceso esta prueba pericial, sin que las partes hayan expuesto ninguna observación al respecto, lógicamente esto ha generado que esta prueba sea valorada en los términos expuestos en la Sentencia de grado, sin que al presente, el recurrente pueda venir a cuestionar su validez, pues bien podía haber efectuado las observaciones que ahora expone cuando el peritaje fue incorporado en la audiencia mencionada, o en su defecto cumplir con las observaciones realizadas por el proveído a fs. 551 a efectos de que su recurso de reposición pudiera ser analizado, empero como esto no sucedió, mal puede pretender que este Tribunal subsane su negligencia, ya que el recurrente, no obstante de haber tenido expedito el derecho para deducir alguna observación u objeción, incluso durante el desarrollo de la audiencia complementaria, no lo hizo oportunamente y con ese proceder dotó de plena eficacia jurídica a los actos desarrollados por la juzgadora de grado; razón por la cual la acusación de referencia carece de asidero y no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Bajo ese escenario, corresponde también rechazar el reclamo expresado en el punto 3) de la casación, donde el recurrente cuestiona la condenación de costas y costos, sin tomar en cuenta que por mandato expreso del art. 223.II del Cód. Proc. Civ., corresponde dicha condenación, toda vez que en este caso la sentencia ha sido emitida en contra del demandado, y no estamos ante un proceso doble, conforme alega el recurrente, ya que en obrados no cursa ninguna acción reconvenzional que pueda generar tal naturaleza, por tanto, no corresponde ingresar a mayores consideraciones, pues este aspecto ha sido claramente dilucidado en la resolución de alzada, donde el Tribunal de apelación ha expuesto las razones por las cuales procede la cuestionada condenación.

En consecuencia y en base a todo lo descrito, corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 608 a 612, interpuesto por Rubén Aranibar Portanda en contra del Auto de Vista de fecha 20 de julio de 2020 de fs. 602 a 606, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales para el abogado que responde al recurso de casación en la suma de Bs.- 1000.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 10 de noviembre de 2020

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



542

Felipe Padilla Castro c/ Rafael Cervantes Michel
Reivindicación y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 294 a 297 vta., interpuesto por Rafael Cervantes Michel contra el Auto de Vista N° 87/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 270 a 271 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios seguido por Felipe Padilla Castro contra el recurrente; el Auto de concesión de 24 de septiembre de 2020 a fs. 303; la contestación de fs. 300 a 302 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 387/2020-RA de 30 de septiembre cursante de fs. 309 a 310 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 45 a 48 vta., y 72 y vta., Felipe Padilla Castro inició proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios contra Rafael Cervantes Michel, quien una vez citado, respondió en forma negativa y reconvinó por usucapación decenal y reconocimiento de la totalidad de mejoras y construcciones, tramitado así el proceso, en la que la Juez Público en lo Civil y Comercial N° 14 de Sucre, emitió la Sentencia N° 0054/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 232 a 242, por la que declaró PROBADA en parte la demanda principal, e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios; declaró PROBADA en parte la demanda reconvenional, PROBADA en cuanto al reconocimiento de mejoras e IMPROBADA en relación a la usucapación decenal.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Rafael Cervantes Michel mediante memorial de fs. 244 a 246, resuelto por A.V. N° 87/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 270 a 271 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

La recurribilidad de las resoluciones se encuentra en función del agravio que le causo la resolución, aludiendo al art. 256 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.) y el interés legítimo advirtiendo que el reclamo del apelante no tendría sustento al carecer de legitimación para pretender la nulidad del proceso por falta de inclusión al proceso de terceros.

En cuanto a la denuncia de falta de valoración documental, señala que esta responde al principio de unidad y si bien algunas pruebas no son tomadas en cuenta en sentencia, se entiende que fueron impertinentes, es así que afirma que con relación al primer proceso de usucapación si bien fue declarado improbadado, la decisión fue en función a que el reconveniente ya tenía constituido legalmente su derecho propietario sobre el inmueble, según la sentencia que se encontraría ejecutoriada y por otra parte si bien el proceso de interdicto de recobrar la posesión fue denegado o declarado improbadado, ese tipo de proceso solo tiene por objeto recobrar la posesión de quien la eyectó, cuya resolución no podría sobreponerse a los alcances y efectos de la demanda de reivindicación por su finalidad, advirtiendo los de alzada que la existencia de esos procesos no desconfiguran los presupuestos de la reivindicación.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Rafael Cervantes Michel, mediante escrito de fs. 294 a 297 vta., que es objeto de análisis, admitido mediante A.S. N° 387/2020-RA de 30 de septiembre cursante de fs. 309 a 310 vta.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extraen las siguientes:

En la forma:

El Auto de Vista recurrido vulneró derechos constitucionales al no anular obrados.

El recurrente rechazó el argumento del Auto de Vista impugnado, con relación a que no tendría legitimación para apelar respecto a la intervención en el proceso de los herederos de su fallecida esposa Catalina Berdeja, aspecto que considera sí le causó un agravio porque los herederos no pudieron ser oídos en el proceso, además de haberse vulnerado el art. 5 del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 115. I y II de la C.P.E., por lo que afirma que en ambas instancias se ha negado el derecho a la

defensa de estos herederos en infracción de las citadas normas y la S.C. N° 1414/2013-R de 16 de agosto, asimismo considera que se vulneró el debido proceso contemplado en los arts. 115. II, 117. I, 180 de la C.P.E. y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) invocando sobre el particular las SS.CC. Nos. 0160/2010-R de 17 de mayo y 0119/2003-R de 28 de enero, además de señalar que de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional dentro del debido proceso se identifican otras garantías que también afirma fueron vulneradas, al no haberse anulado obrados.

Acusó la vulneración del art. 131 de la Ley de Municipalidades N° 2028.

A través de este motivo el recurrente arguye que se infringió el art. 131 de la Ley N° 2028 al no haber sido citado con la demanda reconvenional de usucapión al Gobierno Municipal de Sucre, aspecto que afirma habría observado oportunamente a fs. 212 y vta., suscitando un incidente de nulidad de obrados, que siendo tratado en audiencia complementaria se dispuso su citación con todo lo obrado, cuando debió realizar a tiempo de admitir la demanda reconvenional, y considera que este tribunal debe dar aplicación al art. 17. I y II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), por conculcación de garantías constitucionales, derecho de defensa, debido proceso, transparencia y el principio de igualdad establecido en los arts. 1 num. 13) y 4) del Cód. Proc. Civ., teniendo presente que los jueces y tribunales deben sustentar sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos respetando la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la C.P.E. aplicando la constitución con preferencia a cualquier disposición legal, sustentándose en el principio de la verdad material previsto en el art. 180 del mismo texto constitucional.

En el fondo:

El Tribunal Ad quem no valoró a cabalidad la prueba.

En este punto, el recurrente manifiesta que el Tribunal de segunda instancia no valoró las pruebas aportadas por la parte demandante, consistentes en dos sentencias de dos procesos judiciales, uno sobre usucapión quinquenal seguido por Juan Salinas Zarate contra Rafael Cervantes Michel donde el demandante perdió el proceso, al no demostrar que estuvo en posesión del inmueble y el segundo proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido por Felipe Padilla Castro contra Rafael Cervantes Michel donde perdió al no demostrar que se encontraba en posesión del inmueble.

Pruebas que a su decir fueron presentadas por el actor en el caso de autos, y que las hizo suyas, la cuales manifiesta demuestran que Juan Salinas y Felipe Padilla, no estuvieron en posesión del inmueble; sin embargo, este último compró el inmueble cuando se encontraba en litigio, pruebas que considera debieron ser apreciadas al tenor del art. 1289. I del CC, pues de existir error en su apreciación e incida en arbitrariedad o irracionalidad, en evidente infracción de la norma, se infringe inclusive los arts. 1286 del Cód. Civ. y 149 del Cód. Proc. Civ., toda vez que considera que la posesión constituye un primer requisito para la acción de reivindicación de acuerdo al art. "1553" (sic) del Cód. Civ..

Por lo expuesto, solicitó que se case el Auto de Vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Marisol Herrera Cervantes apoderada de Felipe Padilla Castro respondió mediante memorial de fs. 300 a 302 vta. donde aduce que se incluye nuevos hechos que no fueron reclamados en el proceso y nunca pidió que se citen a los terceros como pretende ahora, además de obviar que el que ocupa el terreno es él y no sus hijos, como confeso en su demanda reconvenional. En cuanto a la vulneración del art. 131 de la Ley N° 2028, señaló que fue la juez A quo quien advertida de esa omisión y con la facultad del art. 366. IV del Cód. Proc. Civ. realizó el saneamiento del proceso disponiendo se cita al Gobierno Municipal. Y con relación a la falta de valoración de dos procesos advierte que el Ad quem dio la explicación a través del Auto de Vista de forma clara y precisa al considerar que el actor tiene legalmente constituido su derecho propietario, por lo que no procedía la demanda de usucapión quinquenal anteriormente planteada al presente proceso y respecto al interdicto de recobrar la posesión sus alcances solo son dirigidos a recobrar y la acción de reivindicación tiene por finalidad la restitución de la cosa a su propietario.

Solicitó al Tribunal Supremo declare infundado el recurso de casación, con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III. 1. De la necesaria existencia de gravamen o perjuicio como requisito habilitante para impugnar una resolución.

Con referencia a este punto, resulta pertinente citar el A.S. N° 508/2014 de 8 de septiembre, que estableció lo siguiente: "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.

Según afirma Couture, en el ámbito del Derecho Procesal, 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; 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; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Definitivamente, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así discurre del primer párrafo del art. 213 del Cód. Pdto. Civ. que señala: "Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", bajo ese entendimiento de que recurso son los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que cause perjuicio, es que nuestro sistema procesal describe recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, condición de perjuicio que se encuentra expuesto con bastante claridad en los art. 213 y 219 del mismo cuerpo legal.

Las consideraciones anteriormente descritas encuentran sustento en base al aporte doctrinario, entre estos se tiene al tratadista Hugo Alsina, quien en su obra Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes y que, en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. 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. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18) ...".

Por su parte Enrique Lino Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: b) "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 petitionado y lo decidido".

En otra parte de su misma obra, numeral 546 página 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión 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".

Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, 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. En nuestro sistema procesal si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra implícitamente establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., siendo además aplicable lo dispuesto en la primera parte del art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general".

Por su parte, Vicente Gimeno Sendra en su obra "Derecho Procesal Civil, El Proceso de Declaración, Parte General", Tercera Edición 2010, se refiere a los presupuestos de los recursos señalando lo siguiente: "Los presupuestos procesales de los recursos pueden ser clasificados, en una primera sistematización, en comunes o de inexcusable observancia en todo tipo de recursos, y especiales o específicos de determinados medios de impugnación. Entre los comunes señala a la necesaria existencia de gravamen (perjuicio que ha de sufrir el recurrente por la resolución impugnada) y la conducción procesal (o exigencia de haber sido parte en el proceso de primera instancia); el incumplimiento de tales requisitos impedirá al Tribunal el examen de la pretensión en la segunda instancia o en la casación...".

III. 2. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

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; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "Las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas)." En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal. En cambio, en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional. Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tiene 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 del mismo, 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.

En este sentido, la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: "... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados. Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109. I, de la C.P.E. dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III. 3. De la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 37/2017 de 4 de enero, se ha desarrollado la doctrina respecto a la valoración de la prueba que señala 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 A.S. N° 240/2015 que : “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 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. 4. Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ...”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incisos 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En virtud a los motivos expuestos en el acápite II, corresponde a continuación dar respuesta a lo reclamado en el recurso de casación, impugnación que en el caso de autos fue interpuesto por la parte demandada reconvencionista.

En la forma:

El Auto de Vista recurrido vulneró derechos constitucionales al no anular obrados.

Del examen de este reclamo referido a que el Ad quem extrañó su falta de legitimación para reclamar la intervención de los herederos de su fallecida esposa Catalina Berdeja en el proceso.

Conforme se tiene desarrollado en la línea doctrinal establecida por este tribunal y plasmada en el epígrafe III. 1 de la presente resolución, se tiene que además de los requisitos de forma y contenido, que debe reunir un recurso de casación, el impetrante debe cumplir como un requisito subjetivo acreditar la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que le genera la resolución que objeta, lo cual le habilita para ingresar al análisis de su recurso, aspecto que no fue demostrado por el recurrente, toda vez que reclama derechos que le corresponden a terceras personas ajenas al proceso, quienes si bien señala serian herederos de su extinta esposa, esta solicitud debió ser formulada en el proceso, y ellos como tal, reclamar los agravios que le cause lo resuelto; empero, el ahora recurrente manifiesta que le causó agravio, sin explicitar los motivos que le generan en particular a su persona, no siendo demostrada la supuesta vulneración a los arts. 5 del Cód. Proc. Civ., 115. I y II, 117. I y 180 de la C.P.E. y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mucho menos que se haya menoscabado los derechos al debido proceso, defensa y demás garantías no identificadas por el recurrente.

Acusó la vulneración del art. 131 de la Ley de Municipalidades N° 2028.

Sobre este reclamo en el que el recurrente afirma que se transgredió la citada norma, por falta de notificación con la admisión de la demanda reconvencional de usucapión.

De la revisión de antecedentes se establece que en audiencia complementaria la juez de la causa procediendo al saneamiento del trámite en dicho acto procesal, ordenó la citación a la institución edil, para que remita el informe correspondiente sobre el inmueble objeto de la litis, consecuentemente, no se advierte la señalada infracción del art. 131 de la Ley N° 2028, por lo que el pretender retrotraer la causa con base en el art. 17. I y II de la L.Ó.J., no corresponde, por cuanto no es evidente que al presente exista el vicio de nulidad referido, ni la vulneración de derecho alguno.

Sin embargo, al margen de lo expuesto corresponde aclarar a la parte recurrente, que las nulidades procesales en un Estado Constitucional de Derecho como es Bolivia, procede siempre y cuando se constate que la invalidación del vicio procesal, asegure a las partes procesales el derecho al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantiza esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tendría trascendencia y mucho menos relevancia constitucional sobre las garantías esenciales de defensa de juicio; consiguientemente, mientras no exista perjuicio no emanará la nulidad procesal, máxime cuando uno de los requisitos subjetivos de procedencia del recurso de casación es la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución.

En el fondo:

El Tribunal Ad quem no valoró a cabalidad la prueba.

Con relación a esta denuncia por el que el recurrente observa que el Ad quem no apreció la prueba consistente en dos sentencias de dos procesos judiciales.

De la revisión del Auto de Vista impugnado se desprende que al contrario de lo sostenido por el recurrente, el Tribunal de alzada en cuanto a este punto objeto de apelación, respondió: "respecto al primer proceso de usucapión quinquenal previsto en el art. 134 del código civil, se tiene que si bien el mismo fue declarado improbadado, se tiene que la decisión en función a que el reconveniente ya tenía constituido legalmente su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, así se advierte de dicha sentencia cuando a tiempo de resolver la demanda reconvenicional de usucapión quinquenal (...) decisión que se encuentra plenamente ejecutoriada. Por otra parte, si bien el proceso de interdicto de recobrar la posesión fue denegado o declarado improbadado, no se puede perder de vista que dicho proceso sólo tiene por objeto recobrar la posesión de quien la eyectó, resolución que de ninguna manera puede sobreponerse a los alcances y efectos de la presente demanda de reivindicación, que tiene por finalidad la restitución de cosa a su propietario, que es precisamente lo que ocurrió en la presente causa (...)".

Fundamentos de los que se extrae que el Tribunal Ad quem se ha referido y a procedido al análisis de las pruebas que ahora cuestiona el recurrente, por cuanto estas no enervan el derecho propietario que asiste al demandante, ni la improcedencia de la acción de reivindicación, por cuanto la posesión no constituye un requisito indispensable para su acogida, en razón a 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".

De esta manera se tiene que los jueces de instancia basados en los fundamentos expuestos anteriormente, concluyeron que al no haberse cumplido con los presupuestos que hace procedente la reivindicación a diferencia de la usucapión, dio curso a la pretensión principal, por lo que, de acuerdo a la doctrina establecida por este tribunal en el acápite III. 3 de la presente resolución, por cuanto es obligación de los juzgadores valorar las pruebas esenciales y decisivas, ponderando unas de otras hasta formar convicción para llegar a la verdad de los hechos en virtud de los principios de lógica probatoria, lo que ha acontecido en el caso de autos, infiriéndose que el Tribunal de Segunda instancia, así como el Juez de la causa, aplicaron correctamente las disposiciones establecidas en los arts. 138, 1453, 1286, 1289 del Cód. Civ. y 149 del Cód. Proc. Civ.

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 o principio alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220. II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220. II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 294 a 297 vta., interpuesto por Rafael Cervantes Michel contra el A.V. N° 87/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 270 a 271 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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. Marco Ernesto Jaimés Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 10 de noviembre de 2020

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

**543**

María Elena Calderón Antelo y Otra c/ Roxana Bejarano Balcázar y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 526 a 529 vta., interpuesto por María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón contra el Auto de Vista N° 96/2019 de 02 de octubre, cursante de fs. 515 a 517 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria seguido por las recurrentes contra Roxana Bejarano Balcázar, Juan Carlos Sanguino Balcázar, Inés Graciela Carvalho de Reyes, Felicidad Carreón y/o presuntos propietarios; el Auto de concesión de 25 de agosto de 2020 cursante a fs. 535; el Auto Supremo de Admisión N° 374/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 543 a 544 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DE PROCESO

1. Por memorial cursante de fs. 6 a 7 ampliado de fs. 26 a 27, María Elena Calderón Antelo y Marycela Peña Calderón interpusieron demanda de usucapión decenal en contra de Roxana Bejarano Balcázar, Juan Carlos Sanguino Balcázar, Inés Graciela Carvalho de Reyes y/o presuntos propietarios, señalando que a partir del año 2003 se encuentran en posesión de lote de terreno ubicado en la zona Nor este, UV 59, Mzna. 33, lote 26 con 396 m2. de superficie, con servicios básicos de energía eléctrica, agua potable, habitando en dicha vivienda con sus familias donde tendrían mejoras consistentes en dos habitaciones, cocina y baño. Alegando posesión pacífica y continua por el lapso de diez años; tramitado el proceso el Juez Público Civil y Comercial 11° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 206/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 461 a 463, mediante la cual dispuso:

“Que en el presente caso al haberse demostrado que las demandantes María Elena Calderón Antelo y Marycela Peña Calderón son detentadoras en el inmueble objeto del proceso se evidencia que no han reunido el requisito esencial que es el animus para la procedencia de la usucapión tal como establece el A.S. N° 418/ 2015 de fecha 12 de junio, establece la improcedencia de la usucapión extraordinaria por no tener el animus domine sobre la posesión del inmueble, “el demandado se encontraba en posesión del inmueble, es decir que tenía el corpus, sin embargo no el animus o la intención de actuar como si fuera propietario, en razón a que en merito a la contestación a la demanda cursante de fs. 36 a 39 de obrados, el recurrente indica que “entró en posesión del inmueble sito en calle Bolívar, N° 526 en el año 1999, para acompañar a su padre y más que todo para evitar que el nombrado Hernán Menacho Hurtado consolide su ilegal acto y luego continúe con la venta de todo el inmueble, afirmación que fue tomada por el juez de la causa como confesión que lo valoro al tenor de lo establecido por el art. 404.II del Cód. Proc. Civ. determinando que el demandado no ingreso al inmueble con el ánimo de tener sobre el inmueble el derecho propietario, sino para defender supuestamente el derecho propietario que tenía su padre sobre el inmueble, con el convencimiento claro que él no era propietario del inmueble sino su padre, porque la posesión que ejerció durante todo ese tiempo no fue con la intención o animo de ser dueño, razón para que esa posesión no fuera considera apta para la usucapión , su ingreso al inmueble ha sido por un acto de tolerancia Aspecto que no le otorga al demandante haber poseído el inmueble en los términos del art. 87 parágrafo I del CC pues no cuenta con el animus, elemento esencial y componente para determinar la existencia de posesión conforme a la norma descrita precedentemente.

Por tanto: En virtud de todos los antecedentes expuestos se declara IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria cursante de fs. 6 a 7 de obrados y ampliación de demanda de fs. 26 a 27 de obrados, interpuesta por Maria Elena Calderon Antelo y Maricela Peña Calderon...”

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón mediante memorial de fs. 472 a 478 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 96/2919 de 02 de octubre, cursante de fs. 515 a 517, por el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 206/2018, bajo los siguientes fundamentos:

“Considerando I: Que por memorial de fs. 472 a 478 vta. la Sra. María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón Antelo expresan que la resolución recurrida ha vulnerado el debido proceso (...).

El segundo agravio es la violación del sustantivo civil alegando que se encuentran en posesión más de 15 años consecuencia de contrato privado de anticrético sin formalidad de ley porque no se realizó con la legítima propietaria del inmueble, asimismo, manifiestan que con el ánimo de ser dueñas pagaron servicios básicos y realizaron construcciones (...) El tercer y último agravio es la no adecuada valoración de las pruebas (...). Que corrido en traslado merece la contestación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra como cursa en el memorial de fs. 494 a 497 y vta. en obrados no cursa memorial de contestación por parte del demandado Juan Guillermo Carrasco por lo que corresponde ingresar a dictar resolución en mérito de los antecedentes que cursan en el expediente.

CONSIDERANDO II

Que por mandato del art. 265.I del Cód. Proc. Civ. el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente y no puede conocer fuera de los puntos recurridos por consiguiente la competencia de los tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedido y la transgresión de tales límites comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio conforme determina el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución)...”II.2.- En el caso que nos ocupa se tiene que los demandantes Wilson Rivera Guzman y Nidia Rivera Soliz han presentado la demanda de fs. 107 a 109 sobre resolución de Contrato por incumplimiento, más resarcimiento del daño, al respecto es pertinente tener en cuenta que conforme a lo establecido por el art. 568 del Cód. Civ. para la procedencia de la acción de resolución de contrato y su consiguiente resarcimiento del daño es necesario que la parte demandante acredite haber cumplido su obligación y que al mismo tiempo acredite que la otra parte contractual ha cumplido con su obligación, sin embargo en el presente caso no existe medio probatorio que acredite el incumplimiento del pago de la suma de Bs. 70.000 (setenta mil 00/100 bolivianos) por parte del demandado Juan Guillermo Carrasco por cuanto las pruebas documentales de fs. 151 a 159 no acreditan el incumplimiento de pago que denuncian los demandantes, por otra parte en lo referente a la vulneración del art. 368 del Cód. Proc. Civ. por no permitirse la producción de prueba testifical se debe tener en cuenta que dicha impugnación debió ser realizada por los demandantes en la misma audiencia preliminar conforme al sistema de recursos que establece el art. 367.I Cód. Proc. Civ. en este entendido al no haberse realizado la impugnación en la etapa procesal pertinente el reciente reclamo realizado por los demandantes es extemporáneo e incongruente con lo resuelto en sentencia objeto de examen, finalmente en lo que respecta al agravio que denuncia la falta de fundamentación de la sentencia de fecha 31 de julio 2019, se tiene que dicho agravio es infundado pues, la precipitada resolución cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el art. 213 del Cód. Proc. Civ. asimismo realiza un examen analítico de las pruebas esenciales del proceso conforme a lo determinado por el art. 145 del Cód. Proc. Civ. por lo que corresponde desestimar el referido agravio, por otra parte, corresponde tener en cuenta que una tarea jurisdiccional de la valoración probatoria la examinación de la prueba es todo el universo probatorio producido en el 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. 145 del código adjetivo de la materia, ponderando ellas sobre las otras; constituyendo la prueba u 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, en este mismo lineamiento se debe tener en cuenta que es obligación de la parte demandante cumplir con el principio de carga de la prueba conforme a lo establecido por el art 1283 del CC en relación al art 136.I Cód. Proc. Civ. por consiguiente al no haber cumplido los demandantes Wilson Rudy Guzman Y Nidia Rivera Soliz con la carga probatoria impuesta por la legislación nacional corresponde confirmar la resolución impugnada.

Por tanto: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos en aplicación del art. 218.II.1 Cód. Proc. Civ. resuelve CONFIRMAR la sentencia del 31 de julio 2018 cursante a fs. 188 a 190 con costas y costos...”

3. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, es recurrida en casación por la demandante María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón por memorial cursante de fs. 526 a 529 vta., mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACION

Del recurso de casación interpuesto por la demandante María Elena Calderón Antelo por sí y en representación de Marycela Peña Calderón, se extraen los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

Que el A.V. N° 96/2019 de 02 de octubre, cursante de fs. 515 a 517, no estando debidamente motivado y fundamentado resolvió confirmar la Sentencia de primera instancia y realizado el reclamo mediante Auto N° 32/2020 de 06 de marzo, cursante a fs. 523, el Ad quem declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda.

El Auto de Vista impugnado no guardaría relación con los datos del proceso, nombres de las partes, fecha de Sentencia recurrida, al resolver un proceso de resolución de contrato y no así de usucapión decenal, que es lo correcto, el tribunal Ad quem vulneró normas sustantivas y adjetivas a momento de emitir resolución.

En el Auto N° 32/2020 de 6 de marzo, el que el tribunal Ad quem pese al informe de 03 de marzo 2020 que refiere que el Auto N° 96/2019 no guarda relación con los hechos ajenos al proceso ordinario de usucapión y siendo la fecha de la Sentencia recurrida distinta, conteniendo un proceso de resolución de contrato y no así el proceso de usucapión, rechazó la solicitud de memorial de 27 febrero 2020 a fs. 519 y en consecuencia las demandantes interponen recurso de casación en la forma y en el fondo.

En la forma:

Acusan vulneración del derecho al debido proceso (fundamentación y motivación), siendo que, la motivación constituye un deber jurídico consagrado en la C.P.E., el derecho al debido proceso es una garantía constitucional que obliga a los tribunales a fundamentar sus resoluciones, por el derecho a una resolución motivada, como señalan las SS.CC. Nos.1369/2001 de 19 de diciembre, 0752/2002 de 25 de junio, 1303/2005 de 17 de octubre; y 543/2010 de 12 de julio; que cuando un juez omite la motivación de una resolución no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho, no de derecho, que vulnera de manera flagrante el derecho de la persona.

En el presente caso en el Auto de Vista recurrido se realiza una transcripción de otro proceso distinto al proceso de usucapión, no se pronunció sobre los agravios de la apelación, no analizó ni valoró pruebas, lo que supone una errónea interpretación e indebida aplicación de la ley sustantiva.

En el marco del art. 138 del Cód. Civ. se debió revocar la Sentencia y declarar probada la demanda, al no haber obrado de esa manera se ha generado agravios a repararse. El Auto de Vista no resuelve en lo absoluto lo que ocurrió en el proceso de usucapión, resuelve de memoria transcribiendo partes y fundamentando sobre otro proceso, violentando sus deberes de juzgadores previstos en la ley. Las pruebas aportadas no fueron analizadas ni valoradas.

De forma arbitraria e ilegal sin motivación y fundamentación se emitió con error y de forma inapropiada injusto e ilegal Auto de Vista en el cual se produjo omisión absoluta del análisis de lo producido dentro del proceso, por consiguiente, la falta de valoración de prueba acumulada al proceso.

No se otorgó el valor que le confiere la ley a las pruebas de cargo aportadas al proceso, literales que gozan de la eficacia probatoria que le reconocen los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ. concordantes con art. 149.II Cód. Proc. Civ. no habiendo motivación ni fundamentación y falta total de valoración de la prueba.

El Auto de Vista no guarda ninguna relación con los actuados del proceso ordinario de usucapión con una total falta de congruencia entre lo pedido y expuesto en los agravios y lo resuelto en el Auto de Vista, no existe motivación y fundamentación respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación, correspondiendo anular la resolución impugnada por infracción a las normas establecidas y la ley.

Violación del debido proceso y formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Aspectos que constituyen una clara y flagrante vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el fondo:

Violación del código sustantivo civil.

Señala la recurrente que su persona e hija habrían cumplido con los requisitos para la usucapión, durante 15 años, los supuestos propietarios primero Roxana Bejarano Balcázar y actualmente Juan Carlos Sanguino Balcázar, no interrumpieron la posesión habiéndose prescrito el derecho propietario de los demandados y producido la prescripción adquisitiva o usucapión a su favor en virtud del art. 1492.I del Cód. Proc. Civ. concordante con A.S. N° 276/2002 de 6 de octubre.

Que habrían llevado la calidad dueñas no detentadoras como alegaría el demandado, por los depósitos efectuados por la compra del objeto de Litis y recibos de agua y energía eléctrica, así como mejoras realizadas en el inmueble, que si fuesen detentadoras no habrían efectuado pago alguno al demandado.

El art. 93 del Cód. Civ., no tiene carácter absoluto, el mismo prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor; 1) Por causa proveniente de un tercero; 2) Por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Que su calidad cambio con los pagos efectuados Juan Carlos Sanguino Balcázar por la compra del inmueble.

Por lo que la decisión del Ad quem es un desconocimiento a la normativa que corresponde a las circunstancias que fueron probadas en el proceso.

Asimismo, se incurrió en valoración errónea del art. 138 del Cód. Civ. al limitar el ejercicio como poseedoras de inmueble, con posesión pública pacífica y continuada ininterrumpida por más de diez años.

Poseción realizada a consecuencia de un contrato privado de anticrético que no guarda las formalidades de ley, toda vez que no fue realizado con el legítimo propietario del inmueble (por lo que no tiene valor legal). Adicionalmente a ello el referido cuasicontrato no cumple con lo establecido en el art. 491 del Cód. Civ. con relación al art. 1430 del mismo código. No existiendo pruebas de que sean detentadoras.

Por otra parte, el contrato fue realizado por otra persona que no era propietaria del inmueble, por lo que el citado contrato de anticrético no tiene validez al no haberse celebrado con las formalidades y de acuerdo a lo previsto en el art. 491 del citado código. No existiendo pruebas en el proceso que demuestren que serían simples detentadoras.

Incorrecta valoración de la prueba.

Señalan que se incurrió en violación e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley mediante mala apreciación de pruebas.

Las pruebas literales aportadas tienen valor probatorio asignado por arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

En cuanto a prueba testifical demuestra que las recurrentes viven en el inmueble objeto de Litis por más de 15 años, y que se dio el abandono del inmueble por parte de supuestos dueños.

Del acta de inspección judicial de 22 de marzo de 2016, el A quo constató que las recurrentes estarían en posesión quieta, pacífica, y continua del objeto de Litis también verificó las mejoras. Pruebas que el juzgador ha puesto en tela de juicio, lo cual es inaceptable.

Que habrían cumplido la carga de la prueba conforme el art. 1283 del Cód. Civ., producidos y que no tuvieron análisis integral por parte del A quo y Ad quem en cuanto a la apreciación de la prueba de acuerdo al art. 1286 del Cód. Civ.

Se ha demostrado que la pretensión de la demanda fue respaldada por todos los medios probatorios que no fueron apreciados ni valorados por la autoridad judicial de acuerdo a ley o en su defecto a las reglas de la sana crítica violentándose el art. 145 del Cód. Proc. Civ. en cuanto a la valoración de la prueba. Solicitan se anule el Auto de Vista o se case conforme art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la incongruencia omisiva y su trascendencia.

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

En este antecedente, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de Alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N°1083/2014 de 10 de junio, interpretó los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Proc. Civ. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo...”

Sin embargo, al margen de realizar esta verificación de agravios de apelación, se debe tomar en cuenta, el régimen de nulidades actualmente vigente a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, que reconoce el derecho a una justicia pronta y oportuna a las partes (art. 115), lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 y el régimen de nulidades regulado actualmente en los artículos 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.; este Tribunal Supremo de Justicia al respecto orientó a través del A.S. N° 254/2014 que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso (...)

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

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

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

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 S.C. N°1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, ha establecido lo siguiente: “.....es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda Autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una Resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió”.

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la Sentencia Constitucional Plurinacional S.C.P. N° 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 íntegra en todos los puntos demandados, donde la Autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la Resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”. De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre, las mismas, que, al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

El art. 192 núm. 2 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la Sentencia contendrá, la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la Sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda Resolución jurisdiccional, se aplica también a la Resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la Resolución de Alzada, debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues, al Tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente”.

Al efecto podemos citar la S.C. N° 0669/2012 de fecha 02 de agosto que ha referido: “.... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’ (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional 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 intelectual 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 diferencia existente entre el recurso de casación en la forma y el recurso de casación en el fondo.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/2016 de fecha 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: “En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258 núm. 2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan

aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el Auto de Vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso”.

III.4. Sobre la nulidad procesal.

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 N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, N° 336/2013 de 5 de julio, N° 78/2014 de 17 de marzo, y N° 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Las recurrentes plantean recurso de casación en la forma y en el fondo siendo los reclamos de forma los siguientes:

1. Refieren las recurrentes que el A.V. N° 96/2019 de 02 de octubre, no estaría motivado y fundamentado, al no guardar relación con los datos del proceso, nombres de las partes, fecha de Sentencia recurrida, y resolviendo un proceso de resolución de contrato cuando la demanda es sobre usucapión decenal o extraordinaria, por lo que se habría vulnerado normas sustantivas y adjetivas al emitir resolución.

Sobre los reclamos de forma citados en el punto 1, es preciso señalar que, el principio de congruencia consiste en el hecho de que si bien el derecho procesal es de naturaleza pública, los derechos que en él se contienen son de naturaleza privada, siendo el juez la persona encargada de declarar el derecho que corresponda al caso concreto, en consecuencia, pese a que las normas que regulan el trámite que lo conducirá a producir dicha declaración son de naturaleza pública, el contenido de su declaración es de naturaleza privada, en consecuencia, le pertenece a las partes.

De ahí que, el principio de congruencia exige que no se omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve.

Teniendo por objetivo que exista una debida adecuación, es decir, el juzgador deberá resolver dentro los límites de las pretensiones de las partes sin alterar las cuestiones planteadas, la congruencia se producirá cuando se dé una razonable correlación entre las pretensiones y los problemas debatidos el fallo.

El A.S. N° 254/2016 refiere que la congruencia se entiende desde dos acepciones la congruencia externa entendida como principio rector de determinación judicial exige correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad judicial prohibiéndose considerar aspectos ajenos al conflicto, y la congruencia interna que consiste en que, la resolución como unidad congruente, debe contener un hilo conductor de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, identificación de agravios, valoración y efectos de la parte dispositiva evitando consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la decisión.

El derecho a recurrir no se cumple con la simple interposición del recurso de apelación, sino que se perfecciona con una respuesta a los reclamos planteados.

El único reclamo en la forma, observa que el Auto de Vista hace un análisis de otro caso y no del debate que viene a ser la razón de apelación cursante de fs. 472 a 478 vta., contra la Sentencia N° 206/2018 de 20 de julio.

Del estudio minucioso del A.V. N° 96/2010 cursante de fs. 515 a 517; se observa que, este se pronuncia sobre una causa totalmente opuesta, es decir sobre un caso de resolución donde las partes son Wilson Rivera Guzman y Nidia Rivera Soliz contra Juan Guillermo Carrasco y la respuesta es vinculada a otro temen debate como la resolución de Contrato, a fs. 519 cursa memorial de las recurrentes de fecha 27 de febrero 2020 solicitando aclaración, complementación y enmienda sobre el contenido del Auto de Vista citado, por lo cual, a fs. 522 cursa Informe de 03 de marzo de Secretaria de Cámara de Sala Civil Segunda, señalando que el A.V. N° 96/2029 de 02 de octubre no guarda ninguna relación con los hechos de la causa y después del considerando II los nombres de las partes intervinientes en el proceso son otros ajenos al proceso, así como la fecha de la Resolución recurrida, sin

embargo el Ad quem a fs. 523 emite el Auto N° 32/2020 de 06 de marzo que responde al memorial de complementación y enmienda del A.V. N° 96/2019 de 02 de octubre : “Del informe que antecede (...) se tiene que María Elena Calderón Antelo solicita aclaración, complementación y enmienda del A.V. N° 96/2019 de 2 de octubre (...) manifestando que las partes intervinientes son otras personas ajenas al proceso, sobre resolución de contrato (...) y se trataría de un proceso de usucapión(...).Que de la lectura minuciosa de la presente causa se tiene que la impetrante en vía de aclaración enmienda y complementación pretende cambiar la resolución emitida en el fondo, cuando por disposición del art. 226.III del Cód. Proc. Civ. dicho recurso tiene la finalidad de solo corregir cualquier error material aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión. Por tanto: declara NO HA LUGAR a la solicitud de aclaración complementación y enmienda...”

De la cita de antecedentes concluimos que el Auto de Vista impugnado en el considerando I, refiere los actuados correctos pero menciona como demandado a Juan Guillermo Carrasco, en el considerando II de manera confusa expone como demandantes a Wilson Rudy Rivera Guzmán y Nidia Rivera Solís sobre proceso de resolución de contrato por incumplimiento más resarcimiento del daño y concluye confirmando la Sentencia de 31 de julio 2019, es decir, expresa datos totalmente distintos a los contenidos en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria, lo que nos permite concluir que el Ad quem ha obrado con total desconocimiento de los actuados procesales y falta de dirección procesal, negligencia que implica una dilación innecesaria para las partes en conflicto pues es su deber y obligación, resolver cada proceso puesto a su conocimiento de manera responsable y proba otorgando una respuesta y clara y concreta al caso planteado, el hecho de haber resuelto sobre otro proceso, tal cual lo refrenda la Secretaria de Cámara, es vulnerar el derecho al debido proceso en sus elementos derecho a recurrir a la petición, congruencia, motivación e indefensión, pues la recurrente se ve totalmente desatendida en derecho como consecuencia del fallo dictado.

Defectos identificados y suficientes para la procedencia de la anulación del Auto de Vista impugnado, por lo que no resulta necesario ingresar al análisis del segundo punto referido a los reclamos de fondo.

Consiguientemente corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 106 y 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación de los arts. 106 y 220.III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 96/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 515 a 517 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal Ad quem emita nuevo Auto de Vista, dentro del marco del art. 265.I de la Ley N° 439.

Se llama severamente la atención al Ad quem debiendo en todo actuado obrar de manera más responsable, en caso de reincidencia se aplicará la sanción correspondiente.

En cumplimiento de lo previsto en el art. 17.IV de la Ley N° 025, comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 10 de noviembre de 2020

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