

GACETA JUDICIAL

2020



SALA CIVIL
TOMO IV
544 - 720



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO IV

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.
544	CIVIL	Justino Mamani Quispe c/ Banco FIE S.A. y Otros	Anulabilidad de Contrato	1
545	CIVIL	CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y Otro c/ Colinas del Urubó S.A.	Constitución de Mora y Otro	6
546	CIVIL	Karina Scarlen Tenorio Heredia c/ Martha Arguedas Bazán	Nulidad de Documento de Préstamo de Dinero	13
547	CIVIL	Boris Egon Arancibia Lamas y Otra c/ Yanina Gonzales Arauja	Anulabilidad de Contrato	19
548	CIVIL	Amparo Gayane Loza Aguirre c/ Luz Jenny Loza Aguirre y Otro	Reivindicación y Otro	24
549	CIVIL	Banco Unión c/ Mesías Mesac Zabala Palma	Cumplimiento de Contrato	29
550	CIVIL	Miriam Espinoza Claros c/ Paul Henry Ríos Córdova	Nulidad de Contrato	34
551	CIVIL	Dionicio Lidere Verduguez Flores c/ María Rosa Eguez Alpire	Reivindicación y Otros	40
552	CIVIL	Martha Muñoz Claros c/ Sixto Anachuri Subía y Otros	Reconocimiento Judicial de Unión Libre o de Hecho	46
553	CIVIL	Corporación Minera de Bolivia c/ German Flores Mamani	Cumplimiento de Obligación	56
554	CIVIL	Emma Villca vda. de Quino c/ Bertha Fernández Veizaga y Otros	Reivindicación y Otros	67
555	CIVIL	Ena Teresa Tejerina Caballero c/ Carlos Alberto Zurita Ibáñez	División y Partición de Bienes	70
556	CIVIL	José Castañón Flores y Otra c/ Lino Quispe Serón	Mejor Derecho Propietario y Otros	72
557	CIVIL	Lidia Pasten de Oblitas y Otro c/ Eynar Henry Chuquimia Torrez y Otra	Rescisión de Contrato y Otro	74
558	CIVIL	Javier Choque Huanca c/ Fernando Isaac Cassi Huanca y Otros	Reivindicación y Otro	76
559	CIVIL	Erika Patricia Hilda Silva Villarubia y Otra c/ Abimael Rodrigo Téllez Cruz y Otros	Reivindicación	79
560	CIVIL	Jockey Club de La Paz S.A. c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho de Propiedad y Otros	82
561	CIVIL	Lucas Coyana Cori c/ Hilaria Febrero Canaviri	División y Partición de Bienes Gananciales	85
562	CIVIL	Álvaro Rubén Aspiazú Zeballos c/ Ramiro del Carpio Zeballos y Otros	Nulidad	87
563	CIVIL	Lucy Elvira Cora López c/ Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero	Prescripción Liberatoria de Gravamen	89
564	CIVIL	Abad Ameller Landa y Otro c/ Ana María Céspedes de Palacios y Otro	Resolución de Contrato por Incumplimiento y Otros	91
565	CIVIL	Natividad Choque Nina c/ Rene Ernesto Gallardo Sánchez	Cumplimiento de Obligación	93
566	CIVIL	Nicolás Cahuana Mamani y Otros c/ Fabricio Serafín Cahuana Lara y Otros	Declaratoria de Bien Ganancial	95
567	CIVIL	Gloria Catalina Agreda de Choque c/ Herederos de Olga Vitalia Heredia Vásquez y Otros	Usucapión	97
568	CIVIL	Fermin Loza Choque c/ Toribio Manuel Quenallata Luque y Otra	Reivindicación	99
569	CIVIL	Lilian Verónica Claros Villegas c/ Servicio de Impuestos Nacionales y Otros	Nulidad de Documentación	101
570	CIVIL	Sandra Palmiere Salazar c/ Gloria Inés Sandoval Argote	Usucapión Decenal	103
571	CIVIL	Luis Javier Mantilla Morales c/ Efraín Quiroz Castro	Reivindicación	105
572	CIVIL	Aniceto Macías Moscoso c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario	107
573	CIVIL	Paulino Quispe Gonzales c/ Gervacia Martínez Cruz	Nulidad de Escritura Pública y Otro	109
574	CIVIL	Edgar Montesinos Pinto c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho Propietario	111
575	CIVIL	Enrique Vilcaez López y Otros c/ Silvia Choque Quintasa vda. de Lovera y Otra	Fraude Procesal	113
576	CIVIL	Cimar Leandro Mousnier Rollano y Otros c/ María Luisa Vilte Cardozo vda. de Mousnier y Otros	División de Bienes Hereditarios	115
577	CIVIL	Carmen Rosa Miranda Mamani c/ Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda y Otra	Reivindicación	117
579	CIVIL	Efraín Raya Rivas y Otra c/ Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Otros	Reivindicación	119
580	CIVIL	Victorina Telera Sinteres c/ Teresa Subia Mamani	Reivindicación	121
581	CIVIL	Humberto David Arancibia Baspineiro c/ María Hortencia Díaz de Arequipa y Otra	Usucapión Decenal	123
582	CIVIL	Boris Marcelo Loayza Erquicia c/ Laura Mamani de Paco y Otras	Usucapión	125
583	CIVIL	Samuel Francisco Quispe Flores c/ Kenny Royer Ledezma Arce y Otra	Nulidad de Contrato	127
584	CIVIL	Samuel Jáuregui Marconi c/ Félix Arguedas Chambi	Mejor Derecho Propietario y Otros	129
585	CIVIL	Silvia Cecilia Irmgard Kening de Mansilla y Otros c/ Marco Antonio Villarroel Mansilla	Ordinario	131
586	CIVIL	Rolando Espinoza Flores c/ ENFE Residual y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	135
587	CIVIL	Reynaldo Portillo Piza c/ Rubén Darío Guzmán Winkelman	Nulidad Parcial y Revocatoria de Escrituras Públicas	137
588	CIVIL	Marcelina Tapia c/ Mickail Cárdenas Rodríguez y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	139

589	CIVIL	María Magdalena Hurtado Panozo c/ Indalicio Moron Cuellar	Reivindicación y Otros	142
590	CIVIL	Banco Central de Bolivia c/ Ana María Viscarra Valcárcel y Otros	Cumplimiento de Obligación	144
591	CIVIL	Rosalía Elena Sanga Choque y Otro c/ Reynaldo Cazas Pérez y Otros	Acción Reivindicatoria más Pago de Daños y Perjuicios	146
592	CIVIL	Humberto Barrón Gumiel y Otros c/ Cristóbal Paniagua Choque y Otros	Usucapión Decenal	148
593	CIVIL	Gloria Jetrudiz Chuquimia vda. de Coaquira y Otros c/ Lilita Villca Marca	Acción Reivindicatoria	150
594	CIVIL	Karina Patricia Ecos Molina c/ Guillermo Ecos Fernández y Otro	Impugnación de Filiación y Otro	152
595	CIVIL	Remberto Vásquez Apaza c/ Matilde Gómez vda. de Carvajal y Otros	Acción Declarativa de Simulación	154
596	CIVIL	Salomón Quifer Ramos c/ Damián Alanoca Ramírez	Mejor Derecho y Otros	156
597	CIVIL	Marlene Quispe Alcón c/ Félix Zenón Quispe Monroy	Acción Negatoria y Otros	158
598	CIVIL	Bernabé Viza Mollo c/ Endolina Inestroza Rojas y Otro	Mejor Derecho Propietario y Otros	160
599	CIVIL	Máximo Huanaco Laca y Otros c/ Paulina Huanaco vda. de Muñoz	Mejor Derecho Propietario	162
600	CIVIL	Adela Esqueti Laura c/ Luis Cruz Rodríguez	División y Partición de Bienes	164
601	CIVIL	Mónica Chacón Morales c/ Francisco Iván Valenzuela Quevedo y Otro	Anulabilidad de Contrato de Compraventa de Inmueble y Otros	166
602	CIVIL	Betty Isabel Guzmán Villegas c/ Reina Guzmán de Salvatierra y Otros	Reivindicación y Otros	168
603	CIVIL	Gloria Daniela Siles Zepita c/ Marcelo Eduardo Carpio Pérez	Determinación de Bienes Gananciales	170
604	CIVIL	Mutualidad del Poder Judicial y Otro c/ Fabiola Erika Hamel Caba y Otro	Nulidad de Resolución	172
605	CIVIL	Renata Valdez de Vargas c/ Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez y Otros	Declaración de Extinción de Derecho y Otro	174
606	CIVIL	Justina Terrazas Gallardo de Ramos c/ Carlos Aramayo Solano y Otros	Nulidad de Contrato de Venta de Inmueble y Otro	176
607	CIVIL	María Yaneth Borja Justiniano de Justiniano c/ Wilfredo Justiniano Madrid y Otro	Nulidad de Transferencia de Bien Ganancial y Reivindicación	178
608	CIVIL	Mario Condori Clemente c/ José Alfredo Orosco Castro	Reivindicación y Otro	180
609	CIVIL	Martha Rojas de Ribert c/ Daniel Nina Colque	Mejor Derecho Propietario y Otros	182
610	CIVIL	Santusa Mamani vda. de Villanueva c/ Jenny Jobit Rojas Miranda y Otro	Nulidad de Negocios Jurídicos	184
611	CIVIL	José Castañón Flores y Otra c/ Lino Quispe Serón	Mejor Derecho Propietario y Otros	186
612	CIVIL	Rolando Pablo Zúñiga Chambi y Otra c/ Mario Félix Ramos y Otra	Usucapión Decenal o Extraordinaria	191
613	CIVIL	Natividad Choque Nina c/ Rene Ernesto Gallardo Sánchez	Cumplimiento de Obligación	198
614	CIVIL	Raúl Condori Tito c/ Pascuala Mercado Maydana	División y Partición de Bien Inmueble	204
615	CIVIL	Gloria Catalina Agreda de Choque c/ Herederos de Olga Vitalia Heredia Vásquez y Otros	Usucapión	212
616	CIVIL	Sabas García Calderón c/ Lucio Mercado Altamirano y Otros	Usucapión Decenal	216
617	CIVIL	Victor Rospilloso Mita c/ Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Otro	Resolución de Contrato	224
618	CIVIL	Dick Víctor Fernández Rioja c/ Jhonny Fernández Sánchez y Otro	Nulidad por Simulación Absoluta	232
619	CIVIL	William Monasterio Céspedes y Otros c/ Mateo Luksic Ilic	Reconocimiento de Unión Libre o de Hecho	237
620	CIVIL	Patricio Alcides Quispe Viza y Otra c/ Florentino Sandoval Colque y Otros	Acción Negatoria y Otro	242
621	CIVIL	Agustín Apaza Canaviri c/ Pedro Llusco Choquehuanca y Otros	Usucapión con Reconvencción por Reivindicación	247
622	CIVIL	Roberto Jaramillo Cruz c/ María Eugenia Flores Daza	División y Partición de Bienes Comunes	256
623	CIVIL	Ruth Jannet Terán Gamboa c/ Iván Terán Gamboa	Nulidad de Contrato	264
624	CIVIL	Luis Adolfo Sujo Ticona y Otra c/ Amílcar Ervin Vega Orellana	Cumplimiento de Obligación	273
625	CIVIL	Felipe Laguna Quiroga y Otros c/ Yenny Noya Moscoso	División y Partición de Herencia y Otros	283
626	CIVIL	María Sandra Salinas Cabrera de Rosas c/ Carlos Alberto Rosas Baldivezo	Comprobación y Declaración de Bien Ganancial	291
627	CIVIL	Mario Ochoa Nava y Otros c/ Rosalía Rodríguez Suarez y Otros	Reivindicación y Otros	295
628	CIVIL	Severo Espada Nava c/ Gumercindo Pacheco Colque y Otra	Mejor Derecho Propietario y Otros	300
629	CIVIL	Javier Richard Tinta Tinta y Otros c/ Eugenia Quispe y Otros	Cumplimiento de Obligación	304
630	CIVIL	Marina Royuela Valdivia c/ Nelson Mendoza Soliz	Determinación de Bienes No Gananciales y Otro	308
631	CIVIL	Mauricio Javier Balanza Calderón c/ María Isabel Rives Fernández	Cumplimiento de Contrato	312
632	CIVIL	María Cuizara Llave de Soliz c/ Elizabeth Lucia Viza Aguilar y Otro	Reivindicación	317
633	CIVIL	Nancy Gutiérrez Garnica c/ Jaime Gutiérrez Garnica y Otros	División y Partición de Bien Inmueble	320
634	CIVIL	Mario Peña García c/ Luz Martínez Cortez y Otro	Reivindicación y Otros	324
635	CIVIL	Ameera Revollo Fernández de Córdova de Tapia y Otro c/ Yomara Marlene Illanes García	Reivindicación	329

636	CIVIL	Adela Avalos Serrudo c/ Adriana Avalos Ávila de Imana y Otros	Nulidad y Cancelación de Registro Público	335
638	CIVIL	Banco de Crédito de Bolivia S.A. c/ Jaime Cervantes Arancibia y Otros	Anulabilidad de Escritura Pública y Otros	340
639	CIVIL	Efraín Rueda Martínez c/ María Salomé y Otros	División y Partición de Bien Hereditario	345
640	CIVIL	Harlen Helen Prado Núñez c/ Niethzche Johanes y Otros	División de Bien Hereditario	349
641	CIVIL	Javier Choque Huanca c/ Iván Cassi Huanca y Otros	Reivindicación más Pago de Daños y Perjuicios	354
642	CIVIL	Marion Nohelia Rasguido Arias y Otras c/ Erika Lorena Pérez Gonzales	Nulidad de Contrato por Falta de Forma	359
643	CIVIL	Gari Carlos Gutiérrez Terceros c/ Ledy Gutiérrez Terceros	Nulidad de Escritura Pública	363
644	CIVIL	Severo Espada Nava c/ Félix Cardozo Limachi	Mejor Derecho Propietario y Reivindicación	368
645	CIVIL	Javier Erick Aguirre Maizer c/ Tarcila Leocadia Putare Somoza	Fraude Procesal	372
646	CIVIL	Ofelia Francisca Yapita Mamani c/ Inés Ondarza Cáceres	Nulidad de Matrimonio de Hecho o Unión Libre	377
647	CIVIL	Adela Huanaco Yucra y Otras c/ Josefina Escobar Marca de Huanaco y Otros	Nulidad de Escritura Pública	382
648	CIVIL	Ana María Sandoval Rocabado c/ Rudy Ronald Baldelomar Fuentes y Otros	Reivindicación	386
649	CIVIL	Jaime Humberto Valdivia Contreras c/ Mario Iván Rojas Contreras	Nulidad de Documento por Simulación Absoluta	389
650	CIVIL	Lidia Pasten de Oblitas y Otro c/ Eynar Henry Chuquimia Torrez y Otra	Rescisión de Contrato y Otro	396
651	CIVIL	Ena Teresa Tejerina Caballero c/ Carlos Alberto Zurita Ibáñez	División y Partición de Bienes Gananciales	405
652	CIVIL	Álvaro Rubén Aspiazú Zeballos c/ Ramiro Del Carpio Zeballos y Otros	Nulidad de Documento	412
653	CIVIL	Lucas Coyani Cori c/ Hilaria Febrero Canaviri	División y Partición de Bienes Gananciales	418
654	CIVIL	Norma Chaira Choque c/ Teófila Calle Colque	Reivindicación	423
655	CIVIL	Ana Cervantes Maya vda. de Medrano y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Acción Negatoria y Otro	430
655	CIVIL	Bisa Seguros y Reaseguros S.A. c/ Víctor Contreras Caba	Resarcimiento de Daños y Perjuicios	437
656	CIVIL	Justino Alanoca Mamani y Otro c/ Jonny Williams Alanoca Duran y Otros	Reivindicación	439
657	CIVIL	Iván Camacho Claire c/ Willy Torrico Flores	Cumplimiento de Contrato	441
658	CIVIL	Aleja Sirpa Martela c/ Isaac Choque Villalobos y Otros	Reivindicación más Daños y Perjuicios	443
659	CIVIL	Diógenes y Cesar ambos Mejía Ponce c/ Rosmary Heredia Pastrana	Subasta de Inmueble por Imposibilidad de División	445
660	CIVIL	Clara Mercedes Apaza Torrez c/ Zulma Pacesa Quispe Yujra y Otro	Reivindicación	447
661	CIVIL	Eugenia Teresa Mérida Bello de Munguía c/ Segundina Veizan vda. de Alcón y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	449
662	CIVIL	Samuel Miqueas Mollo Mollo y Otra c/ Pither Andrés Yampasi Mamani	Resolución de Contrato	451
663	CIVIL	Deysi Clotilde Arias Torrez c/ Ronald Franz Fierro Quintanilla	Reconocimiento de Bienes Gananciales	453
664	CIVIL	Nelson Valdivia Orellana c/ Federico Lamas Sempertegui y Otra	Mejor Derecho Propietario y Reivindicación	455
665	CIVIL	Bisa Seguros y Reaseguros S.A. c/ Víctor Contreras Caba	Resarcimiento de Daños y Perjuicios	457
666	CIVIL	Rosario Suarez Franco c/ Mirtha López Herrera y Otros	Determinación de Bien Ganancial	459
667	CIVIL	Emilio Meza Gonzales c/ Alberto Sáenz Herrera	Resolución de Contrato	461
668	CIVIL	Leandro Patty Quispe c/ Dorotea Huanca Pela y Otra	Reivindicación	463
669	CIVIL	Mario Peña García c/ Tingzhou Shi	Reivindicación y Otro	465
670	CIVIL	Concordia S.A. Empresa c/ Norberto Mollo Mollo y Otro	Nulidad de Contrato	467
671	CIVIL	Proyectos y Gestión PROGEST S.R.L. c/ PAJCI Construcciones	Resolución de Contrato y Otro	469
672	CIVIL	Mónica del Carmen Soliz de Cuenca c/ Leonardo Javier Soliz Rodríguez y Otro	Anulabilidad de Testamento de Abierto	471
673	CIVIL	Mónica Cabrera Claros c/ Celia Cabrera Ángulo y Otro	Acción Pauliana y Otro	473
674	CIVIL	Pedro Zarcillo Paniagua c/ Julio Zarcillo Paniagua y Olga Vargas Cabrera	Acción de Repetición de Pago	475
675	CIVIL	Jimena Callizaya Cortez c/ Marco Antonio Mostacedo Quevedo y Otro	Usucapión Decenal o Extraordinaria	478
676	CIVIL	Pedro Cailloma Varón c/ Martha Cailloma Varón	Usucapión Decenal	481
677	CIVIL	Nicolás Carvajal Carvajal c/ Yaneth Reyes Veizaga y Otros	Cumplimiento de Obligación de Contrato de Compraventa y Otros	486
678	CIVIL	Fernando Parrado Medinaceli c/ Jhalmar Parrado Medinacely	Rendición de Cuentas	493
679	CIVIL	Lenny Fátima Padilla Loayza c/ Tathiana Andrea Echalar Echalar y Otra	Nulidad de Ventas	500
680	CIVIL	Félix Rubén Aguilar Lima y Otros c/ Marcela Aguilar Limachi y Otra	Nulidad de Escrituras Públicas y Otro	508
681	CIVIL	Walter Barja Beramendi y Otra c/ Presuntos herederos de Mamerto Carreón y Otros	Usucapión Decenal	515
682	CIVIL	Mario Llanos Vargas y Otra c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	525

683	CIVIL	Cornelius Wiebe Rempel c/ Agustín Torrez Aldana	Resolución de Contrato por Falta de Pago	531
684	CIVIL	María Concepción Caychoca Portillo c/ Sociedad Integral 25 de Julio	Nulidad de Contrato	537
685	CIVIL	Pura Mendoza Zarco de Ortiz y Otra c/ Eduardo Apaza Tecollano y Otra	Nulidad de Minuta de Transferencia y Otro	545
686	CIVIL	Cooperativa Minera Kunti Ltda. c/ Freddy Villca Vargas y Otros	Rendición de Cuentas	552
687	CIVIL	TOYOSA S.A. c/ KABOD S.R.L.	Resolución de Contrato por Incumplimiento y Otro	560
688	CIVIL	Richard Mendoza Barreto c/ Santiago Días Sánchez y Otros	Cumplimiento de Contrato	571
689	CIVIL	Domingo Durán Rojas y Otra c/ Banco Unión S.A. y Otro	Revisión de Fallo Dictado en Proceso Coactivo	578
690	CIVIL	Ana María Rosso Serrudo c/ Leonor Rosso Serrudo de Llave	Rescisión por Lesión, División y Partición	584
691	CIVIL	Abad Ameller Landa y Otro c/ Ana María Teresa Céspedes de Palacios y Otro	Resolución de Contrato por Incumpliendo y Otros	591
693	CIVIL	Ana Maria Arnez Verduguez y Otro c/ Wilge Vega Claros	Nulidad de Documentos	597
694	CIVIL	Raúl Antequera Tórrez y Otros c/ María Luisa Antequera Tórrez y Otra	División y Partición de Bien Inmueble	603
695	CIVIL	Fortunato Alcalá Condori y Otro c/ Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Otra	Prescripción Sucesoria	606
696	CIVIL	Sabina Erlinda Lavayen Osinaga c/ Jorge Ascarraga Mariscal y Otra	Nulidad de Contrato de Venta	612
697	CIVIL	Emma Villca vda. de Quino c/ Bertha Fernández Veizaga y Otros	Reivindicación y Otros	620
698	CIVIL	Bertha Perales Miranda c/ Carlos Subia Tarifa	División y Partición de Bienes Gananciales	627
699	CIVIL	Asociación de Mecánicos y Otros c/ Ciro Heredia Peña y Otros	Inoponibilidad y Otros	632
700	CIVIL	Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera c/ Roberto Cleber Jigena Copa y Otros	Mejor Derecho Propietario y Reivindicación	641
701	CIVIL	Lucy Elvira Cora López c/ Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero	Prescripción Liberatoria de Gravamen	648
703	CIVIL	Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moye Noza	Nulidad de Contrato	656
704	CIVIL	Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales y Otros c/ Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez y Otros	Acción Pauliana	666
706	CIVIL	Dante Dorado Méndez c/ Alberto Licono Solís y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	672
707	CIVIL	Nicolás Cahuana Mamani y Otros c/ Fabricio Serafin Cahuana y Otros	Declaratoria de Gananciabilidad de Bienes	677
708	CIVIL	Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y Otros c/ Dominga Siacara Tovar de Flores y Otros	Nulidad de Contrato de Compraventa y Otros	680
709	CIVIL	Viviana Yamila Suarez Nazario c/ Nelly Danelly Clementelli Salvatierra y Otros	Resolución de Contrato por Lesión Enorme y Otros	684
710	CIVIL	Rosa Estrada Ramírez y Otro c/ Luis Ibarra Ibarra	Nulidad de Contrato	686
711	CIVIL	Lucía Mamani de Vallejos y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz	Usucapión Extraordinaria y Otro	688
712	CIVIL	María Marlene Ríos Soliz c/ Roberto Pallares Soto	División de Bienes Gananciales	691
713	CIVIL	José Miguel Maita Ríos c/ Juan Carlos Bascopé Ribera	Resolución de Contrato de Pago	693
714	CIVIL	Rosa Santillán Arancibia c/ María Guarachi Moscoso	Ordinario de Usucapión Decenal	695
715	CIVIL	María Cristina Condori c/ Braulio Poma Coronel	Acción Reivindicatoria y Otro	697
716	CIVIL	Zoraida Vargas Castro c/ Soledad Méndez Saucedo	Nulidad de Declaratoria de Herederos y Otro	699
717	CIVIL	Grover Rene López Cortez y Otra c/ German Olguera García y Otra	Rescisión de Contrato por Lesión	701
718	CIVIL	Mirian Paola Ardaya Mejía c/ Edwardt Marving Cossío Montaña y Otro	Anulabilidad de Transferencia de Bien Inmueble y Otros	703
719	CIVIL	Pedro Choque Quispe y Otra c/ María Luisa Choque y Otros	Constitución de Servidumbre de Paso y Otro	706
720	CIVIL	Emilia Mamani Cocarico c/ Raúl Epifanio Maldonado Ferrufino y Otro	Usucapión	709

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

**544**

Justino Mamani Quispe c/ Banco FIE S.A. y Otros
Anulabilidad de Contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 653 a 658 vta., interpuesto por el Banco FIE S.A. a través de su representante legal, contra el Auto de Vista N° 103/2020 de 13 de marzo de fs. 607 a 608 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre anulabilidad de contrato, seguido por Justino Mamani Quispe contra el recurrente y otros; la contestación de fs. 664 a 667 vta., el Auto de Concesión de 23 de septiembre de 2020 a fs. 672; el Auto Supremo de Admisión de fs. 783 a 784 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Que, la Juez Público Civil y Comercial N° 6 de del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 80/2019 de 30 de mayo cursante de fs. 562 a 564 vta., por la que declaró: PROBADA la demanda de fs. 19 a 20 opuesta por Justino Mamani Quispe.

Resolución de primera instancia que fue apelada por el Banco FIE S.A. a través de su representante legal, mediante escrito de fs. 566 a 569 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N°103/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 607 a 608 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia antes mencionada, argumentando que en este caso, el actor demandó la anulabilidad parcial del documento de 12 de junio de 2013, acusando la falsedad de su firma. Esta alegación, fue probada a través del informe pericial de fs. 486 a 508 que estableció que la firma dubitada no fue manuscrita por el demandante; por tanto, tratándose de falsedad de un documento resulta intrascendente encontrar una causal situada en las normas que hacen a la nulidad o anulabilidad que describe el Código Civil, por cuanto, la falsedad de un documento merece un reproche jurídico que nace de la contradicción con los valores que describe la Constitución Política del Estado por ser un hecho ilícito, derivando en su consecuencia la ineficacia vía nulidad.

En ese marco, resulta irrelevante discutir sobre la causal a la que el actor haya acomodado su pretensión de ineficacia del contrato, por cuanto, habiéndose comprobado la falsedad de su firma, ese hecho, por entrar en pugna con los principios y valores ético morales del Estado Plurinacional de Bolivia, es nulo.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 653 a 685 vta., interpuesto por el Banco FIE S.A. a través de su representante legal; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Denuncia la errónea interpretación e indebida aplicación del art. 554 num. 1) del Cód. Civ., argumentando que la falsificación de firmas no constituye una causal de anulabilidad, pues la característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, por consiguiente, la invalidación pretendida por el actor debió sustanciarse por la vía de la nulidad y no de la anulabilidad, por cuanto así lo establecen los lineamientos jurisprudenciales descritos en el A.S. N° 669/2017 de 19 de junio, la S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo, el A.S. N° 808/2015-L de 16 de septiembre y el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio dictada en base a los argumentos expuestos en la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril, resultando errada la apreciación del Ad quem al tratar de acomodar una causal de nulidad como una causal de anulabilidad.

Acusa la vulneración al principio de seguridad jurídica, derecho a la defensa y la debida fundamentación, manifestando que el Tribunal de alzada no consideró que la falsificación de una firma implica un hecho ilícito, por tanto, no se encuentra enmarcada en las causales de anulabilidad por su imposibilidad de confirmación conforme establece el art. 588.I del Cód. Civ., sino que, representa un acto nulo de pleno derecho, por cuanto no existe el acuerdo o la voluntad ni aceptación o consentimiento para la vigencia y legalidad del contenido del contrato.

Reclama error de hecho y derecho en la valoración de la prueba testifical de fs. 400 y 401 vta., alegando que el Tribunal de alzada no valoró la eficacia de la declaración de los testigos de descargo Mariana Téllez y Ana Gabriela Rojas Mejía, quienes reconocen de manera uniforme que fue el demandante quien obtuvo el préstamo cuestionado. Tampoco se consideró la declaración del testigo José Weimar Flores, quien en ningún momento habría manifestado que la firma estampada en el contrato de préstamo no perteneciera al Sr. Justino Mamani. Estas omisiones, según sostiene el recurrente, vulneran los arts. 1286 y 1330 del Cód. Civ. concordantes con el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente indica que en este proceso no se tomó en cuenta que el actor en ningún momento demostró la pérdida o extravío de su cédula de identidad.

Con base en estos argumentos solicita que este Tribunal case en el fondo y en la forma la resolución recurrida, y en su lugar se declare improbadamente la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

Refiere que la entidad financiera demandada, en su recurso de casación, acusa de manera "vaga" la falta de valoración de la prueba de descargo, sin precisar que norma infringió el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo impugnado, lo que quiere decir que el recurrente no acusa la infracción de norma legal alguna, obviamente, no fundamenta en que consiste la infracción, no debiendo perderse de vista que la sola cita del art. 1286 del Cód. Civ. no lleva implícita el hecho de haberse acusado la infracción de tal precepto legal.

Señala que el recurrente, a tiempo de acusar la interpretación errónea del art. 554 num. 1) del Cód. Civ. y la violación del art. 558.I del mismo Código, no especifica en absoluto en que consiste la infracción, violación, falsedad o el error cometido por el Ad quem. Está claro que las impertinentes consideraciones que hace el banco sobre tales artículos y la cita de jurisprudencia, de modo alguno puede ser considerado como una especificación de las razones que justifican una interpretación errónea y la violación de la cuestionada normativa.

En mérito a estas y otras alegaciones, solicita que el recurso del demandado sea declarado infundado y sea con las debidas condenaciones de rigor.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del principio iura novit curia.

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

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

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

De todo lo expuesto hasta ahora, se puede concluir que, en virtud del principio iura novit curia el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de tal manera que, aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión.

III.2. Sobre la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos.

Bajo el marco constitucional de la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril, este Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N°275/2014 de 2 de junio, que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: “La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien, los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia, un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554 num. 1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los 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” .

Líneas más abajo en la misma resolución se señaló también que: “...corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.”. Concluyendo dicho Auto Supremo que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud.

III.3. La valoración de la prueba pericial.

Al respecto el art. 193 del Cód. Proc. Civ., refiere que: “La prueba pericial será admisible cuando la apreciación de los hechos que interesan al proceso requiere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica”, deduciendo de ello que la pericia constituye un examen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio o industria, con el objeto de ilustrar a los juzgadores sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos.

En ese marco, en cuanto a la naturaleza jurídica de la prueba parcial, el autor David Jurado Beltrán en su obra “La Prueba Pericial”, Edit. Bosch 2010, refiere que sobre esta cuestión, la doctrina asume dos posturas principales: la de quienes la califican como un medio de auxilio para el juez, y la de quienes la defienden como un simple medio de prueba, para los primeros; el perito introduce en el proceso conocimientos para que el juez aproveche de los mismos al formular en sentencia el “juicio fáctico” y para los segundos; la pericia constituye un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones.

De esta divergencia teórica es que nace la libertad del juez en la apreciación de la prueba pericial, pues en definitiva será esta autoridad quien le otorgue de valor probatorio, de ahí que nuestra legislación procesal civil, en el art. 202 de la Ley N° 439, refiere que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por la autoridad judicial en consideración a la competencia del perito y los principios científicos o técnicos en los que se funda, y en ese marco la concordancia de su aplicación estará basada en las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción ofrecidos en la causa, y en ese marco el juez no está obligado a seguir el criterio del perito, pudiendo apartarse del dictamen mediante resolución fundamentada, empero, cuando el peritaje es elaborado con base en métodos y principios técnicos inobjetables por otras pruebas, el criterio valorativo debe estar orientado a asumir las conclusiones de esta, por lo menos así lo aconseja la doctrina, donde autores como Gonzalo Castellanos Trigo en

su libro "Manual de Derecho Procesal Civil" tomo II, comenta que: "Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos Inobjetables Y No Existe Otra Prueba Que Lo Desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.", y ello justamente porque el juicio crítico que pueda hacerse a las conclusiones del peritaje, forma parte de lo que es particular y propio del juzgador, cuya experiencia y profundidad de estudio, madurez intelectual y ponderación constituirán el cimiento para asumir una determinación en la sentencia.

En ese entendido, la prueba pericial al constituir un elemento probatorio que otorga certeza al juzgador sobre conocimientos especializados respecto a alguna ciencia, arte, industria o técnica, y al estar obligado el juez a valorarla conforme a su sana crítica, será este operador judicial quien le otorgue su fuerza probatoria cumpliendo con el mandato legal establecido en el art. 202 del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En los puntos 1) y 2) de la casación, la entidad financiera recurrente acusa la errónea interpretación e indebida aplicación del art. 554 num. 1) del Cód. Civ., argumentando que la falsificación de firmas no constituye una causal de anulabilidad, pues la característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, por consiguiente, sostiene que la invalidación pretendida por el actor debió sustanciarse por la vía de la nulidad y no de la anulabilidad, por cuanto así lo establecerían los lineamientos jurisprudenciales descritos en el A.S. N° 669/2017 de 19 de junio, la S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo, el A.S. N° 808/2015-L de 16 de septiembre y el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio dictado con base en los argumentos expuestos en la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril.

Este error, según el recurrente, generó la vulneración al principio de seguridad jurídica, del derecho a la defensa y la debida fundamentación, puesto que el Tribunal de alzada no consideró que la falsificación de una firma implica un hecho ilícito, por tanto, no se encuentra enmarcada en las causales de anulabilidad, sino que, representa un acto nulo de pleno derecho, por cuanto no existe el acuerdo o la voluntad ni aceptación o consentimiento para la vigencia y legalidad del contenido del contrato.

Sobre lo denunciado, cabe referir que ciertamente las líneas jurisprudenciales establecidas por este alto Tribunal, en concordancia a los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron que la falsificación de documentos públicos o privados se subsumen dentro las causales de nulidad previstas en el art. 549 del Cód. Civ. y no precisamente en la causal de anulabilidad establecida en el art. 554 num. 1) del mismo Código, ello porque la falsificación importa un hecho reprochable y una conducta ilícita que no puede ser objeto de confirmación, como ocurre con la anulabilidad, empero, algo que se debe tener presente, es que esta orientación jurisprudencial, tiene como base la primacía de la Constitución, en cuanto a la aplicación preferente de la que goza con relación a todas las normas que rigen en el ordenamiento jurídico boliviano, por tanto, su fundamento se encuentra en los principios y valores ético-morales reconocidos en el art. 8 de la C.P.E. y no precisamente en el texto del art. 549 del Cód. Civ.

Esto significa que, en el tema de las falsificaciones de documentos, lo realmente relevante es la vulneración que este tipo de conductas genera a los principios y valores del Estado Plurinacional de Bolivia, pues algo que no podemos olvidar es que estos principios tienen un efecto de irradiación y transversalidad en todo el ordenamiento jurídico boliviano y, por tanto, orientan la conducta que deben seguir todos los miembros de la sociedad boliviana. Este entendimiento se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón, a tiempo de considerarse las pretensiones vinculadas a la falsedad de documentos, corresponde que la autoridad judicial resuelva el caso aplicando los principios establecidos en el art. 180.I de la C.P.E., con relación a los principios reconocidos por el art. 1 de Cód. Proc. Civ.

De estos principios, debemos resaltar al principio de verdad material, en virtud del cual debe prevalecer la verdad de los hechos por sobre las formas procesales; ello involucra decir que, cuando las pruebas del caso demuestren que existió un acto ilícito que implique la falsedad de un documento público o privado, la consecuencia lógica será la de un reproche por parte del órgano jurisdiccional. Además, no podemos olvidar que merced al principio del iura novit curia, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte diseñe su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión, toda vez que es el juez quien sobre la base de los hechos expuestos califica las pretensiones demandadas, sin que ello importe vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia ya que lo que se pretende velar es la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional a las partes.

Bajo esas consideraciones, no corresponde otorgar mérito a las alegaciones expuestas por la entidad financiera recurrente, puesto que su acusación únicamente pretende que este Tribunal exija del actor una adecuación estricta del hecho denunciado (falsedad) con la norma jurídica establecida para este tipo de controversias (art. 549 del Cód. Civ.), extremo que, como se tiene dicho, no resulta relevante para la resolución de la litis, puesto que en este caso, a través del informe pericial de fs. 486 a 537, fue demostrada la falsedad de la firma y rubrica que se encuentra manuscrita en el contrato de préstamo de 12 de junio de 2013, lo que permite asumir que se encuentra plenamente demostrado el hecho ilícito denunciado por el actor, lo cual, lógicamente involucra que el órgano jurisdiccional imponga la sanción establecida por ley, por cuanto, el mismo representa una transgresión a los principios y valores reconocidos en el texto constitucional, lo contrario importaría que este Tribunal reconozca u otorgue validez a un acto jurídico que se originó en una falsificación de documentos, situación que desde ningún punto de vista resulta admisible, toda vez que se estaría yendo en contra de la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado.

Además, en este caso y a manera de considerar el reclamo del punto 3) de la casación, cabe tomar en cuenta que el recurrente no presentó ningún otro elemento probatorio que refute las conclusiones asumidas en el informe pericial descrito, mucho menos se tiene que haya sido observado este estudio conforme prevé el art. 201 del Cód. Proc. Civ., lo que quiere decir que el recurrente convalidó el hecho demostrado por la prueba pericial. Lógicamente, este extremo no puede ser desvirtuado por la declaración testifical de Mariana Téllez y Ana Gabriela Rojas Mejía (ver fs. 400 y 401 vta.), ya que la prueba testifical, para el presente caso, no tiene el mismo alcance que la prueba pericial, pues nos encontramos ante un hecho de "falsedad de firma y rúbrica" que únicamente puede ser comprobado por un estudio técnico científico, el cual precisamente determina si las firmas cuestionadas corresponden o no al demandante; mucho menos se le puede otorgar valor a las atestaciones mencionadas, cuando en el cuaderno existen otras declaraciones como la expresada por el testigo José Weimar Barrios Flores, que a diferencia de lo manifestado por anteriores testigos, sostiene que quien solicitó el crédito cuestionado no es el demandante (ver fs. 415 a 416).

De ahí que, en este caso, mal puede el recurrente observar o cuestionar la valoración de la prueba testifical, cuando la misma no es contundente en el hecho que pretende demostrar, ya que lo aseverado por los testigos de descargo fue controvertido por el testigo de cargo. Cabe resaltar que todos estos testigos fueron quienes intervinieron en el trámite o la gestión del crédito otorgado por el contrato en cuestión. Por lo tanto, no cabe duda que las atestaciones cuestionadas en la casación en nada contribuyen a la averiguación del hecho denunciado, mucho menos desvirtúan la conclusión vertida por el perito, por cuanto, de acuerdo a lo establecido por el art. 202 del Cód. Proc. Civ. la fuerza probatoria del dictamen pericial es estimada por la autoridad judicial en consideración a la competencia del perito y los principios científicos o técnicos en los que se funda, ello quiere decir que, cuando el peritaje es elaborado con base en métodos, y principios técnicos inobjetables por otras pruebas, el criterio valorativo debe estar orientado a asumir las conclusiones de esta.

Finalmente, en lo que respecta al punto 4) del recurso de casación, donde el recurrente observa que el actor no demostró la pérdida o extravío de su cédula de identidad, corresponde manifestar que esta observación constituye una simple disconformidad con el fallo recurrido, pues en la misma no se expone en qué medida la demostración de ese hecho desvirtúa el extremo demostrado por la prueba pericial o como este hecho modifica la determinación de los juzgadores de grado; además que este extremo no constituye objeto de la presente controversia, lo que en definitiva genera que este Tribunal no ingrese a mayores consideraciones al respecto.

Por todo lo expuesto, 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 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 de fs. 653 a 658 vta., interpuesto por el Banco FIE S.A. a través de su representante legal, contra el A.V. N°103/2020 de 13 de marzo de fs. 607 a 608 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que respondió al recurso 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

**545****CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y Otro c/ Colinas del Urubó S.A.****Constitución de Mora y Otro****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 479 a 485 vta., interpuesto por 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 05 de marzo, cursante de fs. 472 a 476, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de constitución de mora y cumplimiento de contrato seguido por los recurrentes contra Colinas del Urubó S.A. representada por Juan Carlos Bascope Arce y Lidio Rene Landívar Landívar; la contestación cursante de fs. 489 a 193 vta., el Auto de concesión de 15 de septiembre a fs. 494, el Auto Supremo de admisión N° 430/2020-RA de 07 de octubre de fs. 500 a 502, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. El Juez Público Civil y Comercial N° 17 de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia N° 35/2018 de 06 de febrero cursante de fs. 308 a 311, que declaró: IMPROBADA la demanda de fs. 98 a 105, ampliada por memoriales de fs. 128 y 139. Con costas y costos.

2. Contra la resolución de primera instancia CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori interpusieron recurso de apelación, en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 31/2020 de 05 de marzo, cursante de fs. 472 a 476, donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

Conforme se tiene de la confesión e inspección judicial estas tienen fe probatoria conforme establece el art. 162 del Cód. Proc. Civ., y evidencian que a la fecha no se cumplió con el pago de una de las cuotas en las fechas establecidas en la cláusula cuarta del contrato de 26 de julio de 2016 y si bien se suscitó una serie de imposibilidades para el demandante estas son ajenas a Colinas del Urubó S.R.L., además señalan que si bien el apelanate señaló que no se valoró la prueba de fs. 1 y la de 275 a 293, sin embargo no manifiesta como no se valoró, ni que agravio sufrió con dicha omisión.

Refirió que la sentencia al declarar improbada la demanda de mora del acreedor ya se está pronunciando sobre algo pedido por el apelante, dado que en el presente caso el acreedor no se rehusó a recibir el pago, sino fue el apelante – demandante el que no cumplió, es decir que no se puede hablar de rehusarse con legítimo o no legítimo motivo la recepción el pago por que simplemente no lo recibí, más aún si se tiene que jamás hubo oferta de pago sino simplemente hubo incumplimiento del deudor.

Además, el incumplimiento de las prestaciones no se suspende por cartas notariadas, máxime si la responsabilidad del cumplimiento es solo del deudor; por lo que es el deudor el que debe efectuar el cumplimiento con la suficiente diligencia de un buen padre de familia.

Que la finalidad de la precisión de los agravios sufridos por el apelante y que se consideran vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos enunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia deberá resolver, es decir como los actos u omisiones en que hubiere incurrido el Juez Inferior en su Sentencia.

Que el incumplimiento de las prestaciones no se suspende por cartas notariadas, máxime si la responsabilidad del cumplimiento es solo del deudor por lo que el es quien debe efectuar el cumplimiento de la suficiente diligencia de un buen padre de familia, esto supone no solo realizar actos de cumplimiento sino tener cuidado que la prestación se cumpla como esta contractuada a plena satisfacción del acreedor. Fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218. II num. 2) del Cód. Proc. Civ. CONFIRMÓ totalmente la sentencia.

3. Contra el Auto de Vista la parte demandante CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y George Omar Mahoma Satt representados legalmente por José Carlos Murillo Fiori interpusieron recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 479 a 485 vta., mismo que obtiene el presente análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

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

Acusó que el Ad quem no consideró, ni resolvió las pretensiones fundamentadas en el recurso de apelación, mismas que abren competencia del Tribunal de segunda instancia conforme lo establece el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., dejando de lado resolver los reclamos presentados en apelación, por lo que el Auto de Vista fue pronunciado prescindiendo de resolver los mismos, situación advertida de la revisión minuciosa del recurso, ya que en observancia al principio de congruencia que asegura la constitución de que una resolución contenga el efecto de haber impartido justicia tal como exige el art. 30 num. 7) de la L.Ó.J. por lo que la determinación asumida por el Auto de Vista es injusta y arbitraria vulnerando el derecho al debido proceso consagrado por el art. 115.II de la C.P.E.

Refirió que el Auto de Vista no se circunscribió a lo resuelto por la sentencia, sino que el Tribunal de alzada presumió o supuso que en la sentencia habría pronunciado una declaración que textualmente no contiene y que tampoco emitió la Juez A quo, asimismo, el fallo de segunda instancia asume presunciones judiciales que la ley no le facultó, como claro ejemplo de abuso de poder y de la arbitrariedad que la Constitución Política del Estado, sancionó con su nulidad conforme señala el art. 122 de la C.P.E.

Señaló que el Tribunal de alzada no consideró los reclamos expuestos contra la sentencia sobre el error de hecho en la valoración de la inspección judicial y de la confesión provocada del demandante puesto que en la resolución de segunda instancia de forma incorrecta e ilegal se considera que mediante dichas actuaciones se acredita la supuesta inserción de mejoras y servicios básicos de terreno que es objeto del contrato, del cual se demanda su cumplimiento, sin embargo, el mencionado Auto de Vista no procede a realizar la cita correcta de las fojas en las cuales se encuentra el acta de inspección judicial, presumiblemente analizada y valorada, así como tampoco hace referencia a la confesión provocada del demandante, aspecto que demuestra la deficiencia con la cual se pretendió simular la resolución del recurso de apelación.

Acusó la vulneración del art. 327 del Cód. Civ., al negar responsabilidad del acreedor para el cumplimiento del contrato, puesto que la resolución de segunda instancia es incorrecta e ilegalmente considera que el deudor tiene la obligación y responsabilidad para el cumplimiento del contrato, más aun si se considera que el Tribunal de apelación se limita a resaltar una y otra vez la obligación que tiene el deudor para el cumplimiento del contrato hasta finalmente alegar que solo el deudor tiene la responsabilidad para el cumplimiento del contrato dejando de lado la obligación del acreedor.

Solicitó se anule el Auto de Vista y se emita uno nuevo.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se puede establecer que Colinas del Urubó S.A. representada legalmente por Oscar Eduardo Salinas Quiroga y Mario Foianini Landívar mediante memorial cursante de fs. 489 a 493 vta. responde al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

Manifiesta que, los recurrentes tenían la obligación de solicitar complementación del fallo, pues así dándose cumplimiento a lo previsto por el art. 226.III del Cód. Proc. Civ., se habría la posibilidad de que el Tribunal de alzada pueda subsanar las omisiones que fueron observadas por lo que al interponer directamente el recurso de casación, su derecho a reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad precluyó, más aun si se considera que el Auto de Vista pronunció a cabalidad, sobre cada uno de los agravios que fueron expresados por la parte contraria.

Aduce que los recurrentes se limitaron a transcribir líneas de obrados, sin embargo, no explican cómo es que se produce la equivocación sobre la materialidad de la prueba, atendiendo a las exigencias normativas y jurisprudencia que hay al respecto, dado que debían llevar adelante una exposición de razones que evidencien el erróneo razonamiento probatorio.

Manifiesta que el no haberse explicado por qué el razonamiento probatorio es cuestionable, en términos de construcción lógica, a partir de los hechos conocidos en el proceso, lo que resulta fundamental para su elaboración, no cabe aceptar como válido el reclamo que hace saber la valoración de la inspección judicial, así como tampoco sería atendible el de la confesión judicial revocada.

Señala que los recurrentes hablan de violación y transgresión del art. 327 del Cód. Civ., sin embargo, no se aclara en cuanto a esas dos modalidades, ya que tendrían que haber señalado como se realizó esa supuesta violación o transgresión.

Por lo que solicita la emisión de un Auto Supremo que declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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 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 N° 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, señala: “Que, Todo Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el Tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el Tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el Tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el Tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se 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...”.

De igual forma, y ahonda un poco más en la incongruencia omisiva, es menester señalar que el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre la pasible omisión 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; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

En 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.

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

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones razonó que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente

su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, señaló que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los elementos doctrinales pasaremos a manifestar los fundamentos que motivan la presente resolución.

1. De la lectura de los reclamos expuestos en el recurso de casación, los puntos 1, 2 y 3 son coincidentes, por lo que en aplicación al principio de concentración que en materia de argumentación permite abordar en un solo punto varios reclamos convergentes, con la finalidad de evitar un despliegue de fundamentos reiterativos se optará por integrarlos en un solo análisis.

De la argumentación recursiva de la impugnación ahora analizada se tiene que los reclamos ya enunciados centran su análisis bajo el entendido de que el Ad quem no consideró, ni resolvió las pretensiones fundamentadas en el recurso de apelación, conforme lo establece el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., dejando de lado resolver los reclamos presentados en apelación, dentro de los cuales se encuentra que no se pronunció sobre el error de hecho en la valoración de la inspección judicial y de la confesión provocada del demandante en la sentencia ya que en la resolución de segunda instancia de forma incorrecta e ilegal se consideró que mediante dichas actuaciones se acreditó la supuesta inserción de mejoras y servicios básicos de terreno que es objeto del contrato, del cual se demanda su cumplimiento, por lo que se puede establecer que el Tribunal de alzada pronunció un Auto de Vista prescindiendo de resolver los reclamos planteados en apelación, situación advertida de la revisión minuciosa del recurso de apelación con el Auto de Vista ahora recurrido de casación, pues en observancia al principio de congruencia, que asegura la constitución de que una resolución contenga el efecto de haber impartido justicia tal como exige el art. 30 num. 7) de la L.Ó.J. por lo que la determinación asumida es injusta y arbitraria vulnerando el derecho al debido proceso consagrado por el art. 115.II de la C.P.E., además el Tribunal de alzada presumió que la sentencia habría pronunciado una declaración que textualmente no contiene y que tampoco emitió la Juez A quo.

Sobre el particular diremos que de la compulsión de antecedentes y conforme la doctrina aplicable en el punto III.1, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, toda vez que la resolución de segunda instancia, debe responder a la expresión de agravios, presentados por el apelante, en ese entendido de la revisión del presente proceso, se puede establecer, que el Auto de Vista resolvió aspectos que se encontraban en el recurso de apelación, mismos que estaban enfocados a la forma y fondo de la controversia como ser:

Que en la sentencia se vulneró el art. 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ., respecto a la valoración de las pruebas ya que solamente se realizó una cita de las mismas, sin que exista una relación entre los hechos alegados y supuestamente probados además de que no existe las razones por las que no fueron valoradas las pruebas de cargo que cursan de fs. 1 a 17 y de 29 a 89, tampoco se tomó en cuenta las pruebas salientes de fs. 275 a 293, en las cuales se sustenta la demanda de constitución de mora; además de no realizar una valoración a la confesión provocada de la parte demandada, cursante de fs. 302 a 304, pese a que el A quo señaló que las pruebas de cargo eran admisibles mereciendo valoración, por lo que el rechazo de las mismas debió ser sostenida con una debida motivación y fundamentación producto de un análisis y al no haberlas hecho se deja en indefensión a la parte apelante a pesar de tener garantizado su derecho a la defensa conforme el art. 115 de la C.P.E.

Al respecto el Tribunal de alzada señaló que la relación contractual existente entre la sociedad comercial CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. y la sociedad comercial Colinas del Urubó S.A. y el incumplimiento de la sociedad demandante al contrato de compromiso de Compraventa del inmueble urbano de 26 de julio con base en el principio de pruebas documentales, de verdad material estableció que a la fecha no se cumplió con el pago de una de las cuotas establecidas en la cláusula cuarta y si bien se suscitaron una serie de imposibilidades para el demandante, estas son ajenas a Colinas del Urubó, además de que las pruebas de inspección judicial y confesión provocada cursante en obrados tienen plena fe probatoria conforme establece el art. 162 del Cód. Proc. Civ., de las que se extrae la verificación del lugar objeto de litis, visualización de los servicios básicos y así también la inserción de mejoras por la parte demandante, ahora bien, respecto a las pruebas presentadas como reciente de obtención, el Tribunal de alzada señaló que se estableció la solicitud, gestión y aprobación de cambio de uso de suelo que data del 2013 y cuyo contrato objeto de la litis data del 2016 con lo que se concluye la buena fe y diligenciamiento que realizó Colinas del Urubó S.A. asimismo, el Ad quem señaló que si bien la sociedad apelante hizo una mención conceptual de los agravios, es decir manifiesta que no se valoró la prueba, empero no indica en qué no la valoró, tampoco indica el agravio sufrido por esa errónea interpretación omisiva o incorrecta.

Otro de los agravios presentados en apelación fue, la emisión de una sentencia *citra petita*, porque en el caso de Autos se demandó también la constitución de mora de la parte demandada, fundamentando esta pretensión en el hecho de que como acreedora debió prestar debida colaboración para viabilizar el pago de las respectivas cuotas en directa relación con el art. 327 del Cód. Civ., sin embargo, la sentencia fue pronunciada de forma escueta y eludiendo pronunciarse sobre la demanda de constitución de mora en la forma en la que fue planteada limitándose a señalar que la parte demandada no realizó ningún acto que impida el pago de las cuotas, a pesar de que la demanda no se funda en una simple actividad sino en la omisión de la demandada, por lo que la sentencia fue pronunciada incurriendo en una incongruencia negativa o *citra petita*, pues el juez omitió recaer sobre la cosa litigada en la forma en la cual fue demandada yendo contra lo establecido por el art. 213.I del Cód. Proc. Civ.

Sobre este punto el Tribunal de alzada señaló que la sentencia al declarar improbadamente la demanda de mora del acreedor ya se pronunció sobre lo pedido por el demandante, por lo que no es cierto que el acreedor deba prestar la colaboración al deudor para que pague su obligación, sino que la obligación del acreedor es no tomarle más gravoso el cumplimiento de la obligación, ya que es el deudor quien debe realizar las gestiones para el cumplimiento de la obligación como si fuese un buen padre de familia ya que debe realizar el cumplimiento exacto de la obligación, asimismo manifestó que de conformidad al art. 327 del Cód. Civ., el acreedor se constituye en mora cuando sin que haya motivo legítimo, rehúsa recibir el pago que se le ofreció o se abstiene a prestar colaboración que es necesaria para que el deudor pueda cumplir con la obligación, empero en el caso de Autos el acreedor no se rehusó a recibir el pago, sino que fue el deudor apelante el que no cumplió por lo que no hubo de rehusarse con legítimo o no legítimo motivo a la recepción del pago por que simplemente no lo recibió.

Sostuvo que la determinación sobre el incumplimiento del contrato por parte del demandante esta con base en una sentencia *citra petita*, ya que supuestamente la demandante hubiera incurrido en dicho incumplimiento de contrato por pagar la segunda cuota con tres días de retraso, cuando la parte demandada fue quien propicio dicho retraso con su falta de colaboración a las solicitudes expresadas en las cartas notariadas enviadas pues no solo una de las partes está obligada a cumplir la obligación conforme el art. 520 del Cód. Civ.

En lo referente a este punto en el Auto de Vista se señaló que no es evidente este agravio ya que el cumplimiento de las prestaciones no se suspenden por cartas notariadas, máxime si la responsabilidad del cumplimiento es solo del deudor, llegando al extremo el Código Civil en sus arts. 201, 302 y 339, es decir, que es el deudor el que debe efectuar el cumplimiento con la suficiente diligencia de un buen padre de familia, esto supone no solo realizar los actos de cumplimiento meramente formales sino tener el cuidado de que la prestación se cumpla como esta contractuada y es más a plena satisfacción del deudor, por lo que en el caso de Autos existe un contrato que es ley entre partes de acuerdo con el art. 519 del Cód. Civ., el mismo que supone el cumplimiento de lo que esta expresado en el contrato y de acuerdo a la ley.

Acusó que de forma equivocada en la sentencia se determinó la buena fe y el supuesto diligenciamiento de la parte demandada con base en el cambio de uso de suelo de fs. 270 a 272 sin considerar que dicha documentación es de la gestión 2013, es decir 3 años antes de que surjan hechos que dieron lugar al inicio del presente litigio, documentación que demuestra que la parte demandada tenía pleno conocimiento de que el lote de terreno objeto del presente proceso estaba destinado a equipamiento industrial, por ende los servicios que tenía que proporcionar la parte demandada-vendedora tenían que adecuarse a una capacidad industrial, siendo insuficiente un tendido eléctrico común previsto para uso residencial o urbano, por lo que la sentencia se emitió en total oposición al principio de verdad material previsto por el art. 30 num. 11) de la Ley del Órgano Judicial.

Sobre este punto el Tribunal de alzada adujo que de la lectura de la demanda se ve que no existe este agravio, sino la cláusula décima del contrato, el mismo que no guarda relación con el agravio expresado, además que por razones del incumplimiento del ahora recurrente, Colinas del Urubó no estaba obligada ya que el contrato se había resuelto por incumplimiento del recurrente comprador, todo de acuerdo a la ley del contrato ya que la cláusula cuarta establece la resolución *ipso facto* sin necesidad de intervención judicial.

Acusó que la sentencia manifestó que las pretensiones del apelante no resultarían procedentes, por no cumplir con el pago de la cuota de forma oportuna, sin considerar que el atraso de tres días del pago de la segunda cuota es atribuible al vendedor, por no responder favorablemente a las cartas notariadas de fs. 1 a 2 y 11 a 12 es decir a las reiteradas solicitudes de la extensión de minutos de transferencia, puesto que de tales solicitudes dependía el financiamiento y el consecuente pago de las cuotas, por lo que la parte demandada es quien no cumplió el contrato al no colaborar a que el comprador pueda cumplir con la obligación, motivo por el cual la sentencia de forma simplista concluye que el pago de la segunda cuota con un retraso de tres días constituiría un impedimento para demandar el cumplimiento de contrato, inobservando lo establecido por el art. 327 y 520 del Cód. Civ.

Al respecto el Tribunal de alzada señaló que el incumplimiento de las prestaciones no se suspende por cartas notariadas, máxime si la responsabilidad del cumplimiento es solo del deudor, conforme el Código Civil en sus arts. 291, 302 y 339, es decir, que es el deudor quien debe efectuar el cumplimiento de la suficiente diligencia de un buen padre de familia esto supone, no solo realizar los actos de cumplimiento meramente formales sino tener el cuidado de que la prestación se cumpla como esta contractuada y es más a plena satisfacción del acreedor.

Refirió que el juez de primera instancia no analizó que la parte demandada eludió atender favorablemente la fundada solicitud del demandante evitando la obtención del financiamiento y provocó que no sea posible oportunamente cumplir el pago de la segunda cuota de 29 de mayo de 2017, por lo que la sentencia desestimó ilegalmente que todo acreedor tiene la obligación de colaborar con el deudor en las medidas que sean necesarias y posibles para el eficaz cumplimiento de la obligación, constituyéndose como consecuencia una causal de mora del acreedor previsto por el art. 327 del Cód. Civ., en relación con los arts. 295 y 520 de la misma norma.

Sobre este punto el Tribunal de alzada se remitió a la respuesta emitida en los agravios b), c) y d), al ser los fundamentos de la invocación de agravios similares.

Expresó que en la sentencia no se consideró que con la carta de 26 de mayo de 2017 también se solicitó a la demandada que previo el pago de la segunda cuota se trate sobre el cronograma y las características mediante las cuales cumpliría la habilitación de vías de acceso con pavimento rígido, así como la de los servicios públicos de agua potable, sanitarios y energía eléctrica, sin embargo la parte demandada eludió referirse a tales obligaciones y decidió no responder a la carta presentada, para pretender simular un incumplimiento a pesar de que las obligaciones son exigibles a ambas partes conforme al art. 519 del Cód. Civ., asimismo conforme la inspección judicial que cursa a fs. 268 y vta., se denota que el terreno objeto de litigio no tiene instalado los servicios básicos, tampoco se inició el pavimento de cuatro carriles además de evidenciarse que no existe mejora alguna en el terreno, aspecto que no fue considerado en la sentencia, transgrediendo el principio de verdad material previsto por el art. 30 de la L.Ó.J., respecto al conjunto de pruebas que cursan en obrados.

En lo que respecta a este agravio se remitió a las respuestas especificadas en los incisos b), c), d) y e) del Auto de Vista emitido.

En ese contexto y de la revisión minuciosa del recurso de casación en contrastación con el Auto de Vista recurrido de casación, se puede establecer que el Tribunal de alzada resolvió los agravios presentados en contra de la sentencia, infringiéndose que el fallo de segunda instancia es congruente con el recurso de apelación, atendiendo todos los reclamos formulados de forma detallada y concisa, en consecuencia, no es evidente lo manifestado por el recurrente, por lo que el Ad quem cumplió con el principio de congruencia, aspecto que llevó a dicho Tribunal confirmara la sentencia, más aun si consideramos que el Tribunal de apelación realizó una correcta relación de los hechos, así también motivó y fundamentó su decisión con norma jurídica y jurisprudencia vinculante relacionada con el caso de Autos, exponiendo de tal manera las razones tanto jurídicas como fácticas que lo llevaron a tomar la determinación asumida, motivo por el cual este Tribunal establece que los reclamos presentado en el recurso de casación devienen en infundados.

2. Continuando con la revisión del recurso de casación se tiene que el punto 4 está enmarcado a observar la vulneración del art. 327 del Cód. Civ., al negar responsabilidad del acreedor para el cumplimiento del contrato, puesto que la resolución de segunda instancia es incorrecta e ilegalmente considera que el deudor tiene la obligación y responsabilidades para el cumplimiento del contrato, más aun si se considera que el Tribunal de apelación se limita a resaltar una y otra vez la obligación que tiene el deudor para el cumplimiento del contrato hasta finalmente alegar que solo el deudor tiene dicha responsabilidad dejando de lado la obligación del acreedor.

Al respecto con la finalidad de analizar el reclamo señalado supra se puede establecer que resulta importante determinar el orden o prelación de las obligaciones generadas, donde debe establecerse qué obligación depende de la otra para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto, se debe realizar una interpretación amplia del contrato, interpretación que debe ser con relación a la redacción del mismo, la intención común de las partes contratantes, en el presente proceso ambas sociedades comerciales y la conducta de las mismas en la ejecución del contrato; en el caso de Autos, se puede establecer que la relación contractual entre las sociedades comerciales estaba denominado como "Contrato privado de compromiso de compraventa de inmueble urbano" el mismo que fue suscrito el 26 de julio de 2016, en el cual se puede establecer que el objeto del mismo es la venta de lotes de terreno por la suma de \$us 4.218.000,00 (cuatro millones doscientos dieciocho mil 00/100 Dólares) que deberían ser cancelados en plazos uno a momento de la suscripción del contrato y los demás pagos de forma paulatina.

Sin embargo, de la revisión de la prueba documental, así como de los antecedentes del proceso y lo aseverado en la demanda principal se tiene que la Sociedad CONSTRUMAX Bolivia S.R.L. únicamente realizó el pago de la cuota inicial y la primera cuota del plan de pago efectuado para la venta total de los lotes de terreno, y si bien se realizó algún pago de forma adicional, empero el mismo no fue realizado conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato motivo de litis, razón por la cual se puede establecer que la sociedad demandante incumplió con el contrato de 26 de julio de 2016, ya que una vez suscrito la sociedad recurrente no canceló las cuotas de forma oportuna según lo establecido en el contrato tantas veces citado, aspecto por el cual no puede exigir el cumplimiento de la obligación de la otra parte ni mucho menos pretender se considere la constitución de mora y cumplimiento de contrato, sin haber cumplido previamente la obligación que como parte suscribiente del contrato tenía que cumplir, aspecto que es necesario para perfeccionar el contrato, por lo que se concluye que el reclamo traído en casación no es evidente, deviniendo en infundado.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no resultan evidentes, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del 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. 479 a 485 vta., interpuesto por 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 05 de marzo, cursante de fs. 472 a 476, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Se regula honorarios profesionales del 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, 11 de noviembre de 2020

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



546

Karina Scarlen Tenorio Heredia c/ Martha Arguedas Bazán

Nulidad de Documento de Préstamo de Dinero

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Karina Scarlen Tenorio Heredia (fs. 339 a 341 vta.), contra el Auto de Vista de 31 de enero de 2020, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 335 a 336), dentro el proceso ordinario de nulidad de documento de préstamo de dinero, seguido por la recurrente contra Martha Arguedas Bazán; la respuesta de la demandada (fs. 346 a 347 vta.); el Auto de concesión de 20 de agosto de 2020 (fs. 349); el Auto Supremo de Admisión N° 379/2020-RA de 22 de septiembre (fs. 356 a 357 vta.); los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Karina Scarlen Tenorio Heredia, al amparo de los arts. 452 num.1) y 2), 453, 473, 474, 482, 485, 549 num. 2), 3) y 4) del Cód. Civ., planteó demanda de nulidad del documento de préstamo de dinero por memorial cursante de fs. 12 a 15 vta., pretensión que es planteada bajo el siguiente argumento:

Refiere que, a principios de junio de 2012, Martha Arguedas Bazán y su hijo Brayan Ramber le ofrecieron iniciar un negocio rentable en la construcción, que generaba altos ingresos económicos y necesitaban un socio con capital; empero, los negocios no resultaron conforme se esperaba, llegando a prestarse la suma de \$us.30.000 de terceros. En esas circunstancias, Martha Arguedas Bazán le ofreció un préstamo de \$us.10.000 con un interés del 3% mensual, firmando para ello un documento de préstamo de dinero que nunca vio o se le entregó en mano propia, existiendo vicio en el consentimiento. Posteriormente, después de entregar la suma de \$us. 47.160 y ante la exigencia de más dinero por la demandada, solicitó la rendición de cuentas, presentándole el hijo de la demandada una tabla de proformas con sobrepagos en el material (fs. 12 a 16, 109, 131 a 134).

Martha Arguedas Bazán, por escrito de fs. 113 a 115 vta., se apersonó al proceso y respondió la demanda, señalando que anteriormente tenían un contrato de trabajo de sociedad accidental para la construcción de dos viviendas, y la demandante necesitaba dinero para continuar con la construcción, es así que sin el reconocimiento de firmas y de buena fe le entregó la suma de \$us. 10.000, con un interés del 3% y el plazo de un mes, bajo la garantía de una oficina ubicada en la calle Bolívar N° E-0639, registrado en DD.RR. en la Matrícula 3.01.1.99.0009272; sin embargo, ha momento de iniciar el proceso civil para su cobro, la demandante hipotecó el bien a favor del Banco Mercantil por la suma de Bs.194.000 (fs. 113 a 116, 185 a 188).

Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 13 de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N°03/2018 de 12 de enero (fs. 318 a 323), declarando IMPROBADA la demanda de nulidad de documento bajo los siguientes fundamentos:

La misma demandante Karina Scarlen Tenorio Heredia, fue quien elaboró y suscribió el documento de préstamo de dinero de 04 de octubre de 2012, como abogada y acreedora, denotando que existió consentimiento al obligarse a una prestación, por lo que no puede argüir que haya existido engaños, dolo y violencia para la suscripción del mismo.

El documento de préstamo de dinero de 04 de octubre de 2012, contiene el objeto posible, es lícito y determinado, estableciendo en la cláusula segunda la entrega de \$us.10.000 en calidad de préstamo a favor de Karina Scarlen Tenorio Heredia, quien declara recibir el monto señalado de la obligación a la suscripción del documento, lo que significa que el objeto existe, de otro modo no puede transmitirse derechos, documental que tiene la eficacia probatoria que le asignan los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ., contenido que no puede ser desvirtuado por una declaración testifical.

Respecto a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, el acuerdo fue consensuado por las partes para la suscripción del documento además, la deudora Karina Scarlen Tenorio elaboró el documento como abogada y parte, razón por la que no podría argüir que exista ilicitud pues dicho documento de préstamo de dinero no es contrario al orden público o a las buenas costumbres y tampoco constituye un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

Respecto al error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y los fundamentos expuestos en la demanda de nulidad, no se acomodan a los motivos que determinan la existencia de error esencial, pues la parte actora reconoció que su

voluntad se formó en torno a la celebración de un contrato de préstamo, contrato que ambas partes tuvieron en mente y sobre el cual recayó el acuerdo de voluntades (consentimiento), no existiendo en consecuencia error sobre la naturaleza del contrato.

Respecto a la identidad del objeto, ambas partes tuvieron en mente el préstamo identificado en la cláusula segunda del contrato de 4 de octubre de 2012; consiguientemente, no existe argumento alguno para entender que la voluntad de las partes a tiempo de expresar su consentimiento, estuvo dirigido a un objeto distinto.

El valor probatorio de la confesión provocada de Karina Scarlen Tenorio Heredia, mediante la cual admite haber elaborado el documento de préstamo y de tener la intención de devolver dicho monto de dinero, denota reconocimiento de la obligación existente en el documento de préstamo de dinero, y conforme el art. 1321 del Cód. Civ., la confesión judicial que presta en juicio una persona hace plena fe contra quien la ha prestado, misma que no puede ser dividida ni admite retractación

Por último, los hechos constitutivos de su pretensión no fueron probados por la actora, conforme al art. 136 num. 1) del Cód. Proc. Civ., empero ofreció y produjo prueba con la cual no logró acreditar su pretensión.

2. Impugnado el fallo de primera instancia por Karina Scarlen Tenorio Heredia a fs. 325 y vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de Vista de 31 de enero de 2020 (fs. 335 a 336), resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 03/2018 de 12 de enero, bajo los siguientes fundamentos:

La apelante no realizó una adecuada fundamentación de agravios, limitándose a señalar que la A quo no valoró la profusa prueba de cargo aportada así como la confesión judicial provocada, advirtiéndose que el recurso de apelación se sustenta en expresiones generales y sin mayor fundamentación; sin embargo, en aplicación del art. 265.III del Cód. Proc. Civ. y el A.S. N° 979/2019 de 25 de septiembre, el Ad quem determina verificar si el reclamo efectuado resulta evidente y en su caso subsanar las omisiones que la A quo hubiera incurrido.

De la literal a fs.1, se evidencia que el documento cuya nulidad se demandó fue considerado y valorado en la Sentencia, no siendo evidente que la A quo no se hubiera pronunciado sobre el; con relación a los recibos de fs. 2 a 10, no acreditan los fundamentos de la pretensión que se circunscribe a la nulidad del documento de 04 de octubre del 2012, pues están referidos a pagos realizados por concepto de construcción de inmueble que no tienen relación alguna con el referido documento; las literales de fs. 18 a 50, sólo acreditan que la demandada tramitó una diligencia preliminar de emplazamiento a reconocimiento de firmas del documento de 12 de enero del 2018 y no resultan útiles para demostrar la procedencia de la demanda planteada.

Respecto de la confesión provocada, la misma no versa sobre hechos que produjeren consecuencias jurídicas adversas a la confesante o favorables a la actora, por el contrario, se ratifica el contenido del documento de 12 de octubre del 2012, al afirmar que entregó a la apelante la suma de \$us.10.000, en calidad de préstamo, por lo que la A quo al declarar improbadamente la demanda ha obrado en forma correcta.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Karina Scarlen Tenorio Heredia por memorial cursante de fs. 339 a 341 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Karina Scarlen Tenorio Heredia, al amparo del art. 270, 272.I y 273 del Cód. Proc. Civ., interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 14 de enero de 2020, acusando lo siguiente:

Realizó una transcripción íntegra de los antecedentes de hecho de la demanda (fs. 12 a 13 vta.) y reclamó que no se valoró la cronología de los mismos y la prueba, refiriendo: "...que acredita fehacientemente que fui engañada para firmar el documento base de la presente acción con un negocio de construcción que se tenía que realizar y mi hicieron creer que se me estaba prestando dineros cuando en la realidad de los hechos esos dineros eran míos afectándome en mi economía..."; refirió que en la declaración jurada de la parte adversa, reconoce haber recibido la suma de \$us.47.000 que sobrepasan los \$us.10.000; de igual forma, las declaraciones testimoniales, el memorial del albañil y las certificaciones emitidas por diferentes instituciones, acreditan el material que se recibió y el valor de las mismas, y no como afirma el Auto de Vista impugnado, que se trataría de hechos separados, por lo que no se habría acreditado la pretensión de la demanda.

Añadió que el fin de la apelación era que se tome en cuenta los principios procesales de imparcialidad, formalidad y legitimidad de la prueba o verdad material, los que habrían sido vulnerados por el A quo, quien además se habría parcializado para con la parte demandada, pues esta no presentó prueba alguna para desvirtuar lo demandado, por ende, el documento de préstamo sería un escrito que se le hizo suscribir con engaños para beneficio de la nombrada y su hijo, cuyo efecto contradictorio se advirtió a lo largo del proceso; empero, no fue considerado por las autoridades de instancia.

Tampoco se habría tomado en cuenta la declaración de los testigos de cargo y de descargo, quienes manifestaron que no recibió dinero alguno de la demandada, por lo que la autoridad judicial no habría obrado conforme a derecho violando el principio de verdad material y debido proceso.

De la respuesta al recurso de casación.

Martha Arguedas Bazán, de conformidad a los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ., responde al recurso de casación de forma negativa, impetrando que el Tribunal de alzada rechace y declare infundado el mismo, con el pago de costas y daños y perjuicios. Entre sus argumentos refirió:

Que la recurrente no hizo una fundamentación previa de los agravios sufridos y simplemente se limitó a señalar que la A quo no realizó una correcta valoración de la prueba.

Afirmó que la demandante era su abogada y realizó los trámites de divorcio y registro de documentos en DD.RR., no obstante los acuerdos contractuales de sociedad accidental suscritos, rompieron la relación, rehusando la demandante devolver el dinero que se le prestó; con dicha actitud, resolvió iniciar las acciones civiles pertinentes para recuperar el dinero, sin embargo, la demandante le sonsacó dinero convenciéndola que mantendría la sociedad accidental y le regresaría el dinero en el plazo de un mes, garantizando dicha obligación con su oficina. Conseguido su propósito y "...aprovechando que el contrato de préstamo no estaba reconocido rompió la sociedad y rehúsa devolverme mis dineros que le preste."

Añadió, que la actora demandó: 1. Nulidad de documento de préstamo de dinero alegando que firmó un documento de préstamo de dinero que nunca vio o se le entregó en mano propia, argumento que sería falaz, siendo una estrategia para no devolverme el dinero, tomando en consideración que ella es abogada que elaboró y firmó dicho documento; 2. Argumentó vicio en el consentimiento, refiriendo al art. 452 inc. 1) y 2), 453, 473, 474, 482 y 485 en relación con el art. 549 inc. 2),3) y 4) todos del Cód. Civ., sin enunciar el vicio o error cometido en el contrato y qué relación tienen, dado que habrían sido enunciados de forma irresponsable; 3. Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4. Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, empero, el contrato que se quiere anular contiene todos los requisitos señalados por ley, toda vez que la parte actora no señaló los vicios y perjuicios ocasionados, asimismo, los testigos en juicio han referido que la demandante se encontraba lucida.

Por último, refirió que la recurrente no demostró sus pretensiones, siendo el presente recurso contrario a las normas jurídicas, pues no señala si es en el fondo o en la forma, incluso, al realizar el petitorio del recurso de casación, formuló casación contra el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020 y no contra el Auto de 31 de enero de 2020, lo que invalida la admisión del recurso por tiempo y forma.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la buena fe contractual.

Se entiende, que quienes conviven en sociedad deben poder creer que sus semejantes actúan con lealtad y buena fe, por ello es que se confía y admite que el contrato obliga; "la obligatoriedad del contrato se funda en la vigencia de principios éticos que ingresan al orden jurídico por la aplicación del principio de la buena fe, en base al cual no es posible defraudar la confianza y legítima expectativa que en otro puede generar nuestra promesa"; la buena fe en un contrato, supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras. Guillermo Borda, siguiendo la terminología usual señalaba, que debe distinguirse entre la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad, la primera, como "un estado de ánimo que confía en la apariencia de un título" y la segunda, como "el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión"; la buena fe obliga a los contratantes, a ser claros en sus tratativas contractuales, a abstenerse de todo acto que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales, a no reclamar el cumplimiento de la otra parte si previamente no se han cumplido las propias obligaciones.

El art. 520 del Cód. Civ., sostiene que el contrato debe ser ejecutado de buena fe, este precepto "dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponda a la naturaleza del contrato"; por ello, al determinar la función social de los contratos, debemos reflexionar en el respeto de la buena fe, ya que en la actualidad surgieron manifestaciones de un nuevo espíritu contractual que no se puede vacilar en reducir al principio de sociabilidad, dicho principio constituye el correctivo a una concepción excesivamente individualista y a una disciplina en ella inspirada, teniendo como principal aspecto la preeminencia de los intereses generales sobre los intereses particulares.

Conforme a la nueva realidad axiológica contractual, los contratos debe ser instrumentos al servicio de la armonización de los intereses sociales, donde la tutela de la buena fe surge como un valor esencial que se presenta en la regulación normativa directa y como un principio general y fundamental del derecho. De igual manera, y de forma objetiva, la buena fe cumple un rol de integración del contrato, donde no solo se obliga a lo expresamente previsto en el acto, sino también, a todo aquello a que conforme con la naturaleza misma del contrato y al tenor de la buena fe, deba derivarse.

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".

Con 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. 2283 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."

III.3. Del 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. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el entonces vigente art. 86 del Cód. Pdto. Civ.; 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. 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Acusó al Ad quem de no valorar la cronología de los hechos y la prueba que acredita el engaño para firmar el documento base de la presente acción, con un negocio de construcción que se tenía que realizar, haciéndole creer que se estaba prestando dineros cuando ese dinero era de su propiedad.

Cabe señalar que el agravio planteado por la recurrente no fue motivo de apelación, pese a ello, este Tribunal emitirá criterio al respecto.

La A quo estableció que quien elaboró y suscribió el documento de préstamo de dinero de 04 de octubre de 2012, como abogada y deudora fue la demandante, denotando el consentimiento al obligarse a la prestación, por lo que no puede argüir la existencia de engaños, dolo y violencia para la suscripción del mismo; en ese marco, el art. 520 del Cód. Civ., sostiene que los contratos deben ser ejecutados de buena fe, pues supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras, lo que obliga a los contratantes a ser claros en sus tratativas contractuales; en el presente caso, la demandante al suscribir el documento de préstamo de dinero de 04 de octubre de 2012, en su calidad de abogada y deudora, tiene el deber jurídico de respeto y sometimiento a la situación jurídica creada anteriormente por ella misma. Además, de la relación cronología de hechos que refirió, era su deber correr con la carga procesal de la prueba para demostrar estos hechos, acreditando el engaño sufrido a momento firmar el documento base de la presente acción.

2. Señaló que la demandada, en su declaración jurada reconoce haber recibido \$us.47.000 que sobrepasan los \$us.10.000 adeudados; de igual forma, las declaraciones testificales, el memorial del albañil y las certificaciones emitidas por diferentes instituciones, demostrarían el material recibido y el valor de los mismos, y que no se trataría de hechos aislados, por lo que se acreditó la pretensión de la demanda.

Al respecto, el Ad quem estableció que "...resultan pruebas que no acreditan los fundamentos de la pretensión de la actora, que se circunscriben a la nulidad del documento de 04 de octubre de 2012 por no haber recibido de la demandada la suma de \$us.10.000 en calidad de préstamo; están referidos a pagos realizados por concepto de 'construcción de inmueble' que no tienen relación alguna con el referido documento"; lo que es evidente, pues de la relación de hechos planteada por la demandante, ambas partes conformaron una sociedad accidental para la construcción de dos inmuebles, donde se presentaron una serie de desacuerdos; sin embargo, estos aspectos no fueron el tema de debate dentro el proceso y las pruebas a las que hace referencia están vinculadas a este aspecto. Consecuentemente y tal como se precisó en el punto III.3 de la Doctrina aplicable al caso, son las partes las que determinan el objeto litigioso y por ende 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.

3. Refirió que el fin de la apelación era que se tome en cuenta los principios procesales de imparcialidad, formalidad y verdad material, que habrían sido vulnerados por el A quo, quien además se parcializó con la parte demandada, pues esta no presentó prueba alguna para desvirtuar lo demandado, por ende, el documento de préstamo sería un escrito que se suscribió con engaños para beneficio de la demandada y su hijo.

Tal como estableció el Ad quem, el recurso de apelación planteado por la demandante "...no realizó una adecuada fundamentación de agravios, limitándose en su recurso, a señalar que la juez A quo no valoró la 'profusa' prueba de cargo aportada, la prueba literal cursante de fs. 1 a 45, así como la confesión judicial provocada de la demanda, advirtiéndose que el recurso de apelación se sustenta en expresiones generales y sin mayor fundamentación..."; un aspecto que de obrados es evidente, pues además de que el recurso de apelación se plasmó en una sola plana (fs. 1052 o 325), la recurrente hace una denuncia general de agravios, en consecuencia, el Ad quem se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación pese a la carente fundamentación.

Por otra parte, tal como señalamos líneas arriba, la carga procesal de la prueba para demostrar el engaño sufrido a momento de firmar el documento base de la presente acción, recaía sobre la demandada quien estaba obligada a demostrar los hechos en los cuales basó su pretensión y no así a la parte demandada quien respondió negativamente la demanda.

4. Por último, no se habría tomado en cuenta la declaración de los testigos de cargo y de descargo, quienes manifestaron que no recibió dinero alguno de la demandada, por lo que la autoridad judicial no habría obrado conforme a derecho, violando el principio de verdad material y debido proceso.

El art. 1238 del Cód. Civ., establece: "La prueba testifical no se admite: 1. Para acreditar la existencia ni la extinción de una obligación, cuando el valor de ella exceda el límite de las acciones de mínima cuantía determinada por la Ley de Organización Judicial, excluyendo frutos, intereses u otros accesorios o derivados de la obligación principal."; en consecuencia, la prueba testifical no puede ser admitida como prueba, contra o a favor del contenido de los contratos suscritos por las partes, ni sobre lo que se alegue referente a los mismos. En el caso en cuestión, si bien se ofreció producir prueba testifical por ambas partes, de una valoración exhaustiva de este medio de prueba, la misma no hubiese acreditado o desvirtuado la existencia de la obligación pendiente, que como ya se estableció anteriormente, la prueba testifical no es admisible cuando va en contra de la existencia o la extinción de una obligación; en ese entendido, ambas autoridades de instancia basaron su decisión conforme la prueba documental adjunta en obrados con la cual se evidencia la existencia de una obligación pendiente de pago.

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 interpuesto por Karina Scarlen Tenorio Heredia cursante de fs. 339 a 341 vta., contra el Auto de Vista de 31 de enero de 2020 de fs. 335 a 336, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

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



547

Boris Egon Arancibia Lamas y Otra c/ Yanina Gonzales Arauja

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 a 499, el Auto de concesión de 10 de septiembre de 2020 a fs. 500, el Auto Supremo de Admisión N° 431/2020-RA de 07 octubre, de fs. 506 a 507 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en la demanda cursante de fs. 41 a 42 vta. subsanada a fs. 71 y vta., Boris Egon Arancibia Lamas y Jenny Rosario Jiménez Serrudo, iniciaron proceso ordinario de anulabilidad de contrato 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 la emisión de la Sentencia N° 010/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 390 a 393, por la que el juez Público Civil y Comercial N° 1 de Cobija-Pando, declaró IMPROBADA la pretensión de anulabilidad de contrato de transferencia.

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, originó que la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emita el A.V. N° 179/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 478 a 481, CONFIRMANDO la Sentencia N° 010/2018, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

El demandante señala que compró el bien inmueble para ocuparlo como vivienda pero los documentos que le entregó la demandada describe tan solo un lote de terreno y no una edificación y eso lo hizo con dolo, pues la edificación no es apta para vivienda además que se encuentra en una zona roja, debido a que se inunda cuando el río sube demasiado su caudal, sin embargo en ninguna parte del contrato primigenio, se hizo esa observación, en cuanto al contrato en el que se incluye al banco y se menciona que fuese para vivienda para al acceder al crédito, además los demandantes sobre la identidad del objeto, sabían dónde está ubicada la casa, al estar situada en el barrio Junín de la ciudad de Cobija, así lo corrobora la certificación de catastro urbano, sobre el error sustancial, los demandantes usando la normal diligencia, pudieron observar de forma directa que el referido inmueble esta como a 60 metro del río acre, obviamente estando ubicado el bien inmueble bajo aquellas circunstancias podría sufrir inundación en algún momento, máxime si ya el año 2012 había sucedido por esa zona, además sabían de esa situación porque la testigo Irene Marques de Gutiérrez escuchó cuando la mamá de la demandada les dijo que no lo vendía porque la zona se inundaba.

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.

CONSIDERANDO II:

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 acusan:

Que el Tribunal de alzada llegó a conclusiones erradas, por cuanto debe quedar establecido, que no se discutió en la litis, si el contrato objeto del proceso cumplió o no con los requisitos de su formación, pues lo que se reclamó fue la valoración incorrecta de la prueba en sentencia, sin embargo, el Ad quem no respondió, ni fundamentó porqué esa valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia en la demanda es correcta.

Que los vocales omitieron 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.

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 podía 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 sí era conducente al proceso y que su rechazo fue ilegal, aspecto sobre el cual el Tribunal de alzada no realizó fundamentación alguna.

En el caso concreto se configura el error, por cuanto contrató la compra de un bien inmueble destinado a vivienda y de la prueba documental descrita e inspección judicial, corroborada por la prueba testifical de cargo 380 y 384, dicho inmueble a la semana ya no servía para vivienda porque estaba deteriorado y la declaración de Irene Márquez no demuestra que insistieron en la compra, pues esta declaración no está corroborada por otros elementos probatorios.

El Auto de Vista sostiene que no se conocía que el inmueble se encuentra ubicado en zona roja, tal como señala la fs. 373, pero esta prueba es irrelevante, por cuando no se necesita ninguna resolución expresa de declaratoria de zona roja para tener ese conocimiento.

De esta manera, solicitó que se emita un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

De la respuesta al recurso de casación.

Que el recurrente no precisa, ni especifica en qué consiste la violación, es decir en qué forma y como se produjo la infracción, no existe cita de normas infringidas o erróneamente aplicadas. Además, que en el fondo señala que los demandantes llegaron el año 2012 y no el 2014, por lo que ya sabían que en esos barrios ocurrieron inundaciones.

Los recurrentes no hacen conocer al Tribunal que recibieron del seguro bancario la suma de 20,000 \$us., para refaccionar el inmueble no invirtieron ni un centavo, o cual fue constatado por la inspección judicial, donde se evidencio que era un inmueble apto para habitar al igual que el consultorio.

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 11 de octubre de 2011 determinó: “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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1) Acusan que el Tribunal de alzada llegó a conclusiones erradas, ya que no se discutió en la litis, si el contrato objeto del proceso cumplió o no con los requisitos de su formación, pues lo que se reclamó fue la valoración incorrecta de la prueba en sentencia, sin embargo, el Ad quem no respondió ni fundamentó, porque esa valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia en la demanda es correcta.

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 con base en razonamientos jurídicos y fácticos, 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 porqué se asume una postura, elemento primordial que destaca en todo Estado Constitucional de Derecho, caso contrario de suprimirse 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 refirió 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, del estudio del Auto de Vista se evidencia de manera a priori que no vulnera el citado componente del debido proceso, porque sustenta su resolución en los siguientes fundamentos : "los demandantes usando la normal diligencia pudieron observar de forma directa que el referido inmueble está a 60 metros del río acre y obviamente estando ubicado el bien inmueble bajo aquellas circunstancias podría sufrir inundación en algún momento, máxime si ya el año 2012 había sucedido aquello por esa zona y el documento de compraventa es de 22 de octubre de 2014, además que los demandantes sabían de esa situación porque la testigo Irene Márquez de Gutiérrez escucho cuando la mamá de la demandada les dijo que no lo vendía porque la zona se inundaba pero los demandantes insistieron en compra del referido lote de terreno" (sic.), el citado fundamento permite establecer que el Ad quem no funda su resolución únicamente en las documentales de transferencia y préstamo Bancario, sino valora los elementos probatorios bajo el sistema de la sana crítica y con base en su experiencia concluye, que de una visita al inmueble se pudo advertir que se encontraba cerca al río y por ende es susceptible de ser afectado por una posible inundación, además de existir prueba testifical que refrenda la teoría, los compradores tuvieron conocimiento que anteriormente sucedió esta hecho de la naturaleza (inundación), 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.

2) Los siguientes reclamos observan temas coincidentes que confluyen en una misma idea, por cuanto corresponde aplicar el principio de concentración, que en materia argumentativa permite en un solo argumento absolver dichos cuestionamientos a efectos de evitar un dispendio de fundamentos reiterativos que harán complejo en análisis de la presente resolución.

En el reclamo 2 y 3 cuestionan, que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre lo establecido por el art. 510 del Cód. Civ., por cuanto no emitieron criterio respecto a que en la apreciación e interpretación de los medios de prueba admitidos el juez de la causa no consideró su real alcance, además de configurarse el error sustancial, porque la compra y venta del bien era para fines de vivienda y la prueba documental e inspección judicial, corroboran que dicho inmueble a la semana ya no era útil para vivienda por estar deteriorado.

Antes de emitir un criterio de fondo corresponde realizar algunas puntualizaciones de los antecedentes del proceso y definir la base jurídica que lo sustenta.

Los demandantes inician demanda de anulabilidad de contrato de fs. 41 a 42 vta., subsanada a fs. 71 y vta., manifestando que firmaron un contrato de Compraventa de un inmueble con la Sra. Yanina Gonzales Araujo, bien ubicado en el barrio Mapajo, Distrito 1, Manzano 66 y predio 30 inscrito en DD.RR., pero a la semana se vieron afectados por la inundación del río Acre, acontecimiento que les obligó a salir de la vivienda, afirma que cuando compraron el bien, la propietaria les indicó que esa zona no se inundaba, por cuanto precisan que el acto es anulable al existir dolo y engaño para lograr la venta, amparan su pretensión en el art. 554 num.4) del Cód. Civ., es decir por error sustancial y dolo.

La parte demandada contestó de forma negativa, manifestando que oportunamente comunicó a los compradores la existencia de una inundación en Cobija en la gestión 2012, desastre natural que afectó entre otras a esa zona, pero a mucha insistencia de los compradores que contactaron a su madre accedieron, porque incluso el banco tenía conocimiento de la afectación de la inundación

en el predio, para perfeccionar el acto otorgó los documentos para iniciar el trámite del préstamo bancario, que fue aceptado y procedieron a la venta, concluye que no existe dolo o error sustancial al momento de la suscripción del documento de compra y venta.

El juez de la causa declaró improbadamente la pretensión expresando que los hechos de la naturaleza son impredecibles, es decir no podía predecirse el acontecimiento de la inundación, más aun cuando los bienes al estar cerca del río corren el riesgo de sufrir este tipo de catástrofes y los demandantes confesaron que no preguntaron si esa zona sufría inundaciones, en consecuencia, si el bien se vio afectado por este hecho de la naturaleza el 2012, era imposible predecir que ocurra nuevamente el 2015. Resolución confirmada en apelación bajo la óptica de que al comprar una casa cerca al río, corren el riesgo de una crecida del mismo, además que tuvieron conocimiento que en la gestión 2012 ya se vio este desastre de la naturaleza, conforme acredita un testigo.

Habiendo precisado los antecedentes, es menester entender los alcances de la normativa jurídica invocada, es decir al error sustancial y dolo, en principio sobre el error debemos partir que el error esencial constituye causa de nulidad según se infiere del num. 4) del art. 549 del Cód. Civ., y éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o también sobre el objeto del mismo. Si bien el error -latu sensu- es vicio del consentimiento, sin embargo no debe perderse de vista que aquel tiene diferentes clases y manifestaciones como el "esencial" distinto al "sustancial" y de "cálculo", pues el primero se circunscribe a la naturaleza misma del contrato o sobre el objeto de la relación jurídica contractual, en tanto que el sustancial reside sobre las cualidades o sustancia, si se quiere características de la cosa que motiva otorgar el consentimiento, o también sobre la identidad o cualidades de la persona con quien se contrata, cuando éstas fueron las que impulsaron a contratar. Finalmente, el error de cálculo no causa ningún efecto, porque su comisión da lugar a una rectificación, pues, no enerva el fondo mismo ni del contrato menos del objeto. El error sustancial por los efectos y connotaciones que tiene en la relación jurídica contractual es causa de anulabilidad, como se infiere de los num. 4 y 5 del art. 554 del indicado Sustantivo Civil.

Siendo incisivos en lo que concierne al error sustancial que es motivo del presente caso, el num. 4) del art. 554 del Cód. Civ. determina que es causa de anulabilidad cuando existe: "error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa", normativa que contiene una sub-clasificación entre la "materia y las cualidades esenciales de la cosa", en el primer supuesto sobre la materia si bien se trata de la misma cosa, lo que en realidad se discute es la materia prima del cual está compuesto, radicando ahí el error, es decir que existe una errada interpretación sobre el principal componente del objeto, es decir un error entre lo entregado y pretendido por el adquirente, aspecto que es relevante siempre y cuando la materia prima fue lo determinante para llegar al acuerdo de voluntades, verbigracia cuando se quiere un sillón de cuero, pero le venden uno de un material distinto o cuando se quiere comprar un reloj de oro, pero el comprador le proporciona uno de color dorado. En cuanto a las cualidades de la cosa, a diferencia del primer supuesto, en este caso la cosa se encuentra revestida de ciertas cualidades o particularidades que la hacen diferente de las otras de su mismo género. Ej. Cuando se quiere comprar una pintura elaborada por el autor, pero se le otorga una copia, entonces en estos casos existe una cualidad que hace totalmente diferente y única a la cosa pretendida, radicando en esa cualidad la importancia o el carácter determinante para elaborar el negocio jurídico.

Ahora sobre el dolo como vicio del consentimiento plasmado en el art. 554 num. 4) del Cód. Civ., a diferencia de otras materias, es entendido como la intención positiva de causar perjuicio a la persona o a su patrimonio, dentro de la variedad de clasificaciones, la doctrina ha decantado en asimilar la teoría tripartita del dolo, es decir que su presencia se puede evidenciar de manera primordial: a) como vicio de la voluntad (precontractual), b) elemento agravante en el cumplimiento de una obligación (contractual) y c) elemento constitutivo de la responsabilidad u obligación extracontractual, para el caso en concreto ceñiremos nuestro estudio al primer caso, es decir como vicio de la voluntad de la misma manera existen multiplicidad de teorías, sin embargo es necesario profundizar sobre todo en qué casos el dolo, es considerado como causal de anulabilidad o cuando esa actitud vicia el consentimiento, para el cual estudiaremos el dolo principal y el dolo incidental.

El dolo principal, es considerado como vicio del consentimiento siempre y cuando reúna dos presupuestos: i) si el acto es bilateral debe provenir de una de las partes (contraparte) y ii) cuando sea determinante para la suscripción del acto jurídico, en el primer supuesto es evidente que proviene de una intención positiva de engañar o causar perjuicio de la contraparte, siempre y cuando se trate de actos bilaterales, cuando se trate de actos unilaterales obviamente este requisito no es necesario, y en el segundo caso, se dice que es determinante, ya que de no mediar el dolo o el engaño el acto nunca se hubiera realizado, ahora el dolo incidental, es aquel que no cumple con los requisitos antes anotados, por ende no es causal de invalidez del acto, ya que en actos bilaterales no proviene de ninguna de las partes, si bien puede existir daño pero el engaño no fue el elemento determinante para la suscripción del acto, porque aún de no mediar el dolo el acto se quería realizar, pero con dolo se celebró, pero de una manera distinta, entonces para ser considerado causal de anulabilidad y ser sancionado con la invalidez del acto debe reunirse los presupuestos del dolo principal, caso contrario es considerado dolo incidental.

Teniendo claro los antecedentes que hacen al presente caso y las bases jurídicas que lo sustentan, retomando el reclamo de los recurrentes, refieren que no se tomó en cuenta el real alcance del art. 510 del Cód. Civ. y de acuerdo al informe pericial, el bien inmueble actualmente no sería apto para vivienda.

Sobre la interpretación de los contratos de Compraventa y su finalidad, realizado el estudio de las documentales adjuntas a la demanda de forma preconstituída de fs. 4 a 10 y 30 a 38, en ninguna se evidencia los requisitos antes anotados que hagan viable la anulabilidad por error en la sustancia o cualidad de la cosa, porque el elemento de la inundación o desastres naturaleza nunca fue un tema en los contratos de transferencia como para ingresar al estudio del error sobre la materia prima o sobre una cualidad que haga diferente a las demás cosas en su género, de la misma manera dentro de los ámbitos de estudio del dolo, no se evidencia que la omisión de aviso del tema de la inundación hubiese sido determinante para la suscripción del contrato de compra y venta, al contrario los demandantes querían realizar una compra y venta, tal como señalan en su memorial de demanda, no avizorando una voluntad de engañar o que de ella dependía el acto jurídico, resultando inviable también este tópico, ahora que los desbordes de río como un aspecto ambiental, no es un hecho continuo o frecuente conforme a los antecedentes como para tenerlo como un engaño, entonces atendiendo a la interpretación e intencionalidad de los contratos, no se advierte que la tipificación jurídica planeada concorra o se subsuma a los hechos planteados, resultando correcta la determinación de los jueces de grado.

En cuanto a la prueba de la inspección judicial y pruebas testificales, si bien acreditan un deterioro en el bien inmueble, sin embargo, los recurrentes deben tener presente que la nulidad y anulabilidad como acciones de defensa del acto jurídico se hacen presente cuando se omite un requisito de validez al momento de su formación, como ser el consentimiento, objeto, causa y forma, en caso del consentimiento este debe ser real, espontáneo y libre, pero si uno se ve afectado, puede ser cuestionado a través de la figura de la anulabilidad, ya sea por error, dolo o violencia, a través del error se cuestiona el conocimiento errado, la falta de espontaneidad por el dolo y la ausencia de libertad a través de la violencia, pero cuando se trata de aspectos o temas vinculados de imposible cumplimiento de las obligaciones, que la cosa se encuentra con vicios emergentes de consecuencias recientes, su deterioro o destrucción, lo que se discute no son los requisitos del contrato, sino otros parámetros.

Deviniendo en infundado su reclamo.

3) En los tópicos 4 y 5, puntualiza que la declaración de Irene Márquez no demuestra que insistieron en la compra, pues esta declaración no está corroborada por otros elementos probatorios, además que la prueba a fs. 373 es irrelevante para determinar la existencia de zona roja, por ser de conocimiento general la inundación.

Conforme se delineó en la abundante jurisprudencia emitida por este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, la valoración de la prueba es la operación más importante que realizan los jueces de instancia, donde analizan todos los elementos probatorios, para determinar cuáles son cruciales y relevantes al caso concreto, actividad realizada bajo los principios de comunidad y unidad probatoria, con base en los diferentes sistemas de valoración legal como ser prudente criterio, sana crítica y realidad cultural conforme manda el art. 145 de la Ley N° 439 en pro de la verdad material.

En el sub iudice, conforme se puntualizó en los puntos precedentes no se llega a configurar los elementos constitutivos de error sustancial o dolo invocados como base jurídica en su pretensión, además de no existir otro elemento probatorio para desacreditar o enervar la tesis que los demandantes tenían conocimiento de la inundación que surgió en la gestión 2012, como para alegar desconocimiento o posible dolo en el actuar de la demandada, por otro lado si bien puede ser coherente la postura que bajo la sana crítica, las afectaciones por crecida de río pueden ser advertida por el conocimiento general y no necesariamente por determinaciones de autoridades públicas, sin embargo bajo esa misma regla, surge la hipótesis expresada por el Ad quem, en sentido que con la sola visita al bien pudo observar que se encontraba cerca al río acre, lo cual pudo conllevar o no una posible inundación, en otros términos, los referidos reclamos no son aspectos contundentes como para acreditar su pretensión, resultando insustanciales sus reclamos como para cambiar las determinaciones asumidas por los jueces de instancia, quienes aunque con otro criterio obraron conforme a derecho.

En tal razón, 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 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. 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. Con costas y costos

Se regula honorarios profesionales del abogado que respondió al recurso 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, 11 de noviembre de 2020

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

**548**

Amparo Gayane Loza Aguirre c/ Luz Jenny Loza Aguirre y Otro
Reivindicación y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 297 a 299 vta., interpuesto por Luz Jenny Loza Aguirre y Philip Eugene Kiefert en contra del 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 del proceso ordinario sobre reivindicación y otro seguido por Amparo Gayane Loza Aguirre en contra de los recurrentes; la contestación de fs. 306 a 309 vta.; el Auto de Concesión de fecha 09 de junio de 2020, cursante en fs. 310; el Auto Supremo de Admisión de fs. 318 a 319 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

El Juez Publico Civil y Comercial N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 838/2017 de fecha 18 de octubre cursante de fs. 176 a 179 vta., por la que declaró: PROBADA la demanda cursante de fs. 20 a 24 interpuesta por Amparo Gayane Loza Aguirre.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Luz Jenny Loza Aguirre y Philip Eugene Kiefert por medio del escrito que cursa de fs. 180 a 181 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N°79/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 223 a 226 CONFIRMÓ la Sentencia mencionada, argumentando que el juzgador de grado, al realizar el examen sobre la procedencia de la acción reivindicatoria, concluyó que no es necesario que el propietario demuestre en que momento ha perdido la posesión del bien inmueble que reclama, pues, 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 los recurrentes no tiene sustento, puesto que en este caso no interesa, para la procedencia de la acción reivindicatoria, la situación de hecho que originó la pérdida de la posesión, ya que la actora ha demostrado contar con el derecho propietario debidamente registrado sobre los bienes inmuebles pretendidos.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 297 a 299 vta., interpuesto por Luz Jenny Loza Aguirre y Philip Eugene Kiefert; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Sostienen que la presente causa correspondía ser tramitada en la vía del proceso extraordinario, pues conforme expresa el art. 369.II del Cód. Proc. Civ., las controversias relativas a los interdictos de conservar y recuperar la posesión deben tramitarse a través de ese proceso. Esto significa que el Tribunal de alzada, en estricto apego a la norma descrita, debió anular obrados hasta la admisión de la demanda a efectos de que la parte actora acuda a la vía legal prevista para las acciones reivindicatorias de la posesión de inmuebles, pues la ley es clara al establecer que las acciones para recuperar la posesión proceden única y exclusivamente en la vía extraordinaria, vía esta, que no admite recurso de casación ni acción reconvenzional, empero permite a la parte perdedora acudir al proceso ordinario para la defensa de su derecho material.

Añaden que es sumamente perjudicial a sus intereses que este proceso de interdicto de recuperar la posesión se haya admitido en la vía ordinaria y no en la extraordinaria, habida cuenta que su sentencia ejecutoriada les priva del derecho de acudir a la vía ordinaria en defensa de su derecho propietario, pues conforme se manifestó en el proceso, se realizaron inversiones económicas en la construcción del edificio "Zaida" con otorgación en calidad de transferencia del departamento que ocupan y de un local comercial en la planta baja del edificio.

Describen una relación de los antecedentes de la presente causa, y concluyen que en este caso existen vicios de nulidad que afectan sus derechos y garantías constitucionales. Uno de los vicios cometidos por el Tribunal de apelación radica en no haber observado la supresión de la audiencia de conciliación previa que es obligatoria según establece el art. 292 del Cód. Proc. Civ. Otro vicio lo constituye la indebida remisión del proceso a la Sala Civil Quinta, cuando el proceso fue radicado inicialmente en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con base a lo expuesto, solicita que este Tribunal emita resolución casando o alternativamente anulando obrados hasta el auto de admisión de la demanda.

Respuesta al recurso de casación

Argumenta que los recurrentes no cumplen en lo mínimo con los requisitos que debe contener el recurso de casación, por el contrario, con su memorial de casación únicamente pretenden dilatar e intentar retrasar la efectiva ejecución de la sentencia de primer grado y el potencial desapoderamiento, puesto que en su recurso no han expresado argumentos sólidos ni han demostrado cual fue la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, simplemente se remiten a enumerar un listado de procesos y aportar 69 fojas de fotocopias simples que no demuestran ninguna violación a sus derechos.

Indica que el recurso interpuesto es impreciso y antinómico, porque para la procedencia de la casación se debe especificar en cuál de los casos contenidos en el art. 271 del Cód. Proc. Civ. se subsume o se encuentra inmerso el recurso planteado, en el caso presente, el recurso de casación no se encuentra en ninguno de los casos señalados, porque no indica ni explica de modo razonable y específico si la sentencia o Auto de Vista contienen violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o si se encuentra fundado en disposiciones contrarias o si en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o de derecho, solo se limita a parangonar los fallos de instancia, procurando encontrar oficiosamente cualidades y defectos en ambas resoluciones, sin especificar cuáles son las normas sustantivas que el tribunal de segundo grado a vulnerado.

Por lo expuesto solicita que se declare la improcedencia del recurso de casación de la parte demandada.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del Principio de per saltum.

Al respecto el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. 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 conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.”.

III.2. Sobre la nulidad procesal

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

Es por ello que este instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal, mereciendo consideración especial, esto debido a la importancia que conlleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, por ello es contundente el art. 16 de la Ley 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, a ese respecto 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

De lo expuesto en los puntos 1) y 2) de la casación, se infiere que los recurrentes cuestionan que la presente causa se haya tramitado en la vía del proceso ordinaria y no del proceso extraordinaria, pues sostienen que por mandato del art. 369.II del Cód. Proc. Civ., todas las pretensiones que involucren la recuperación de la posesión deben tramitarse a través del proceso señalado, concretamente a través del interdicto de recuperar la posesión, ya que ello permite a la parte perdedora acudir al proceso ordinario para la defensa de su derecho material, que en presente caso, involucra la inversión económica que los recurrentes habrían introducido en la construcción del Edificio “Zaida” con la otorgación en calidad de transferencia del departamento que ocupan.

Esto, según indican los impugnantes, significa que el Tribunal de alzada, en estricto apego a la norma descrita, debió anular obrados hasta la admisión de la demanda a efectos de que la parte actora acuda a la vía legal prevista para las acciones reivindicatorias de la posesión de inmuebles, pues la ley es clara al establecer que las acciones para recuperar la posesión proceden única y exclusivamente en la vía extraordinaria.

Sobre el particular, cabe remitirnos al precedente jurisprudencial inmerso en el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre que se encuentra desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable. En este precedente, que ha sido reiterado en muchos otros fallos, este Tribunal ha dejado establecido que por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de estos agravios y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que rige el proceso civil y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

Ello quiere decir que en aquellos recursos donde se formulen reclamos que no fueron previamente planteados en apelación, la competencia del Tribunal Supremo no se apertura para su juzgamiento, pues no otra cosa se entiende de la prescripción normativa inmersa en el art. 270.I del Cód. Proc. Civ., cuando dice que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley; norma que es complementada por la primera parte de la disposición del art. 271.I del mismo Código que claramente manifiesta que el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Todo esto significa que, para que este tribunal pueda realizar un análisis y examen adecuado de la infracción planteada en la casación, ineludiblemente debe existir un razonamiento previo por parte de la autoridad de alzada al respecto; pues lo contrario implicaría pasar por alto esa instancia y transgredir la naturaleza del recurso de casación.

Bajo ese contexto, se tiene que, en el presente caso, los recurrentes, a tiempo de formular los argumentos que sustentan su recurso de casación, particularmente los argumentos expuestos en los puntos 1) y 2), no ha tomado en cuenta la naturaleza de este medio impugnatorio, ni su característica de demanda de puro derecho, pues los agravios expuestos, no conciben con los fundamentos expuestos en el A.V. N° 79/2020 de 12 de febrero. Eso se debe precisamente a que en casación vienen a formular nuevos hechos que no fueron oportunamente postulados ante el Tribunal de alzada.

En efecto, si nos remitimos al texto del recurso de apelación visible de fs. 180 a 181 vta., podremos observar que los recurrentes en ningún momento observaron que la demanda haya sido tramitada en la vía del proceso ordinario y no del proceso

extraordinario (como sugieren en casación), pues su argumentación de fondo centró su atención en el pago de las mejores introducidas al edificio "Zaida" y el derecho de retención que les correspondería por efectos del referido pago, lo que da cuenta que este Tribunal se encuentra imposibilitado de considerar las acusaciones expuestas en la casación, pues en este caso, concurre un típico supuesto del "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación.

Dicho en otros términos, el reclamo planteado en casación no fue previamente formulado en apelación, lo que motivó a que el Ad quem no exprese ninguna consideración al respecto, en consecuencia genera que este Tribunal no pueda juzgar la viabilidad o inviabilidad del reclamo casatorio, ya que la competencia de este máximo Tribunal para juzgar el pronunciamiento de alzada, parte precisamente de lo pronunciado en el Auto de Viista, respecto al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem. Extremo que al no concurrir en esta litis conlleva al rechazo de lo reclamado en la casación, no correspondiente, por tanto, realizar mayores consideraciones al respecto.

En el punto 3) de la casación, los recurrentes, además de realizar una descripción de los antecedentes procesales de esta causa, indican que existen algunos vicios procedimentales que no fueron observados por el Tribunal de alzada y que afectan sus derechos y garantías constitucionales.

Dos serían estos vicios; primero, no haber observado la supresión de la audiencia de conciliación previa que es obligatoria según establecido por el art. 292 del Cód. Proc. Civ.; y, segundo, la indebida remisión del proceso a la Sala Civil Quinta, cuando el proceso fue radicado inicialmente en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Al respecto, cabe iniciar manifestando que este máximo Tribunal de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos de la nulidad procesal, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal, pues lo que en definitiva interesa analizar, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio. Precisamente por esa situación es necesario verificar, a tiempo de emitir un fallo, los principios que rigen la nulidad procesal, ya que serán estos los que definan la concurrencia o inconcurrencia de la nulidad de cualquier acto procesal.

Bajo estas consideraciones podemos concluir que lo aseverado en el reclamo de casación carece de asidero, pues si nos remitimos a los antecedentes del proceso claramente observaremos que en este caso no fue suprimido el acto de conciliación que establece la ley, puesto que a fs. 13 del cuaderno procesal cursa el acta de conciliación fallida que da cuenta que las partes fueron convocadas a la oficina de Conciliación N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de celebrarla respectiva audiencia de conciliación previa, acto en el cual se tiene que no arribaron a ningún acuerdo; este acto, fue replicado posteriormente ante el conciliador N° 3 del mismo distrito judicial, pues conforme se advierte de fs. 25, el Juez de grado instruyó la remisión del cuaderno ante el mencionado Conciliador a efectos de celebrar la audiencia de conciliación previa, el mismo que, tras ser señalado mediante el proveído de fs. 27, no se desarrolló debido a la renuncia expresa que expuso la parte actora a través del memorial de fs. 29, donde claramente se indicó que el referido acto ya fue celebrado por ante la Conciliadora N° 1; entonces, tomando en cuenta este antecedente, el juez de grado dio por concluida la fase de conciliación previa a través del auto de fs. 79 de obrados.

No obstante, durante el desarrollo de la audiencia preliminar, cuya acta cursa de fs. 150 a 159, el Juez de grado llevó a cabo la respectiva tentativa de conciliación (conciliación intraprocesal), lo que quiere decir que en esta litis en ningún momento fue suprimido el acto de conciliación, al contrario, la misma tuvo lugar, tanto en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 1, como en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 3, ambos del distrito judicial de La Paz. Otro tema es que esta audiencia no se hubiere llevado a cabo (ante el Conciliador N° 3) debido a la renuncia expresa de la parte demandante (ver fs. 29), lo que desde ningún punto de vista involucra la supresión del acto establecido por el art. 292 del Cód. Proc. Civ., pues deben comprender los recurrentes, que la conciliación, por su naturaleza, y en virtud de lo establecido por el art. 66 de la Ley del Órgano Judicial, es un acto voluntario a la cual pueden o no acudir las partes a efectos de solucionar sus conflictos y evitar un proceso judicial.

Por otro lado, y para finalizar, cabe señalar que el segundo vicio denunciado en la casación, resulta irrelevante para la tramitación de la presente causa, pues el hecho de que los antecedentes de este proceso inicialmente hubieran sido sorteados ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y posteriormente fueren sorteadas ante la Sala Civil Quinta del mismo distrito Judicial, en nada contravienen a las normas procesales establecidas en el Código Adjetivo de la materia, mucho menos vulnera algún derecho o garantía constitucional de los recurrentes, ya que dicha remisión únicamente obedece al hecho de que la Sala Civil Primera emitió el A.V. N° 629/2018 de 04 de septiembre (ver fs. 194 a 195 vta.) en la cual anuló obrados hasta el auto de concesión de fs. 185 vta. y ordenó al juzgado de grado que proceda a una nueva concesión de los recursos de apelación planteado, puesto que en el auto de fs. 185 únicamente habría sido concedido el recurso planteado contra la sentencia y no aquellos que fueron planteados en el efecto diferido; de ahí que, cumplida esta instructiva, la causa fue nuevamente sorteada, radicándose en esta ocasión ante la Sala Civil Quinta, que en definitiva emitió el A.V. N° 79/2020 de 12 de febrero cursante de fs. 223 a 226, que resuelve el fondo de este litigio.

Todo esto, nos permite advertir que ninguna de las acusaciones vertidas por los recurrentes cuenta con sustento, puesto que los presuntos vicios denunciados en la casación en nada vulneran la garantía del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; razón por la cual 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 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 de fs. 297 a 299 vta., interpuesto por Luz Jenny Loza Aguirre y Philip Eugene Kiefert en contra del 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. 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, 11 de noviembre de 2020

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

**549**

**Banco Unión c/ Mesías Mesac Zabala Palma
Cumplimiento de Contrato
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 888 a 889, interpuesto por Adán Gómez Arias en representación legal de Banco Unión S.A., contra el Auto de Vista N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885 a 886, pronunciado por la Sala Civil Mixta, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso ordinario sobre Cumplimiento de contrato, seguido por el Banco Unión contra Mesías Mesac Zabala Palma; el Auto de concesión de 4 de septiembre de 2020 a fs. 893; el Auto Supremo de Admisión N° 395/2020-RA de 30 de septiembre cursante de fs. 898 a 899 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 426 a 428, presentado por el Banco Unión representado por Adán Gómez Arias quien inició proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato y pago de suma adeudada, contra Mesías Mesac Zabala Palma, quien opuso excepción de desistimiento de derecho, que fue declarada PROBADA en audiencia preliminar por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 1 de Trinidad del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Beni, mediante el Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 864 vta. a 865 vta., dando por concluido el proceso.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por el Banco Unión S.A. mediante memorial de fs. 868 y vta., resuelto por A.V. N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885 a 886, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, CONFIRMÓ el Auto impugnado, bajo el siguiente argumento:

Que la juzgadora emitió la resolución apelada de forma fundamentada y motivada, por cuanto se tramitó el proceso ante el Juzgado 1° Público en lo Civil, donde se declaró por desistida la pretensión del demandante de conformidad con el art. 365.III del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.) al no haberse presentado a la audiencia preliminar sin justificativo en el plazo de 3 días y sin que haya interpuesto recurso alguno. Demanda que consideró se encontraba apoyada en los mismos medios probatorios, de ahora, donde se emitió el Auto N° 81/2018 de 4 de julio dando por desistida la pretensión, sin que haya sido objeto de apelación encontrándose ejecutoriado, por lo que señala que habiendo constatado que el presente proceso se demanda de conocimiento ordinario de pago de suma adeudada conteniendo los mismos medios probatorios y argumentos solicita el pago de (treinta y seis mil noventa y cinco 73/100 bolivianos) más daños y perjuicios, es decir contiene la misma pretensión de la anterior demanda mencionada, existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, sin que haya evidenciado la existencia de error o confusión por parte del A quo.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Adán Gómez Arias, mediante escrito de fs. 888 a 889 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:

En la forma:

El Auto de Vista carece de fundamentación "jurídica y legal" (sic).

El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado se limitó en hacer relación de documentos presentados, sin hacer una valoración de auto apelado, por lo que acusa que el fallo recurrido, no cuenta con la debida fundamentación jurídica, sin pronunciarse sobre la petición expresa en su alzada, resultando insuficiente el afirmar que el Juez A quo dicto la resolución de forma fundamentada sin sustento en derecho llegando a establecer que hubo o no cosa juzgada cuando esa excepción nunca fue opuesta por el demandado, sino opuso desistimiento de derecho y/o pretensión, en consecuencia pide que se anule el Auto de Vista recurrido y se ordene se dicte uno nuevo con los puntos que fueron objeto de la Litis.

En el fondo:

2) El tribunal Ad quem erradamente resolvió la causa como si fuese una excepción de cosa juzgada siendo otra.

El Auto de Vista resolvió como si se hubiese tratado de una excepción de cosa juzgada que no fue opuesta sino un desistimiento de derecho y/o pretensión, sin expresar mayores fundamentos que el señalar que hubo cosa juzgada, sin una evaluación jurídica y fáctica fundamentada, la existencia de una triple identidad, cuestionando la identidad de objeto y causa de acuerdo al art. 1319 del Código Civil (Cód. Civ.). Asimismo, refirió que en el primer proceso se demandó el cumplimiento de un contrato y consiguiente pago de obligación y en el segundo proceso se demandó el pago de una suma adeudada emergente de una auditoría interna, por lo que ambos procesos de conocimiento serían distintos al igual que las pretensiones, en consecuencia, existiría contradicciones y error de derecho en la aplicación de la normativa que regula la cosa juzgada.

Por dichos motivos solicita case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la “no opuesta excepción de cosa juzgada” (sic) y se disponga la prosecución del proceso por la suma adeudada o en su defecto se anule obrados hasta el estado de que emita nuevo Auto de Vista que cumpla con los requisitos de ley, con costas y multa.

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 Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre este particular, la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, razonó lo siguiente: “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...”.

La S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre, de igual forma estableció: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”.

Asimismo, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, refiere: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Finalmente la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre este tema ha sintetizado señalando: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

Por lo expuesto se puede colegir, que para el cumplimiento del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas de su resolución, y que respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución.

III.2. 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 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 ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal A quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal A quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

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

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 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 Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

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

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17.III de la 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 Viista 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 Tribunal Supremo 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 de 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 repetidos, consecuentemente se otorgará una sola respuesta a los puntos coincidentes.

Con relación a los motivos del recurso de casación referidos a que: El Auto de Vista carece de fundamentación "jurídica y legal" (sic) y resuelve erradamente la causa como si fuese una excepción de cosa juzgada siendo otra.

Del análisis de los reclamos del recurrente sobre que el Auto de Vista impugnado no valoró que el auto apelado, careciendo de fundamentación jurídica sin pronunciarse sobre su alzada, resultando por consiguiente insuficiente afirmar que el juzgador dictó la resolución de forma fundamentada añadiendo que el Ad quem resolvió como si se hubiera tratado de una excepción de cosa juzgada cuando se trata de un desistimiento de derecho y/o pretensión, y sin que exista identidad de objeto y causa de acuerdo al art. 1319 del Cód. Civ.

Al respecto y conforme se desprende de antecedentes se establece que ante el Juzgado Publico 5° en lo Civil y Comercial de la capital, por memorial de fs. 426 a 428 el Banco Unión S.A., representado por Adan Gomez Arias instauró proceso de conocimiento demandando el pago de la suma adeudada en contra de Mesias Mesac Zabala Palma, que al percatarse la autoridad de la existencia de una diligencia preliminar ante el Juzgado Publico 1° en lo Civil y Comercial que previno competencia y con la finalidad de no causar nulidad, ordenó la remisión del proceso a dicho juzgado, que admitida la misma y corrida en traslado Mesias Mesac Zabala Palma a tiempo de contestar la demanda, opuso excepción de desistimiento de derecho o pretensión mediante memorial de fs. 852 a 853 vta., aludiendo que ante el Juzgado 1° Público en lo Civil en base a los mismos argumentos la parte actora le siguió el proceso por pago de suma adeudada donde por Auto N° 81/2018 de 4 de julio, el Juez A quo declaró desistida la pretensión de acuerdo al art. 365.III del Cód. Proc. Civ. y con los efectos del art. 242.I parte última del mismo cuerpo legal.

Es decir, que a través del presente proceso se pretende demandar nuevamente el pago de la suma adeudada siendo que la norma prohíbe que se pueda presentar una nueva demanda sobre lo mismo, por lo que pide se declare probada la excepción planteada ordenando el archivo de obrados.

Corrida en traslado esta excepción, fue respondida por el actor por escrito de fs. 858 y vta., llevándose audiencia preliminar donde el juzgador emitió el Auto de 18 de diciembre de 2019, declarando PROBADA la excepción de desistimiento de derecho u pretensión interpuesta por Mesias Mesac Zabala Palma dando por concluido el proceso, conforme se evidencia de fs. 864 a 867 de obrados.

Apelada esta determinación por el Banco Unión S.A., por memorial a fs. 868 vta., el Tribunal Alzada dictó el A.V. N° 88/2020 de fs. 885 a 886 vta. de obrados.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina señalada en el acápite III.1 y III.2 de la presente resolución, no es evidente que el Auto de Vista recurrido incurra en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, toda vez que ha procedido al examen de los aspectos denunciados en la alzada, y al cotejo del auto apelado, respondiendo a la pretensión jurídica intentada a través del planteamiento o la expresión de agravios formulada; contando con una fundamentación y motivación que sustentan el Auto de Vista recurrido, resolución de la cual se advierte que el Tribunal Ad quem, a través de su parte considerativa de manera por demás clara y precisa dieron respuesta a los agravios confusamente planteados en el recurso de apelación, y sobre el tema en particular, es decir que ejerciendo su labor de control a la labor del Juez A quo ha verificado que el auto apelado contiene la debida fundamentación y motivación que han servido para la decisión asumida, habiéndose cotejado de la documentación adjunta así como del planteamiento de la excepción de desistimiento y no de cosa juzgada como pretende confundir el recurrente, analizando que en el Juzgado N° 1 Publico en lo Civil, se tramitó el proceso de conocimiento ordinario de cumplimiento de contrato y pago de suma adeudada, donde se dio por desistida la pretensión del actor a raíz de la aplicación al art. 365.III del adjetivo civil que dispone: "III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el art. 227, Parágrafo III, del presente Código", debido a que la parte demandante no se hizo presente a la audiencia preliminar, tampoco justificó su inasistencia en el plazo otorgado por ley y por ultimo no interpuso recurso de apelación alguno.

Asimismo, el Ad quem constato que en ambos procesos se cuenta con los mismos medios probatorios como es el contrato de trabajo y auditoría interna de 17 de febrero de 2016 además del informe complementario de 23 de marzo de 2016 por el monto de (Treinta y seis mil noventa y cinco 73/100 Bolivianos) más daños y perjuicios por lo que por Auto N° 081/2018 de 4 de julio se dio por desistida su pretensión.

Bajo éstos antecedentes y asumiendo que el presente proceso contiene los mismos argumentos y la misma pretensión existe una triple identidad de sujeto, objeto y causa, se advierte que inclusive existe cosa juzgada al respecto, consecuentemente el auto apelado se encontraría de acuerdo a derecho, dando lugar a su confirmación.

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 la excepción fue confundida por otra, argumento que pretende encubrir la formulación de una segunda demanda ya tramitada anteriormente y que se halla por desistida; consiguientemente se constata que los jueces de segunda instancia si analizaron y explicaron las razones por las que corresponde declarar probada la excepción de desistimiento del derecho u pretensión.

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. 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.

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 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. 888 a 889, interpuesto por Adán Gómez Arias en representación de Banco Unión S.A., contra el A.V. N° 88/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 885 a 886, pronunciado por la Sala Civil Mixta, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

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

**550****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 de fs. 387 a 389, el Auto de concesión de 20 de agosto de 2020 a fs. 390, el Auto Supremo de Admisión N° 377/2020-RA de 22 de septiembre, 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 proceso de nulidad de contrato, contra Paul Henry Ríos Córdova, quien una vez citado por edictos, no compareció motivo por el cual se le designó defensor de oficio al Dr. Osmar García Hayashida, quien respondió negativamente a la demanda y opuso excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 02/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 330 a 340, por la que la Jueza Público Civil y Comercial N° 3 de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda de nulidad de contrato e IMPROBADAS las excepciones.

2. Resolución de primera instancia apelada por Paul Henry Ríos Córdova, mediante 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, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Conforme a los elementos probatorios producido por la actora, se concluye que no autorizó la suscripción del documento privado de transferencia de inmueble de 22 de septiembre de 2006, ni tuvo la intención de vender el mismo, siendo comprendido aquél acto como parte de la garantía del préstamo de \$us. 34.000, realizado previamente y mediante Escritura Pública con Garantía Hipotecaria N° 520/2006 de 19 de diciembre, no habiendo por ello el demandado ingresado en posesión material del inmueble objeto de litis, quien únicamente suscribió un contrato de anticrético por \$us. 150.0000 con Elizabeth Sandra Dávalos Kerdy, tampoco demostró haber obtenido la entrega física del inmueble, según infiere de las literales de fs. 103 y 181, lo cual favorece a la versión de la demandada, tal como fue considerado en la sentencia, acotando que en la urgencia de obtener el préstamo de los \$us. 34.000, indujo a la actora en error esencial para suscribir el documento de transferencia del inmueble, conclusión a la que arriba del examen prolijo del proceso y sobre el principio de verdad material.

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.

CONSIDERANDO II:

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 no existe prueba testifical alguna con identificación de la hija que fue precisada en la demanda, como para sustentar esa aseveración fijada como punto de hecho a probar, por lo que el juez debió convocar a la hija, haciendo uso de 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 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 refiere 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, no debe existir sobre entendidos o errores de transcripción, resultando un error que vicia la resolución de alzada.

Que existe deficiente valoración de la prueba, porque el Ad quem refiere que subsiste la Escritura con garantía hipotecaria, o sea que permanecen los \$us. 34.000 prestados, aspectos que vicia el contenido de las resoluciones de grado pecando de ser extra petita, puesto que no se pidió la subsistencia de esta acreencia.

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

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Afirma que el recurrente en lugar de objetar los fundamentos del fallo de alzada, impugna la sentencia, manifestando que no se cumplió con la carga de la prueba, ni los puntos de hecho a probar, para concluir que existe una flagrante inobservancia a la carga de la prueba, pero no precisa cual es esa inobservancia o como afecta a su interés.

Además, que el recurso de casación no cumplió con los requisitos que la ley establece, es decir cuál es la inobservancia de la ley, cual es la infracción que afecta con la parte resolutive del fallo o en donde radica las falsas interpretaciones en que hubieran incurrido.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, este punto refiere que el recurso no cumple con lo determinado en el num. 2) del art. 274 de la Ley N° 439, ni el num. 3) es decir, la expresión de hecho y leyes violadas, en consecuencia, al no estar cumplidas las formalidades, solicita la declaratoria de improcedencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1 De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal fue modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N°025 y Código Procesal Civil Ley N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la 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 en concordancia con la Ley N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquél acto.

Estos presupuestos legales, fueron establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -última 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 aquél acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105.I de la Ley N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o

coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que originó la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106.II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la Ley N° 439).

Asimismo, el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107.I) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Antes de ingresar el estudio de lo reclamado, corresponde enfatizar que, de acuerdo a las características del recurso de casación, este puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo, el primer caso atiende observaciones vinculadas al procedimiento y el segundo cuestiona temas relacionados a la: a) indebida, errónea o violación de la ley o b) por inadecuada valoración de la prueba (error de hecho o derecho) por parte de los jueces de instancia.

En el caso concreto, si bien el recurrente en su memorial de casación no realizó una precisión o discriminación de reclamos de acuerdo a los parámetros señalados, no obstante apartándonos de formalismos extremos y realizando un correcto control de constitucionalidad desde y conforme al bloque, aplicando de manera activa los principios pro persona y pro actione, que en materia adjetiva impele a la autoridades jurisdiccionales aplicar criterios de favorabilidad bajo paradigmas del estándar de protección más alto para un efectivo acceso a la justicia, del estudio somero de todo el medio de impugnación, este Tribunal puede inferir cuales son los temas que atingen a la forma y al fondo, por cuanto corresponde en principio absolver los problemas jurídicos vinculados al procedimiento, ya que de ser evidente, la resolución a ser emitida será una de carácter anulatorio, impidiendo el estudio de los que atingen al fondo.

1. Acusa que el Auto de Vista en su parte final, antes de dictar la parte resolutive aplicó el "art. 218.II", pero sin precisar a qué código o norma corresponde, lo cual a su criterio resulta inaceptable, porque en materia judicial y sobre todo en una resolución de estas características no debe existir sobre entendidos o errores de transcripción, que vician la resolución de alzada, toda vez que las resoluciones judiciales debe ser motivadas y fundamentadas.

En principio debemos enfatizar que la Constitución Política del Estado, reconoce la progresividad de los derechos, tal cual lo refiere el art. 13 al determinar que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos...", cuando hablamos de progresividad debemos entender que es todo avance o conquista asumida, a nivel normativo o nivel jurisprudencial en pro de los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, entendimiento que en su mismo contenido conlleva implícito el principio de no regresividad de los derechos o entendimientos jurisprudenciales generados, en otros términos cuando un juzgador asuma una postura garantista y progresiva desde la visión evolutiva del derecho, dicha autoridad judicial que adoptó esa postura al encontrarse vinculado a sus razonamientos (vinculatoriedad horizontal), no puede posteriormente generar un criterio regresivo, contraviniendo el citado principio (de prohibición de regresividad), entendimiento que resulta más extensible cuando la modulación asumida en derecho derivó de una autoridad de cierre donde sus fallos no son simplemente auto-vinculante sino que se extienden a las autoridades inferiores (vinculatoriedad vertical), siguiendo ese marco de progresividad la jurisprudencia constitucional asumió la tesis de la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, es decir que la jurisprudencia vinculante, no se encuentra regentada por un marco de temporalidad, (o sea si es anterior o posterior), sino resulta aquella que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la norma suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, criterio que resulta extensible a las autoridades judiciales cuando adopten un criterio evolutivo en derecho.

Partiendo de aquella directriz, y teniendo claro que la jurisprudencia vinculante resulta aquella más garantista, desde la óptica de los derechos y garantías reconocidos corresponde establecer cual resulta el entendimiento vinculante para el tema de las nulidades procesales, porque es el tema que nos atinge al tratarse de un reclamo vinculado a la forma.

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

La citada jurisprudencia desde toda óptica resulta un criterio progresista en derecho, al limitar la aplicación de las nulidades procesales a casos donde el defecto procesal realmente tenga una incidencia o repercusión en el fondo, sobre todo porque la finalidad de la administración de justicia es la solución al conflicto jurídico y no la perfección procesal, asimismo este Tribunal a través de sus diversos fallos acogió la misma teoría, argumentando que la aplicación de las nulidades procesales en este Estado Constitucional de Derecho, no operan ante el simple alejamiento o desviación del acto procesal de las formas previstas por ley, sino sólo cuando este hecho ocasiona un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin perjuicio; es por eso que, previamente a declarar la nulidad, se debe tener presente que el perjuicio ocasionado al justiciable sea real y lesivo al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, de tal manera que quede el sujeto procesal en una situación de indefensión material y que en caso de asumir la nulidad procesal la decisión de fondo sufrirá modificaciones en su contenido, pues lo contrario obviamente implicaría declarar una nulidad irrelevante e innecesaria.

En ese entendido y como bien ya lo señaló el tratadista Eduardo J. Couture, al referirse al principio de trascendencia: "... 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."; criterio que se ve reflejado en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional: "... las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado". De lo expuesto, se infiere que al momento de analizar el vicio procesal que podría generar una nulidad de obrados, corresponde previamente determinar la trascendencia y/o relevancia del mismo; es decir, constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al debido proceso, así como la incidencia que podría tener en la decisión de fondo, máxime cuando ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad, en tanto no se vulnere de forma real y efectiva el derecho a la defensa.

Siguiendo todo este entendimiento, aplicando parámetros progresivos en derecho y de proporcionalidad se determinó que no todo defecto es causal o motivo de nulidad, sino aquellos que generan trascendencia o relevancia al proceso, o sea sólo los que repercutirán en el fondo de la causa. En ese contexto, corresponde a continuación verificar si lo acusado por el recurrente genera aquella consecuencia jurídica.

Como dijimos, el problema jurídico de carácter incidental tiene como sustento que el Auto de Vista impugnado, antes de dictar la correspondiente parte resolutive citó el "art. 218", sin precisar a qué código corresponde el citado artículo, omisión que a criterio del recurrente es causal de nulidad.

Lo reclamado a prima facie y bajo la luz de los fundamentos jurídicos expuestos resulta insustancial; al carecer de finalidad, trascendencia o relevancia constitucional, las cuales son elementos básicos para impetrar una nulidad procesal, debido a que en el hipotético de aceptar la tesis del recurrente y disponer la nulidad del Auto de Vista para que se incorpore la sola cita de la normativa legal, la resolución de segunda instancia no sufrirá modificaciones, o sea esta simple alegación no repercutirá, ni afectará la decisión de fondo, entonces la falta de relevancia o trascendencia, impide acoger la solicitud de nulidad, más aun si dentro del marco de aplicación y confrontación con otros principios que regentan las nulidades procesales, como ser convalidación y preclusión, el recurrente pudo solicitar oportunamente la complementación de ese defecto de carácter procesal, pero no utilizó esta facultad normada en el art. 226.III de la Ley N° 439, habiendo dotado con aquella conducta de plena eficacia jurídica lo obrado.

Sin dejar de lado lo señalado y a manera de aclaración debemos entender que la lectura, comprensión y análisis de las resoluciones judiciales deben ser en todo su contexto y no de forma aislada, como erradamente pretenden, porque de la simple lectura comprensiva del Auto de Vista de fs. 369 a 373 vta., si bien expresa aplicar la disposición legal contenida en el art. 218.II.2, claramente se infiere que la cita corresponde al Código Procesal Civil Ley N° 439, esto se infiere rápidamente, porque su contexto enfatiza que va a confirmar la sentencia apelada, en consecuencia el recurrente con total falta de sustento alega errores procesales, que no se adecúan a la finalidad procesal y a los principios que regentan este instituto como ser trascendencia y conservación de los actuados, olvidando que el norte de la administración de justicia es la solución al conflicto jurídico y no la nulidad procesal, correspondiendo rechazar el primer reclamo.

2. Como segundo punto observa que el Auto de Vista en sus fundamentos concluye la validez de la Escritura Pública con garantía hipotecaria, o sea que subsisten los \$us. 34.000 prestados, aspectos que según la recurrente vicia de nulidad esa resolución al ser una determinación extra petita, porque en ningún momento solicitaron la subsistencia de esta de esta acreencia.

Antes de ingresar el estudio de lo controvertido, es menester referir que la congruencia de las resoluciones judiciales, es un componente del debido proceso, al cual la jurisprudencia la otorgó una subdivisión interna y externa, entendiéndola a la última como la correspondencia que debe existir entre lo demandado y lo resuelto, la interna es asumida como el hilo conductor que posee toda determinación, es decir la coherencia entre todos sus fundamentos, sobre todo entre la argumentación fáctica, jurídica y la parte resolutive, caso contrario de no respetarse dichos parámetros en ambos casos la resolución es considerada ultra, extra o cita petita, para materia recursiva encontramos una subdivisión donde rige el principio de pertinencia, o sea la relación que debe existir entre los agravios expuesto en el recurso con la resolución que los resuelve.

Del estudio minucioso del Auto de Vista, no se evidencia que ingrese dentro de un marco de incongruencia extra petita vulnerador del debido proceso, pues si bien entre sus fundamentos cita: "tal como ha sido correctamente considerado en la sentencia apelada; debiendo acotar que, la urgencia de obtener el préstamo de \$us. 34.000 le ha inducido a la actora en error esencial para suscribir el documento de transferencia del inmueble multicitado, conclusión que se arriba en base a un prolijo examen del proceso y enmarcado al principio de verdad material, siendo también una inferencia correcta la determinación de que demostrado el error esencial, las obligaciones pactadas en el documento de transferencia de inmueble resultan o inexistentes sin que haya ello nada que restituirse, al mantenerse subsistente la escritura de préstamo de dinero con garantía hipotecaria que trasunta la verdad voluntad de las partes contractuales y las obligaciones realmente pactadas..", pero este argumento no debe ser entendido bajo la perspectiva de que el documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, era tema de la litis o que estaba en discusión su validez en el presente proceso, sino que esta alegación fue expuesta para precisar cuál era la realidad de los hechos con base en todo el elemento probatorio, ya que al anularse el documento de compra y venta por *sindéresis* jurídica se encontraba vigente el documento de préstamo de dinero, resultando errada y forzada la acusación del recurrente, quien pretende descontextualizar una afirmación, consecuentemente, el Ad quem no obró de forma extra petita, porque en ningún momento los jueces de instancia en su parte resolutive dispusieron alguna determinación ajena al documento de compra y venta que se pretenda su nulidad, deviniendo en infundado su reclamo.

3. Que no existe prueba testifical, que acredita la participación de la hija, lo cual fue determinado como punto de hecho a probar, entonces el juez de la causa debió convocarla, en amparo de las atribuciones que le confiere el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., y así tener prueba fehaciente aportada al proceso y acreditar todos los puntos de hecho a probar, sin embargo, no lo hicieron lo cual implica una vulneración a las normas que regulan la valoración probatoria.

Lo acusado nos permite inferir que el recurrente descontextualiza el tema en debate, es decir no toma en cuenta que una adecuada y coherente técnica recursiva, le obliga a cuestionar y enervar los fundamentos expresados en el Auto de Vista, ya sea por interpretación normativa o por la valoración probatoria que hayan efectuado, pero de ninguna manera controvertir temas que no merecieron análisis ni estudio por los Tribunales de instancia, ahora en caso de observar la valoración probatoria, conforme se tiene sentado por la jurisprudencia, si bien es una actividad incensurable en casación, sin embargo, por principio de legalidad y bajo la función monofiláctica, este Tribunal puede revisar la valoración efectuada por los de grado, en caso de incurrir en error de hecho o derecho, pero no efectuar una valoración independiente, asilada o ajena a la que efectuaron.

Retomando el problema jurídico el recurrente cuestiona que no se hizo producir prueba conforme a los puntos de hecho a probar en el Auto de relación procesal, sin embargo, no cuestiona, ni desvirtúa los fundamentos por los cuales la sentencia y el Auto de Vista declararon probada la demanda principal, como ser el corto lapso de tiempo entre la suscripción del documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de un bien y el documento de venta (que ahora se analiza) del mismo bien y la falta de entrega del mismo, etc., conclusiones de los jueces de grado, las cuales debieron ser reclamadas en su recurso de apelación y casación, pero de ninguna manera refutar aspectos o temas que no fueron las bases de la argumentación jurídica en los de instancia, falta de técnica recursiva que a todas luces impide modificar los fundamentos del Auto de Vista.

Sin dejar de lado lo expresado, corresponde aclarar que su reclamo resulta extraño y confuso, porque pretende hacer producir prueba en segunda instancia para dar mayor solidez a los fundamentos de la Sentencia y el Auto de Vista, cuando lo correcto era solicitar producción probatoria para enervar los argumentos de la pretensión y no respaldarlos, sin embargo la producción de

prueba de oficio de acuerdo a lo delineado por este Tribunal es una facultad privativa de los jueces de grado, siempre que exista una duda razonable, caso contrario si a criterio del titular de la función jurisdiccional resultan suficientes los elementos de prueba producidos para llegar a la verdad histórica de los hechos, no es necesario producir prueba de oficio.

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 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. 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. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso 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, 11 de noviembre de 2020

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

**551****Dionicio Lidere Verduquez Flores c/ María Rosa Eguez Alpire****Reivindicación y Otros****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante 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., ambos contra el Auto de Vista N° 07/2020 de 14 febrero, cursante de fs. 365 a 36, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega del bien inmueble, retiro y/o demolición de mejores más pago de daños y perjuicios seguido Dionicio Lidere Verduquez Flores contra María Rosa Eguez Alpire; la contestación cursante de fs. 388 a 391 vta.; el Auto de concesión de 15 de septiembre de 2020 cursante a fs. 393; el Auto Supremo de Admisión N° 432/2020-RA de fs. 402 a 403 vta.; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Dionicio Lidere Verduquez Flores por memorial cursante de fs. 47 a 51 subsanado a fs. 61 y vta., y de fs. 65 a 66, inició proceso ordinario de reivindicación desocupación y entrega del bien inmueble retiro y/o demolición de mejores más pago de daños y perjuicios contra 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 Público Civil y Comercial 30° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra emitió la 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 UV. 185 mza. 43; IMPROBADA respecto al lote N° 2 de 364 m2., ubicado en la UV. 185 mza. 43, a nombre Natalia Anatholhevna Vichniakova quien no es parte del proceso; IMPROBADA en cuanto al retiro y demolición de las mejoras y al pago de daños y perjuicios, disponiendo que María Rosa Eguez Alpire desocupe y entregue el bien inmueble denominado lote N°1 con superficie de 366 m2. inscrito en Derechos Reales a favor Dionicio Lidere Verduquez Flores en el plazo de 10 días.

2. Resolución de primera instancia que, al ser apelada por María Rosa Eguez Alpire, mediante memorial de fs. 336 a 341, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N°7/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 365 a 367, por el que REVOCÓ parcialmente la Sentencia y declaró PROBADA la demanda en cuanto a la reivindicación desocupación y entrega del bien inmueble solo respecto al lote N°1 de 366 m2. ubicado en la UV 185 mza. 43, debiendo la demandada María Rosa Eguez Alpire desocupar y entregar el precitado bien inmueble a favor del propietario Dionicio Lidere Verduquez 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 UV.185 mza. 43, e IMPROBADA en cuanto al retiro y/o demolición de las mejoras y al pago de daños y perjuicios, asimismo, en ejecución de sentencia 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, determinación asumida.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Dionicio Lidere Verduquez Flores mediante memorial cursante de fs. 370 a 373 y por María Rosa Eguez Alpire de fs. 378 a 384 vta.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por el recurrente de fs. 370 a 373 de obrados correspondiente a Dionicio Lidere Verduquez Flores, se extraen las siguientes:

Que el pago de mejoras es una determinación ultra petita, debido a que no fue debatida ni solucionada en la causa.

De lo que establece que no existe precisión si son mejores de buena fe o mala fe.

Al no haber sido objeto de debate en el juicio civil el pago de mejoras, la apelante no podía argumentar como fundamento de apelación el pago de las mejoras, ya que la reconvencionista no pidió el pago de mejoras, sino la nulidad de la escritura, de lo que establece que se violó el debido proceso.

Del recurso de casación de María Rosa Eguez Alpíre de 378 a 384 vta., de obrados, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

Acusa que el demandante no cumplió con el pago de aranceles y otras observaciones, mismas que son reiteradas en el decreto a fs. 62 ante la actitud amenazante del demandante, y sin que haya dado cumplimiento a las observaciones es admitida la demanda, constituyéndose en violaciones no solo al procedimiento sino al derecho de las partes.

Acusa que el juez no valoró de forma correcta la prueba, la pretensión del demandante es reivindicar el bien, con respecto al lote N° 2 pertenece a una tercera persona ajena al proceso.

Que el presupuesto para la demanda de reivindicación es determinar la cosa exacta que se pretende reivindicar, se demostró que el lote N° 2 es de tercera persona al proceso.

Acusa que el demandante pretende subrogarse derechos de personas ajenas al proceso, sin tener ningún derecho o poder de representación legal sin tener capacidad subjetiva pretende defender derechos o facultades ajenas.

Aduce, el Tribunal de apelación no se pronunció sobre los agravios contenidos en mi recurso de apelación, incurriendo en la violación del principio de congruencia, la cual genera *infra petita*, *extra petita* y *ultra petita*, *citra petita*.

Acusa la falta de fundamentación y motivación jurídica por el Tribunal Ad quem.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Reembolso al poseedor de buena fe por las mejoras y ampliaciones.

El A.S. N° 399/2017 de fecha 12 de abril refiere: “Con referencia a las mejoras útiles y necesarias realizadas por el poseedor de buena fe son reembolsables o indemnizables porque son de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa y en muchos casos necesarios y útiles para el mantenimiento del bien que han aumentado el valor económico del bien objeto de la reivindicación que no puede ser desconocido por el propietario, ya que van en completo beneficio del mismo bien; por eso el poseedor tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución o reembolso”.

El A.S. N° 686/2019 en fecha 16 de julio establece: “En efecto, en la práctica forense existirán supuestos en los cuales la parte perdedora se encontrará en posesión de la cosa; lo que significa que, bajo la creencia de tener un título legal y vigente (por lo menos hasta antes de resultar perdedora en el juicio), éste hubo que haber ejercido el uso y goce de la cosa, situación que desde luego involucra haber realizado actos como la introducción de mejoras y/o construcciones. Ante este tipo de supuestos, no cabe duda que la autoridad judicial que determine el mejor derecho de propiedad y establezca la restitución de la cosa, deberá también considerar la situación jurídica de los actos de uso, goce y disposición que hubiere ejercido el perdedor de la acción, de manera que si este introdujo mejoras o realizó construcciones útiles y necesarias para la conservación de la cosa, deberá disponerse, en su favor, el pago de las mismas (aun cuando estas no hayan sido solicitadas), pues es por ello que autores como Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper y otros, señalan que: “Se debe tener en cuenta que cuando una persona ha poseído el inmueble y resulta condenada a restituirlo en virtud de una sentencia que hace lugar a la demanda de reivindicación, su posesión debe reputarse ilegítima (...) Esta situación genera derechos y obligaciones a cargo del poseedor vencido, pues se debe determinar (...) el derecho a la indemnización de las mejoras introducidas en la cosa y de los gastos incurridos...” Este tipo de medidas que regulan y equilibran la situación problemática emergente de la acción de mejor derecho propietario, tiene su sustento en el acápite referente a los derechos y obligaciones del poseedor en caso de restitución de la cosa, en donde encontramos que el art. 97.I del Cód. Civ., establece que “El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra”; disposición de la cual se desprende que el poseedor de mala fe tiene derecho al pago por las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución de la cosa en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra, pero no tiene derecho que la indemnización se haga en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa al momento del reembolso como tiene derecho el poseedor de buena fe, conforme describe dicha norma, es decir que la diferencia en el reembolso a favor del poseedor de buena fe y de mala fe; es que, al poseedor de buena fe debe restituirse al valor que tienen las mejoras a tiempo de la restitución, tomando en cuenta el valor de los gastos a la fecha de inversión, aunque luego se hayan deteriorado o desvalorizado; mientras que al poseedor de mala fe debe restituirse en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte y el aumento del valor de la cosa. El pago de la indemnización se encuentra garantizado por el derecho de retención establecido en el art. 98.I del Cód. Civ., según la cual, el poseedor de buena fe retiene la cosa hasta que el propietario le pague o reembolse los derechos que le han sido reconocidos en la resolución que determina la restitución; es decir que, el poseedor puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados en las normas anteriores. Empero cabe tomar en cuenta que el derecho de retención únicamente le es atribuible al poseedor de buena fe, por lo que, al determinarse el pago de las mejoras en favor del poseedor, deberá también establecerse la buena o mala fe con la que dicho sujeto poseyó la

cosa, pues de ello dependerá la cuantía del pago y el reconocimiento del derecho de retención; establecimiento que bien puede el juez realizar al momento de emitir el fallo de fondo o en ejecución de sentencia”.

III.2. De 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 Código Procesal Civil - Ley N° 439 establece que las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la Ley N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomados en cuenta por los jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados. Las citadas 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; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista. Es en ese entendido que este Supremo Tribunal orientó a través de sus diversos fallos entre ellos el A.S. N° 484/2012 que: “... el espíritu del art. 17 de la Ley N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida... Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

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 rige 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 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.4. De la motivación y fundamentación de las resoluciones.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las Resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, ha establecido lo siguiente: “.....es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda Autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una Resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió”.

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la Sentencia Constitucional Plurinacional 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 integre en todos los puntos demandados, donde la Autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la Resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”. De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre, las mismas, al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento. El art. 192 num. 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del examen del recurso de Dionicio Lidere Verduguez Flores, se evidencia una serie de reclamos planteados indiscriminadamente, es decir sin preciar si son de forma o fondo, sin embargo del estudio del recurso de casación se desprende que sus reclamos giran en torno a dos puntos y al fondo del proceso, el primero que el pago de mejoras es una determinación ultra petita y la segunda que no existe precisión si son mejoras de buena o mala fe, entonces al no ser temas coincidentes corresponde su estudio de forma separada.

Que el pago de mejoras dispuesto en el Auto de Vista es una determinación ultra petita, debido a que no fue debatida ni solicitada en la causa.

De lo referido III.1, podemos destacar que el pago de las mejoras, emergen como una consecuencia de la restitución del predio por parte del poseedor al propietario por no acreditarse una posesión legítima, es decir sustentada en un derecho real o por no existir un vínculo jurídico anterior emergente de un derecho personal que haga legítima su posesión, entonces ante tal emergencia la restitución de la cosa del poseedor genera consecuencias jurídicas y una de ellas es el reconocimiento y pago de las mejoras, cuya 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.

Asimismo, en el A.S. N° 686/2019 se definió que uno de los efectos consecuencias jurídicas de la acción del mejor derecho propietario es el pago de mejoras, criterio igualmente aplicable a las demandadas de reivindicación, siempre y cuando en la Litis se acredite su existencia y quien, es su titular, caso contrario serán derivadas a la vía que corresponde para

Los citados antecedentes jurisprudenciales evidencian la necesidad de disponer, el pago de mejoras siempre y cuando este acreditado su existencia y titularidad, caso contrario se derivaría a otra vía, lo que aconteció en el caso en cuestión, ya que estas mejoras son, la conexión de servicios básicos y la construcción de la barda en U estas fueron hechas por el demandado tal cual se acredita.

Como segundo reclamo en el fondo establece que no existe precisión si son mejoras de buena fe o de mala fe.

El art. 97.I del Cód. Civ., establece que: "El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra"; disposición de la cual se desprende que el poseedor de mala fe tiene derecho al pago por las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución de la cosa en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra, pero no tiene derecho que la indemnización se haga en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa al momento del reembolso como tiene derecho el poseedor de buena fe, conforme describe dicha norma, es decir que la diferencia en el reembolso a favor del poseedor de buena fe y de mala fe; es que, al poseedor de buena fe debe restituirse al valor que tienen las mejoras a tiempo de la restitución, tomando en cuenta el valor de los gastos a la fecha de inversión, aunque luego se hayan deteriorado o desvalorizado; mientras que al poseedor de mala fe debe restituirse en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte y el aumento del valor de la cosa.

Sobre este punto es importante referirnos a la contestación de fs. 190, donde refiere la ocupante que posee muchos años ambos lotes, (lote N°1 con una superficie de 366 m2. y el lote N°2), porque anteriormente el bien era un basural, que estaba alejado de la ciudad, por eso procedió a la instalación de servicios básicos, es decir, no ostentaba la titularidad de la propiedad en conflicto, si bien la poseedora realizó mejoras en el lote de terreno, con la construcción de la barda en U, no se acreditó que sean de buena fe, deviniendo en infundado su derecho.

Del recurso de casación interpuesto por María Rosa Eguez Alpire de fs. 378 a 384 vta., se analiza:

Acusa que el demandante no cumplió con el pago de aranceles y otras observaciones, mismas que son reiteradas en el decreto a fs. 62 ante la actitud amenazante del demandante, sin que cumpla las observaciones es admitida la demanda, constituyéndose en violaciones no solo al procedimiento sino al derecho de las partes.

Sobre este punto es necesario requerir lo citado III.2. es decir, los principios que rigen a la nulidad procesal entre ellas de preclusión cuando la irregularidad procesal no ha sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, opera o se activa el principio de la preclusión ya que el proceso no puede retrotraerse a etapas superadas, pues se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado.

Del estudio del proceso se evidencia que, el decreto de fs. 67, que dispone se admita la demanda de fs. 47 a 51, no fue cuestionado por la recurrente en su primer actuado, observando este extremo recién en apelación cuando la sentencia le resulto desfavorable, es decir, que esta inactividad implica que se activó el principio de preclusión y convalidación resultando inviable la nulidad procesal ante la existencia de estos dos principios.

Los puntos 2 y 3 de forma uniforme cuestionan que el juez no valoró de forma correcta la prueba, la pretensión del demandante es confusa además con respecto al lote N° 2 pertenece a una tercera persona ajena al proceso.

Para establecer este acápite debemos referirnos al punto III.3. donde se señala que una de las tareas encomendadas al juez es la valorización de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el valorar en sentencia las pruebas esenciales y decisivas, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo de esta manera la prueba en 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.

Con referencia a este punto debemos señalar, de fs. 311 a 326, refiere Dionicio Lidere Verduquez Flores demostró que es propietario solo de una parte del bien que pretende reivindicar el lote N°1 con una superficie de 366 m2. ubicado en la UV 185 mza. 43, se ha demostrado que el legítimo propietario del bien. Se demostró que el lote N° 2, pertenece a una tercera persona, en la sentencia únicamente se dispuso la reivindicación del lote N°1, es decir no causa perjuicio a un tercero, sobre todo cumple con los requisitos de la reivindicación, es decir titularidad, precisión y el demandado es simplemente detentador.

Acusa que el demandante pretende subrogarse derechos de personas ajenas al proceso, sin tener ningún derecho o poder de representación legal sin tener capacidad subjetiva pretende defender derechos o facultades ajenas.

Al ser reiterativo nos ratificamos en los antecedentes vertidos en el punto anterior.

Aduce, el Tribunal de apelación no se pronunció sobre los agravios contenidos en mi recurso de apelación, incurriendo en la violación del principio de congruencia, la cual genera infra petita, extra petita y ultra petita.

En principio debemos expresar que de acuerdo al III.3 la exposición de los puntos de controversia 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.

La recurrente no precisa cual son los reclamos omitido cuales no fueron analizados por el Ad quem, falta de precisión que impide realizar un análisis de lo solicitado, lo contrario implicaría obrar fuera del marco de pertinencia.

Acusa la falta de fundamentación y motivación jurídica por el Tribunal Ad quem.

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 si 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 administrador el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

En el caso concreto las determinaciones de fondo son motivadas, debido a que precisan la existencia de los elementos para la procedencia de la reivindicación, como ser la triada: 1) Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario; 2) Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario; 3) la ubicación del bien, además de la procedencia de las mejoras, al ser clara y coherente el Auto de Vista a cumplido con este elemento del debido proceso.

En consecuencia, corresponde dictar resolución conforme manda el art.220.II del Cód. Pdto. 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 a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 370 a 373 presentado por Dionicio Lidere Verduquez Flores y de fs. 378 a 384 vta., por María Rosa Eguez Alpire, ambos impugnando el A.V. N° 7/2020 de 14 de febrero, cursante fs. 365 a 366 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas y costos por doble impugnación.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

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

**552**

Martha Muñoz Claros c/ Sixto Anachuri Subía y Otros
Reconocimiento Judicial de Unión Libre o de Hecho
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1083 a 1088, interpuesto por Martha Muñoz Claros contra el Auto de Vista de 1 de marzo 2019, cursante de fs. 1077 a 1079, 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 Martha Muñoz Claros contra Sixto Anachuri Subía, Bertha Dávalos de Anachuri, presuntos herederos e interesados de Edmundo Anachuri Dávalos, el Auto de rechazo de concesión cursante a fs. 1092, la compulsa de fs. 1105 a 1107, Auto Supremo de provisión compulsoria N° 1171/2019 de 20 de noviembre de fs. 1109 a 1111, el Auto de concesión de fs. 1119, Auto Supremo de Admisión N° 369/2020-RA de 21 de septiembre; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DE PROCESO

1. La demandante señala que convivió con Edmundo Anachuri Dávalos desde marzo de 1997 hasta el 30 de septiembre 2012 fecha en que su conyugue falleció en un accidente de tránsito, reuniendo las condiciones del art. 44, 45, 46, 47 y siguientes del Cód. Fam. para contraer matrimonio, habrían desarrollado una vida singular, estable, y permanente conocida, con pleno cumplimiento de obligaciones y derechos de un matrimonio, constituyeron domicilio en la modalidad de alquiler en varios inmuebles durante 15 años de concubinato siendo el último domicilio ubicado la calle Alcibiades Arguedas, de Cochabamba donde actualmente ella vive, que planificaron realizar su matrimonio el siguiente año para consolidar su relación y que durante el tiempo de vida en común adquirieron varios muebles, inmuebles, herramientas de trabajo y enseres de hogar. Conforme establece los arts. 63. II de la C.P.E., 44,45, 46 al 50 y 158 del Cód. Fam. se habrían cumplido con requisitos legales siendo que ambos convivientes no se hallan imposibilitados bajo impedimento alguno o prohibición que afecte la relación de hecho más aun cuando en el trabajo y las amistades los conocían como esposos antecedentes facticos enunciados puntualmente que demostrarían incuestionablemente la existencia de unión libre o de hecho o concubinato. Por lo que, interpone demanda de reconocimiento judicial de unión libre o de hecho en contra de Sixto Anachuri Subía y Bertha Dávalos de Anachuri padres de su conviviente.

Los demandados representados por sus apoderados Álvaro Nelson Ríos Espinoza y William Anachuri Dávalos se apersonan mediante memorial de fs. 1051 a 1052 oponiendo excepción de incompetencia y respondieron en forma negativa a la demanda, indicando que a la demandante la conocen como compañera de trabajo en ciertas licitaciones de Edmundo Anachuri (+) y habría ido a casa de ellos en Tarija en dos o tres oportunidades acompañada de su hijo Gonzalo Vargas y no la conocen como conviviente o esposa no vieron que hubiese relación de concubinato, que estaría impulsada por interés económico siendo que la única relación que tenía era cumplir con licitaciones o trabajo asignado, además el fallecido tenía una relación con Miriam Alcoba Acosta a quien les presento como su conviviente finalmente terminaron y luego conoció con Teresa Loayza Bravo con quien vivía y tendría un hijo y vivían en Cochabamba luego en Santa Cruz donde se establecieron por que la demandante amenazaba a Teresa Loayza Bravo, pero por motivos de trabajo Edmundo Anachuri estaría constantemente en Tarija, asimismo de fs. 522 a 523 cursa memorial de apersonamiento de Teresa Loayza Bravo adjuntando testimonio de proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho con sentencia ejecutoriada cursante de fs. 512 a 520, a fs. 521 cursa Certificación de Juzgado N° 2 de Instrucción de Familia, que indica que no existe recurso alguno contra la Sentencia de 18 de noviembre 2013, que se encuentra plenamente ejecutoriada con lo que solicita se rechace la demanda y se archive obrados, de fs. 545 a 546 vta., Teresa Loayza Bravo opone excepción de cosa juzgada solicitó se declare improbadamente la demanda.

Respondiendo la demandante de fs. 564 a 565 vta., en sentido de que se trata de una demanda apócrifa del 15 de julio 2013 iniciada al mes siguiente de citar a los demandados con el actual proceso, con el fin de evadir entregarle lo que le corresponde, al tratar de hacer aparecer una unión libre en Santa Cruz y un supuesto hijo del causante quien habría sido recién inscrito con apellido Anachuri el 11 de junio 2012, seis años después de la supuesta convivencia y solicitó se rechace la excepción de cosa juzgada, misma que fue resuelto mediante el Auto de 20 de noviembre de 2014 declarando probada la excepción de cosa juzgada, siendo apelada por parte de la demandante y fue resuelto mediante el Auto de Vista de 6 de febrero de 2017 cursante de fs. 735 a 737 que declaró IMPROBADA la excepción de cosa juzgada.

2. Por lo que el Juez Público de Familia N° 12 de Cochabamba, respecto a la demanda interpuesta a fs. 37 a 39 emitió la Sentencia N° 147/2017 de 2 de agosto cursante de fs. 937 a 942 vta., mediante la cual dispuso:

“Por tanto: el Juez Público de Familia N° 12 de la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la nación y jurisdicción que por ley ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de Comprobación de unión libre de fs. 37 a 39, en su mérito se reconoce judicialmente la unión libre entre María Muñoz Claros y Edmundo Anachuri Dávalos, por el tiempo transcurrido desde el 01 de marzo de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2012, solo con respecto a los efectos en las relaciones personales, así como en las patrimoniales, conforme lo dispone el art. 172 del Cód. Fam.”.

3. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Sixto Anachuri Subía y Bertha Dávalos Martínez representados por sus apoderados Álvaro Nelson Ríos Espinoza y William Anachuri Dávalos, originó que la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 1077 a 1079 vta., mediante el cual REVOCÓ TOTALMENTE la Sentencia de 2 de agosto de 2017, declarando improbadamente la demanda de reconocimiento de unión libre sin costas por la revocatoria, bajo los siguientes fundamentos:

“(…) Analizados los fundamentos de recurso de apelación, extractados en el considerando I de esta resolución, los reclamos se resumen en dos aspectos: 1.- Falta de valoración de pruebas y 2.- Falta de resolución de excepciones planteadas por Teresa Loayza Bravo.

Sobre los puntos 1 y 2; el art. 397.I del Cód. Proc. Civ. señala que la valoración de la prueba incumbe al juez quien debe decidir sobre la legalidad, razonabilidad y pertinencia de las pruebas producidas por las partes en el curso del proceso, en ese orden, primero debe valorar las pruebas otorgando el valor que les otorga la ley, esto es sometiendo al sistema de valoración tasada o legal, solo si la ley no determina otra cosa, recién puede valorar las pruebas según su prudente arbitrio o sana crítica, significando que la libre valoración o la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas estén supeditadas al silencio de la ley, concordante con el art. 332 de la Ley N° 603 en actual vigencia.

Ahora bien, en el caso que se considera, corresponde señalar que de fs. 512 a 520 cursa testimonio extraído de piezas principales del proceso sumario de reconocimiento de unión libre o de hecho interpuesta por Teresa Loayza Bravo contra Sixto Anachuri Subía, Bertha Dávalos Martínez de Anachuri y parientes más cercanos y/o herederos de Edmundo Anachuri Dávalos, habiéndose apersonado la nombrada Teresa Loayza Bravo al presente proceso y opuesto excepción previa de cosa juzgada, mediante memorial de fs. 545 a 546 cuya excepción fue sustanciada conforme a procedimiento, declarándose probada por el juez A quo y en grado de apelación fue revocado y declarado improbadamente por Auto de Vista de fecha 6 de febrero 2017 cursante en obrados de fs. 735 a 737 disponiendo que el A quo continúe con el trámite correspondiente, en consecuencia no es cierto ni evidente que los vocales que resolvieron esa excepción hubieran dispuesto que dicha excepción sea resuelta nuevamente por el juez A quo, por el contrario, la misma fue declarada improbadamente.

Con relación a la falta de valoración de la prueba documental cuya valoración se reclama en el recurso que se considera, corresponde señalar que del examen de antecedentes que informan la materia, se establece que de fs. 512 a 521 cursa testimonio de demanda de reconocimiento judicial de unión libre y sentencia que declaró probada la demanda y comprobada la existencia de unión libre de hecho entre Teresa Loayza Bravo y Edmundo Anachuri Dávalos con vigencia desde el 21 de abril de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2012. Matrimonio de hecho que se encuentra registrado en el Servicio de Registro Cívico, Oficialía N° 7010101001, N° Único de registro 30000493 del departamento de Santa Cruz, provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz, con fecha de registro en 2 de junio de 2017 cual acredita la certificación de Unión Libre cursante a fs. 572 prueba documental que si bien fueron mencionados en el considerando la motivación y fundamentación de la sentencia ahora apelada, sin embargo, no fueron analizados ni valorados por el a quo, conforme a derecho, por cuanto los referido documentos tienen la fe probatoria asignada por los arts. 1289 y 1534 del Cód. Civ. que acreditan que el difunto Edmundo Anachuri Dávalos, no tenía libertad de estado para contraer unión libre o matrimonio de hecho con la demandante Martha Muñoz Claros, que es requisito para establecer la existencia de matrimonio de hecho cual señala el art. 46 del mismo Código, por cuanto este tenía vínculo de unión libre o de hecho con Teresa Loayza Bravo, asimismo tampoco existía singularidad conforme dispone el art. 158 del Cód. Fam. Ley N° 996, de donde se concluye que el juez a quo, no analizó ni valoró correctamente la prueba documental referida al momento de declarar probada la demanda en parte, asimismo, corresponde señalar que en la sentencia referida, tampoco se establece de manera clara y precisa cual es la parte que se declara probada en parte la demanda y cual la parte improbadamente. Por todo lo señalado se concluye que corresponde su revocatoria...”.

4. Resolución que puesta en conocimiento de partes es recurrida de casación por la demandante habiendo sido denegado la concesión del recurso mediante el Auto de rechazo cursante a fs. 1092, la demandante interpuso recurso de compulsa cursante a fs. 1105 a 1107, en la que solicitó se declare la legalidad del recurso de compulsa interpuesto, por lo que se emitió el A.S. N° 1171/2019 de 20 de noviembre que declaró legal el recurso de compulsa interpuesto por la demandante, y en base al Auto de concesión de 19 de agosto de 2019, cursante a fs. 1119, por lo que, mediante A.S. N° 369/2020 de 21 de septiembre de fs. 1125 a 1126 vta., se admitió el recurso de casación mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACION Y SU RESPUESTA

Del recurso de casación interpuesto por Martha Muñoz Claros se extrae los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

1. Acusó que el Tribunal de apelación justificó la resolución emitida citando en el art. 63. II de la C.P.E. y requisitos de los arts. 44 y 46 del Cód. Fam. sobre los requisitos de la unión libre estableciendo que el juez A quo aplicó la sana crítica de manera errada y no valoró previa y correctamente las pruebas por lo que el Ad quem asignó al Testimonio de proceso declarativo de unión libre o de hecho de Teresa Loayza Bravo señaló que la misma tendría el valor probatorio de los arts. 1289 y 1534 del Cód. Civ. considerando que acreditaría falta de libertad de estado de Edmundo Anachuri Dávalos (+) lo que no implicaría ausencia de los requisitos del art. 46 del Cód. Fam. y tampoco existiría singularidad; sustentó aplicado para revocar la Sentencia de primera instancia.

2. El Tribunal Ad quem alega la aplicación del art. 46 del Cód. Fam. referido a la libertad de estado señalando este requisito no se cumplió en el testimonio de Teresa Loayza, sin embargo no se consideró la buena fe en el tiempo de unión conyugal libre y de hecho de la recurrente y que el testimonio citado como prueba idónea tiene óbices en el proceso penal que habría instaurado, más allá de todo no consideró el art 172 del Cód. Fam. y su excepción a la regla del art. 44 y siguientes del Cód. Fam. que es la existencia de buena fe aun sea solo por uno de los convivientes norma inobservada e inaplicada al emitir una resolución alejada del principio de verdad material.

3. El Auto de Vista ingresa en contradicción con la Resolución que resolvió la excepción perentoria de cosa juzgada que estableció que el proceso de Teresa Loayza Bravo no era óbice y consideró la declaración solicitada sin embargo en alzada revoco la sentencia sin valorar la evidente vida de pareja ejercida de buena fe y que las pruebas que sustentan inviabilidad de la demanda se hallan cuestionadas de falsas en la jurisdicción penal y reduce su eficacia probatoria conforme el art. 1289. II del Cód. Civ. determina que cuando exista acusación de falsedad en la vía penal su ejecución se suspenderá.

4. El Tribunal de alzada ingresa en una errónea valoración de pruebas documental, testifical, no valora la buena fe máxime cuando quien se opone a esta excepción tiene en su contra un proceso penal justamente por falsedad lo que acreditaría la prueba, empero se otorgó excesivo valor, sin considerar los demás aspectos y que la supuesta concubina Teresa Loayza no es más que un palo blanco de los padres de su concubino en colusión para eludir sus derechos, acreditados estos extremos mediante fotocopias legalizadas de proceso penales y acusación fiscal que se equipara al requerimiento de procesamiento ejecutivo del cual nos habla el código civil en la inobservada norma sustantiva prevista en el art. 1289, en tal sentido la valoración y motivación del Tribunal de alzada no coinciden con los aspectos y normas invocadas como el art. 1289. II del Cód. Civ. y en especial el art. 172 parte in fine del Código de Familia referido a la buena fe jamás desvirtuada ni enervada, por el contrario. Refiere que además habría demostrado la existencia de colusión de Teresa Bravo Loayza Bravo con los ascendientes de su concubino, por lo que la resolución emitida causa agravio a su derecho patrimonial como concubina y desconoce su buena fe y derechos que le asisten, existiendo inobservancia de la norma además de una errónea valoración de la prueba que valora lo conveniente y las que acreditan su buena fe y derecho no son citadas y valoradas en la resolución de fondo que revoca la sentencia que era obligación a efectos de demostrar valoración integral de las pruebas producidas, pretendiendo únicamente causar efecto de cosa juzgada o litispendencia con el fin de no ingresar en el fondo del asunto.

5. Existe línea jurisprudencial tendiente a tutelar los derechos de los convivientes de buena fe a efectos de determinar los efectos personales y patrimoniales que emergen de una unión libre demostrada mediante pruebas de buena fe.

La relación concubinaria de Teresa Loayza Bravo, aparte de ser falsa ha sido declarada después del fallecimiento de su concubino en colusión con sus familiares, la misma ha sido declarada y publicitada post mortem consiguiendo ella no conocía del impedimento de singularidad que se considera como impedimento para declarar unión libre.

Que su petición se ampara por S.C. N° 0069/2013 de 11 de enero 2013 que establece que ha definido que las uniones libres aun cuando no reúnan requisitos de singularidad u otros surten efectos siempre que haya buena fe de ambos o uno solo y ella habría acreditado su buena fe, no habiendo demostrado los demandados que su persona conocía la fraudulenta unión de Teresa Loayza Bravo más bien demostró que existe colusión y mala fe de la citada y sus ascendientes del concubino con el fin de desconocer sus derechos extremo acreditado con los procesos penales que en definitiva darían lugar a que demande la revisión extraordinaria de la sentencia emitida a favor de Teresa Loayza así como demandar la nulidad o anulabilidad de dicha unión libre.

6. Siendo evidente la inobservancia del art. 172 del Cód. Fam., la aplicación errónea de las normas de la valoración de pruebas referidas al art. 1289 y 1534 del Cód. Civ. La inexistencia de una aparente singularidad no es óbice para reconocer su unión conyugal que incluso podrían existir múltiples uniones libres, el fallo impugnado es contradictorio a la jurisprudencia que tutela la buena fe.

Solicitó casar el Auto de Vista recurrido declarando probada la demanda en los términos dispuestos por el juez A quo.

De la respuesta al recurso de casación

La parte demandada no realizó respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1.- De la unión libre o de hecho.

El art. 63.II de la C.P.E. manifiesta que: "II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.", la unión libre o de hecho goza de protección por parte del Estado boliviano y de las instituciones que la conforman, además impone a la sociedad respetar las relaciones libres que cumplan con los presupuestos para su constitución, en suma, la unión libre tiene los mismos efectos que el matrimonio civil.

El autor Félix Paz Espinoza conceptualiza la unión libre indicando: "(...) el concubinato o llamada también unión libre o de hecho, cuyo denominativo es aceptado en la técnica moderna del derecho, es la convivencia de hecho entre un hombre y una mujer en forma estable y singular, que reuniendo aptitudes psicobiológicas y requisitos legales, sin ser casados, hacen vida maridable, tratándose como esposos cumpliendo con los deberes y obligaciones naturales y civiles, con los efectos que reconoce la ley en las relaciones personales y patrimoniales." Alex F. Placido V. indica que la unión libre es: "(...) la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos –personales y patrimoniales– reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio (...) con la unión de hecho se persigue "alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio".

Sin duda la unión libre o de hecho entre dos personas de sexo opuesto tiene como fin constituir relaciones familiares similares a los del matrimonio, es decir formar un hogar, convivir juntos, tener descendencia, sustentarse mutuamente, expresarse afecto, etc., tiene características similares, goza de la misma protección que el matrimonio.

No toda relación entre hombre y mujer se considera unión libre o de hecho, ya que debe cumplir ciertas condiciones y requisitos, el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603 en el art. 137.II, especifica dos condiciones: "II. Las uniones libres deben reunir condiciones de estabilidad y singularidad.", la unión libre debe ser singular, es decir monogamia, teniendo los cónyuges una sola pareja además de encontrarse en libertad de estado; debe reunir también condiciones de estabilidad en cuanto a la convivencia, no puede considerarse unión libre a las relaciones esporádicas, momentáneas o circunstanciales, si bien la norma no señala un plazo de convivencia para considerar la unión libre o de hecho, su determinación esta librada al criterio del juzgador quien verificará la estabilidad y singularidad además de otras circunstancias, como la adquisición de bienes, la procreación de descendencia, el apoyo mutuo, el comportamiento como cónyuges ante la sociedad, entre otros.

Félix Paz Espinoza señala: "La estabilidad y permanencia. El concubinato requiere una comunidad de vida que confiere la estabilidad y permanencia en el tiempo a la unión marital de hecho, que se proyecta en la posesión de estado (...). En todo caso, se comprende que quedan excluidas de la relación de hecho aquellas uniones meramente esporádicas u ocasionales. La singularidad y fidelidad recíproca. En el concubinato al igual que en el matrimonio, la posesión de estado de los convivientes se traduce en el hecho de la unión estable y permanente de forma monogámica, es decir la existencia de las relaciones intersexuales solo entre la pareja de los concubinos, guardándose fidelidad, respeto y conducta de moralidad recíproca mientras dure la vida en común".

El art. 137.I de la Ley N° 603 indica: "I. El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquéllos." La norma familiar acatando lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, otorga a la unión libre o de hecho, los mismos efectos personales y patrimoniales que el matrimonio, ya sea entre los mismos convivientes y respecto a los hijos adoptados o nacidos de ellos.

Félix Paz Espinoza expresó al respecto: "No obstante que el texto Constitucional y el Código de Familia conceden al concubinato o la unión de hecho, efectos similares a los del matrimonio civil, el tratamiento que otorga la doctrina actual, la relación de hecho es considerada bajo un estatus semijurídico como matrimonio de hecho"

En cuanto a la parte patrimonial, comprobada la data de inicio de la unión libre hasta su conclusión, los bienes ingresan bajo el régimen de comunidad ganancial, teniendo los mismos efectos en cuanto a la constitución, división y partición de bienes gananciales. Alex F. Placido V. expone: "Es en el aspecto personal, en donde la tesis de la apariencia al estado matrimonial demuestra su real aplicación. Se parte de considerar que en una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio. En tal virtud, la unión de hecho presenta en su interior una estructura que la asemeja al contenido real de los cónyuges. (...) En el aspecto patrimonial, la unión de hecho origina una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable".

La unión libre o de hecho, sin perjuicio de tener el mismo trato que el matrimonio, para surtir efectos legales, debe ser registrado ante la oficina correspondiente, en nuestro país el Servicio de Registro Cívico, puede registrarse de forma voluntaria, de acuerdo a

lo dispuesto por el art. 165, o por orden judicial previa comprobación de la unión libre según indica del art. 166, ambos del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603.

Finalmente, a efectos patrimoniales para la determinación de la ganancialidad de los bienes, la división y partición de los mismos, el registro de la unión libre o de hecho, debe contener una fecha cierta, sea la manifestada voluntariamente por los convivientes al momento de registrar la unión libre o la determinada por el juez en el proceso de comprobación judicial de unión libre, el art. 167 de la Ley N° 603 es claro al respecto: “El registro voluntario o la comprobación judicial de la unión libre surten sus efectos en el primer caso, desde el momento señalado por las partes, y en el segundo caso, desde la fecha señalada por la autoridad judicial”.

III.2. De las uniones irregulares y el art. 172 del Cód. Fam.

Sobre el particular y respecto a la uniones irregulares este tribunal emitió el A.S. N° 660 /2014, donde estableció: “En el marco de lo impreso, se puede verificar que la pretensión tiene su fundamento en el reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de una unión irregular, que reconoce la actora habría sostenido con Herminio Marcos Ramos Higuera, al presente fallecido, situación que contrasta con reconocimiento de efectos de una unión conyugal libre o de hecho, que es un instituto diferente del derecho de familia. Véase, que conforme el art. 158 del Cód. Fam., “Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts.44 y 46 al 50”; en contrario sensu, cuando en la unión de varón y mujer no concurren los requisitos establecidos por los arts.44 y 46 al 50 del Cód. Fam. -edad, libertad de estado, consanguinidad, ausencia de afinidad, prohibición por vínculos de adopción e inexistencia de crimen- estas se definen como uniones irregulares que tienen efectos distintos, bajo condiciones expresas, a la unión libre o de hecho, así establece el art. 172 del Código precitado.

En el A.S. N° 11/2015, de a 14 de enero se estableció: “El art. 158 del Cód. Fam. refiere: “se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer voluntariamente constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en los arts. 44, 46 y 50”. De la misma manera el art. 172 de la misma norma legal dispone: “No producen los efectos anteriormente reconocidos, las uniones inestables y plurales, así como los que no reúnen los requisitos prevenidos por los art. 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares. Sin embargo, en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes cuando ambos estuvieron de buena fe, y aún por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro...”. Asimismo, por imperio de la Constitución Política del Estado en su art. 63 que señala: “Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad, seguridad y sean mantenidas entre un hombre y una mujer, sin impedimento legal producirán los mismos efectos que el matrimonio civil tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a los hijos e hijos adoptados o nacidos de aquellos”.

Se debe precisar que el solo conocimiento de parte de uno de los convivientes de su falta de libertad de estado, no supone per se, su mala fe, porque esta debe ser considerada no sobre la base del conocimiento de ese impedimento sino en la consideración de la intención que tiene éste a tiempo de establecer esa relación, y si esa intención supone establecer una unión singular, estable, notoria, en la que ambos asuman derechos y obligaciones propias de la convivencia entre un hombre y una mujer como son la fidelidad, apoyo mutuo, asistencia recíproca entre otros, no existe razón alguna para establecer la mala fe de este conviviente, esencialmente si al impedimento que recae sobre él no fue ocultado a su pareja en cuyo mérito ambos saben y conocen que su relación encuadra dentro de las consideradas como irregulares pero en el convencimiento de que la misma genera para ambos los efectos reconocidos a las uniones libres o de hecho.

En ese sentido, queda plenamente demostrado que entre las partes en contienda existió una unión de hecho, la cual al carecer de uno de los requisitos esenciales para su formación no puede ser reconocida dentro de los parámetros del art. 158 del Cód. Fam., empero, ante la existencia real de esta unión de hecho se debe reconocer los efectos que produce en las relaciones personales como en las patrimoniales de los convivientes, siempre y cuando se encuentre presente en su constitución la “buena fe” de ambos y uno de los convivientes, conforme prevé el art. 172 del Cód. Fam., que señala: “(Uniones irregulares). No producen los efectos anteriormente reconocidos, las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos prevenidos por los artículos 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares. Sin embargo en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes, cuando ambos estuvieron de buena fe, y aún por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro...”, es decir, que una unión irregular, según lo previsto el artículo señalado es aquella inestable o plural, que no generaría los efectos que se atribuyen a las uniones conyugales libres, revistiendo un carácter de irregular, aquellas uniones que no reúnan los requisitos prevenidos por los arts. 44, 46 al 51 del Código de Familia, sin embargo cuando estas uniones son estables y singulares generaran los efectos de la uniones conyugales siempre y cuando fueran entabladas de buena fe y aun cuando solo hubo buena fe en uno y no en ambos convivientes.

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 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 las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación dichos artículos este Supremo Tribunal en el A.S. N° 240/2015 ha orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 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. Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en el A.S. N° 194/2017 así como en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 que: “...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

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

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: “Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180.I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que “II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

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

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

1. Señaló que el Tribunal de apelación justificó la resolución emitida estableciendo que el juez A quo aplicó la sana crítica y no valoró correctamente las pruebas, por lo que el Ad quem asignó al Testimonio de proceso declarativo de unión libre o de hecho de Teresa Loayza Bravo el valor probatorio de los arts. 1289 y 1534 del Cód. Civ., porque acredita falta de libertad de estado de Edmundo Anachuri Dávalos (+), sustento aplicado para revocar la Sentencia de primera instancia, sin considerar que el citado testimonio tiene óbices en el proceso penal instaurado. Asimismo, no se consideró su buena fe en el tiempo de unión conyugal y el art 172 del Cód. Fam. y su excepción a la regla de los requisitos previstos en el art. 44 y siguientes del Cód. Fam. referida a la existencia de buena fe aun sea en uno de los convivientes, norma inobservada e inaplicada emitiéndose resolución alejada del principio de verdad material, con errónea valoración de pruebas y la colusión de los demandados y Teresa Loayza Bravo para eludir sus derechos como conyugue.

La Constitución Política del Estado en los arts. 66 a 72, establece que el Estado reconoce y protege a la familia, en igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, así como a las uniones de hecho entre personas con capacidad legal. Se protegen a la Familia como elemento fundamental de la sociedad, conforme al principio rector del “vivir bien”, bajo el cual es incoherente pretender la armonía en la sociedad si no se protege y garantiza los derechos de las familias y la actuación de o los conyugues basadas en la buena fe.

El art. 194 de la C.P.E. y los arts. 158 y 159 del Cód. Fam., reconocen la unión libre con los requisitos de: 1) Heterosexualidad, es decir la unión entre un varón y una mujer; 2) Convivencia basada en un lazo de afecto, unión voluntaria; 3) Carácter exclusivo de la relación, es decir constitución de un hogar y vida en común; 4) Libertad Unión estable; 5) Unión singular; 6) Que los convivientes cumplan con los requisitos para contraer matrimonio.

Además, el art. 63 de la C.P.E. y la doctrina aplicable señalan que la unión libre o de hecho debe tener estabilidad y singularidad la primera en la convivencia, y la segunda referida a que no es aceptable relaciones circunstanciales. En cuanto a la parte patrimonial, los bienes ingresan bajo el régimen de comunidad ganancial, con los mismos efectos de la división y partición de bienes gananciales.

El estado civil de las apersonas casadas se acredita con la partida de matrimonio, en la unión libre los convivientes acreditan su estado civil con reconocimiento de la unión libre o de hecho por lo que, la unión libre o de hecho puede ser registrada voluntariamente ante el Servicio de Registro Cívico por los conyugues o puede ser declarada vía judicial con sentencia ejecutoriada.

En cuanto a las uniones irregulares, el art. 172 del Cód. Fam., establece que debe concurrir la buena fe en ambos o uno solo de los conyugues.

A diferencia de la unión libre o de hecho, se reconoce y entiende por unión irregular cuando alguno de los dos convivientes está impedido para el matrimonio por existir un vínculo anterior. Emerge de la conflictividad que ocurre cuando existe precisamente más de una unión o vida en común de uno de los conyugues o de ambos con otras personas.

Es así, que el instituto jurídico de la unión libre o de hecho, tendría su excepción reconociendo a las uniones irregulares efectos personales y patrimoniales, por lo cual, si bien se denominan uniones conyugales libres o de hecho a las que cumplen los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50, lo contrario se constituye en una unión irregular que en la actualidad goza de protección de la norma y produce efectos jurídicos bajo condiciones expresas siempre y cuando se acredite una buena fe.

S.C.P. N° 0069/2013 de 11 de enero, “ Las uniones de hecho irregulares no pueden alcanzar el reconocimiento estatal de relación familiar, pero ello no significa que durante su vigencia no puedan generar obligaciones para los convivientes de buena fe, pues independientemente al tiempo transcurrido la convivencia genera expectativas protegidas por el derecho respecto a bienes adquiridos en ese ínterin, ello en razón a que debe presumirse que se aportaron para un objetivo común como es el bienestar futuro de los convivientes. (...) Finalmente se reitera que la norma impugnada no reconoce relación matrimonial alguna sino efectos respecto a los convivientes de buena fe y mientras dure esta, por lo que es clara la diferencia entre el efecto patrimonial del familiar, en consecuencia, no lesiona el art. 63. II de la C.P.E...”.

Antes del estudio del caso concreto es necesario puntualizar determinados antecedentes que harán entendible la presente resolución, la demandante señala haber convivido en unión libre o de hecho con Edmundo Anachuri Dávalos desde marzo de 1997 al 30 de septiembre 2012 fecha en que su conviviente falleció y habrían llevado una vida singular y estable constituyendo domicilio en alquiler, en distintos inmuebles de Cochabamba, además eran conocidos como esposos, llevando vida en común, adquirieron muebles, inmuebles, herramientas de trabajo y enseres de hogar y señaló que cumple los requisitos de los arts. 63. II de la C.P.E., art. 158 y 44 al 50 del Cód. Fam. para la declaración de unión libre o de hecho.

Los demandados respondieron negativamente indicando que la demandante era solo compañera de trabajo y no conviviente ni esposa, que el causante convivía con Teresa Loayza Bravo, tenían un hijo y de Cochabamba se establecieron en Santa Cruz, por motivos de trabajo Edmundo Anachuri iba a Tarija, asimismo por memorial de 14 de febrero 2014 se apersona Teresa Loayza Bravo quien opone excepción de cosa juzgada.

Del análisis de pruebas de fs. 512 a 520 cursa Testimonio de Declaración Judicial de unión libre o de hecho con sentencia ejecutoriada del Juzgado N° 2 de Instrucción de Familia de Santa Cruz, que reconoce la unión libre o de Teresa Loayza Bravo con Edmundo Anachuri desde 2006 a 2012.

De las pruebas de cargo: las certificaciones de estado civil del Sereci de 13 de noviembre de 2012, de fs. 4 y 6 de la recurrente y Edmundo Anachuri Dávalos (+) certifican la no existencia de registro de matrimonio alguno de ambos hasta el 30 de junio 2012.

Del contrato de alquiler de fs. 219 y 220, de una vivienda de dos plantas ubicado en calle Alcibiades Guzmán antes Rosal, de 16 de mayo 2011 al 16 de mayo de 2013, la cláusula sexta señala que el uso será exclusivamente para vivienda.

A fs. 813 y vta., cursa contrato de alquiler de un departamento de dos plantas ubicado en calle Julio Méndez N° 1246 de Cochabamba, suscrito entre propietarios, recurrente y Edmundo Anachuri el 14 de febrero de 2006 con tiempo de duración de 2006 a 2008 y la cláusula tercera señala uso exclusivamente para vivienda.

A fs. 34, cursa contrato de trabajo de 3 de diciembre 2012 con reconocimiento de firmas y rubricas, sobre elaboración y aprobación de anteproyecto de planimetría y presentación de proyecto final suscrito entre representantes de Directiva de Junta Vecinal Buena Vista de Oropeza y Edmundo Anachuri Dávalos (+), que en la cláusula 2da aclaran que se contrata a la recurrente por su calidad de esposa de Edmundo Anachuri Dávalos (+) a efectos de que concluya el referido contrato suscrito inicialmente con el causante el 28 de abril de 2007 renovando a favor de la recurrente en razón al fallecimiento del citado.

De fs. 615 a fs. 669 cursan literales del proceso penal interpuesto por la recurrente contra testigos de los demandados, a fs. 647 fotocopia de libro de inscripción de nacimiento de oficialía 01341 Libro 731, de 20 de enero de 2011 del menor hijo de Teresa Loayza Bravo, inscrito con apellido materno, a fs. 648 cursa impresión de consulta sobre complementación de apellido paterno “Anachuri” vía trámite administrativo en Sereci, de 11 de junio 2013, de fs. 656 y vta., a fs. 664 declaración jurada voluntaria notariada de 31 de octubre de 2012 señalando que su hijo Edmundo Anachuri Dávalos no tenía esposa ni descendiente, a fs. 666 y vta., Auto Definitivo N° 299/2012 de 5 de noviembre 2012 de Juzgado de Instrucción N° 2 en lo Civil de Tarija, que declara heredera forzosa ab intestato a Bertha Dávalos Martínez de los bienes del causante. De las literales citadas no cursa informe que señale si el proceso penal estaría concluido o en curso.

De la prueba testifical de cargo, Alberto Flores Belloni Quinteros refirió conocer a Edmundo Anachuri Dávalos desde el 2002 quien convivía con la demandante estando juntos hasta en actividades laborales, vivían en la calle Julio Méndez y luego se trasladaron a la calle 5 de agosto el año 2008 a 2010; Andrés Juvenal Paco Arce refiere que conoció al causante el año 2011 porque le alquilo su casa, el contrato estaría a nombre de ambos porque se presentaron como esposos; Aníbal Aldana Ortega señaló conocer a la recurrente desde 2002 trabajaron con ella y su esposo Edmundo Anachuri desde 2002 ellos vivían detrás de la universidad, Av. Guillermo Urquidí luego en calle Julio Méndez y el 2011 se fueron a vivir a zona Quero Quero; Jorge Luis Osorio Guerrero señala que conoce a la demandante y su conyugue Edmundo Anachuri Dávalos desde el 2004 y que vivían juntos.

De las pruebas documentales de descargo de la parte demandada se tiene certificado domiciliario expedido por la F.E.L.Cód. Civ. de Tarija de fecha 18 de octubre 2012 por el cual se refiere que Edmundo Anachuri Dávalos tendría su domicilio real en Tarija, contenido contrario a lo señalado por Teresa Loayza Bravo en sentido de que vivía en Santa Cruz con el causante, de la demás documentación se advierte estar referida a la actividad laboral de Edmundo Anachuri Dávalos que si bien refieren Tarija, empero también cursa documentación en obrados de actividades laborales del causante en Cochabamba.

De la prueba testifical de descargo: Miriam Guadalupe Alcoba Acosta señala que conoció a Edmundo Anachuri Dávalos desde 1986 o 1987 que vivía en Tarija con sus padres y hermanos, trabajaba en Tarija y no tenía esposa e hijos; Dora Polica Miranda Choque refirió que el causante, vivía en Tarija con sus padres y hermanos, no le conocía esposa e hijos; Juan Carlos Irahola Gonzales refirió que el causante vivía en Tarija con sus padres y hermanos, estudio en Cochabamba y volvió a Tarija entre el 2007 y 2008 no conoce a Teresa Loayza Dávalos y Martha Muñoz Claros; Adel Galean Avendaño quien señala que conoció al causante, que vivía en Tarija no conoce esposa o familia, ni a Martha Muñoz Claros, ni Teresa Loayza Bravo, ni hijos, que a partir del 2007 a 2012 desconoce el domicilio del causante.

En base a estos elementos el juez de la causa declaro probada la demanda que fue apelada por la parte demandada y en segunda instancia se revocó esa resolución declarando improbada la demanda mediante el Auto de Vista ahora impugnado.

Teniendo en claro los antecedentes de la presente causa corresponde precisar la base jurídica del presente fallo.

El art. 172 del Cód. Fam. establece que no producen los efectos reconocidos a las uniones libres o de hecho las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos prevenidos por los arts. 44 y 46 al 50 del Cód. Fam. pese a que sean estables y singulares. Sin embargo, este artículo contiene la excepción a la regla que consiste que los convivientes pueden reclamar los efectos reconocidos a las uniones libres o de hecho cuando ambos conyugues estuvieron de buena fe o aun solo de uno.

La singularidad, está referida a la monogamia, excluye la posibilidad que cualquiera de los convivientes tenga otra unión o concubinato, no hay pluralidad de convivientes porque la organización esencial de la familia se basa en la monogamia.

La estabilidad la unión libre no debe ser esporádica la relación no puede ser solo de momento ni accidental, implica continuidad, que debe ser demostrada con prueba fehaciente el periodo de convivencia.

Del Testimonio de declaración judicial de unión libre o de hecho con sentencia ejecutoriada emitida por Juzgado 2do de Instrucción de Familia de Santa Cruz, que reconoce la unión libre o de hecho de Teresa Loayza Bravo con Edmundo Anachuri, la libertad de estado del causante no existiría, sin embargo la recurrente señala que dicha resolución fue obtenida en Santa Cruz siendo el domicilio real del causante Cochabamba, producto de una demanda unilateral post mortem, agregándole a su conyugue una paternidad también después del fallecimiento.

Los demandados Sixto Anachuri y Bertha Dávalos de Anachuri en respuesta a la actual demanda de Martha Muñoz Claros indicaron que Edmundo Anachuri Dávalos tenía conyugue e hijo citando a Teresa Loayza Bravo, sin embargo en las literales del proceso penal adjuntas en obrados por Martha Muñoz Claros cursa declaratoria de herederos fecha 18 de octubre 2012 de fs. 656 a 666 a favor de Bertha Dávalos de Anachuri madre del causante, donde la misma afirma que su hijo Edmundo Anachuri Dávalos (+) no tenía conyugue ni descendencia inclusive cursa declaración jurada notariada de 31 de octubre de 2012, situación que ingresa en clara contradicción con lo que manifestaron en el proceso de reconocimiento de Unión libre o de hecho de Teresa Loayza Bravo a cuya demanda Bertha Dávalos de Anachuri y demás demandados responden reconociendo a Teresa Loayza como conviviente y madre del hijo del causante.

Situación que genera duda, porque por un lado para obtener declaratoria de herederos se afirmó por la madre del causante que el mismo no tenía conyugue ni hijos, por otro lado, en el proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho de Teresa Loayza Bravo, la madre, el padre y hermanos del causante manifestaron lo contrario es decir que si tenía conyugue e hijo.

De la prueba testifical de cargo, se tiene que conocieron a Edmundo Anachuri y la demandante desde 2002 como convivientes y trabajaban juntos, vivían en distintas zonas y tenían contrato de alquiler a nombre de ambos.

De las pruebas documentales de descargo de la parte demandada, certificado domiciliario F.E.L.Cód. Civ. sobre domicilio en Tarija del causante, memorial de respuesta donde refieren a Teresa Loayza Bravo como conviviente, y documentación de la actividad laboral del causante en Tarija.

La prueba testifical de descargo, señala que conocen a Edmundo Anachuri Dávalos, vivía y trabajaba en Tarija no tenía esposa e hijos, no conocen a Teresa Loayza Dávalos y Martha Muñoz Claros.

Declaraciones y documentales que la recurrente enervó con las literales del proceso penal por el cual las certezas sobre domicilio real del causante estarían pendientes de resolución sobre su veracidad.

Del apersonamiento al caso de autos de Teresa Loayza adjuntando testimonio de proceso de reconocimiento de unión libre se advierte que obtuvo el reconocimiento de su unión libre o de hecho con el causante a partir del 2006 a 2012 en Santa Cruz.

Tomando en cuenta la prueba documental como los contratos de alquiler a partir de 2004 y testifical que refieren convivencia a partir del 2002 se advierte que la recurrente demostró estabilidad en la convivencia con su conyugue (+) además de haber trabajado juntos, y ser conocida como conyugue del causante, y su buena fe al creer ser la única conyugue se establece que habría convivido desde muchos años antes de la otra relación conyugal que tuviese el causante con Teresa Loayza Bravo.

Asimismo, demostró el domicilio real del causante en Cochabamba también mediante las pruebas documentales y testificales, que no fueron enervadas por las pruebas testificales documentales ni testificales de descargo por la contradicción de indicar en la respuesta a la demanda actual de que el domicilio del causante era en Tarija, y Teresa Loayza Bravo refiere último domicilio real Santa Cruz del causante y viajes por motivos laborales a Tarija.

En cuanto a la buena fe que la recurrente alega haber mantenido durante la unión libre o de hecho con el causante, de obrados se advierte que la parte demandada no desvirtuó este aspecto. No se tiene conocimiento que la recurrente sabía de qué habría otra relación formal y convivencia.

Asimismo, siendo que la resolución de declaración judicial de unión libre ejecutoriada a favor de Teresa Loayza Bravo de fecha posterior a la demanda se tiene que Martha Muñoz Claros tomó conocimiento de dicha unión conyugal en el curso del desarrollo del presente proceso, situación que acredita la buena fe alegada toda vez que habría convivido en la certeza de ser la única conviviente del causante.

Situación que el Ad quem no tomó en cuenta al valorar solamente la unión libre o de hecho de Teresa Loayza Bravo en el entendido de no tomar en cuenta que el aspecto de singularidad en la convivencia de la recurrente si existía mantenida de buena fe de la recurrente, desde años antes a Teresa Loayza Vargas hasta el fallecimiento del causante inclusive como demostró en el proceso.

Concluyéndose que la recurrente demostró la convivencia en unión libre entre su persona y Edmundo Anachuri Dávalos, sin embargo, por la existencia de una declaración judicial de unión libre con sentencia ejecutoriada a favor de Teresa Loayza Bravo, la unión de Martha Muñoz Claros con Edmundo Anachuri Dávalos conforme al art. 172 del Cód. Fam. y la convivencia con estabilidad en base a la buena fe demostrada por la recurrente en el entendido de que creía ser la única conyugue, se tiene por cierto la vida en común que habría llevado con el causante por lo que, se reconoce la misma como una unión irregular con los efectos reconocidos por ley.

Por lo expuesto corresponde fallar en la forma prevista en el art. 401 inc. d) del Código 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 numeral 1) de la Ley del Órgano Judicial del 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. art. 401 inc. d) del Código del Código de las Familias y del Proceso Familiar, CASA en parte el Auto de Vista de 1 de marzo 2019, cursante de fs. 1077 a 1079 emitido por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. En consecuencia, se declara probada la demanda principal reconociendo judicialmente la unión libre de Martha Muñoz Claros y Edmundo Anachuri Dávalos (+) a partir del 2002 a 2012, se dispone que en ejecución de sentencia se proceda a división de bienes conforme corresponda.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

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

**553**

**Corporación Minera de Bolivia c/ German Flores Mamani
Cumplimiento de Obligación
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1097 a 1110, interpuesto por German Flores Mamani contra el Auto de Vista N° 50/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1080 a 1093, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación, seguido por COMIBOL representada legalmente por Oswaldo Lelio Marka Fernández contra el recurrente; el Auto de concesión de 21 de septiembre de 2020 a fs. 1115; el Auto Supremo de Admisión N° 425/2020-RA de 7 de octubre cursante de fs. 1121 a 1122 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 77 a 78 vta., la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), representada legalmente por Aly Agreda Vedia planteó demanda ordinaria sobre cumplimiento de obligación contra German Flores Mamani, quien una vez citado respondió en forma negativa, opuso excepciones y reconvino por daños y perjuicios, desarrollándose de esta manera el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Oruro, emitió la Sentencia N° 115/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 853 a 858 vta., por la que declaró IMPROBADAS la demanda principal como la reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por COMIBOL representada por Oswaldo Lelio Marka Fernández mediante memorial de fs. 863 a 864 vta., el cual fue inicialmente resuelto por A.V. N° 244/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 898 a 904, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que fue anulado mediante A.S. N° 417/2019 de 24 de abril de fs. 947 a 950.

Posteriormente el Tribunal de alzada emitió el A.V. N° 50/2020 de 17 de julio, de fs. 1080 a 1093, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el que REVOCÓ parcialmente la sentencia, y declaró PROBADA en parte la demanda principal, PROBADA en cuanto al pago y/o cumplimiento de obligación, IMPROBADA en cuanto a la suma de \$us 153.195,47 (ciento cincuenta y tres mil ciento noventa y cinco 47/100 Dólares) cuantificando una suma menor de \$us. 65.741,78 (sesenta y cinco mil setecientos cuarenta y un 78/100 Dólares), e IMPROBADA la demanda reconvencional sobre daños y perjuicios, disponiendo que el demandado pague la suma señalada o su equivalente en moneda nacional al cambio del día a favor de COMIBOL a través de un depósito en una de las cuentas fiscales o depósito judicial en un plazo de treinta días, bajo el siguiente argumento:

Considerando como parámetro el valor justicia y sobretodo el principio de verdad material, en virtud de lo instruido por el A.S. N° 417/2019 de 24 de abril de fs. 947 a 950, encontrándose establecida la resolución contractual entre las partes a efectos de determinar si el demandado honró su obligación o no, tomando en cuenta el informe pericial de fs. 996 a 1009, aclarado y complementado de fs. 1021 a 1023.

Afirman que es evidente la venta de bienes de COMIBOL, que fueron transferidos mediante notas de traspaso al demandado quien firmó en señal de conformidad.

Apuntan lo siguiente: “el D.S. N° 24635 de 27 de mayo de 1997 que delinea la determinación del valor de los bienes a enajenar, precio, que debió exhibirse en lugares visibles de los mencionados bienes, los cuales ponderan ser transferidos a cooperativas mineras, mineros chicos, artesanos, agricultores, pequeños industriales y arrendatarios, bajo las modalidades de venta al contado o a plazos, o a arrendamiento financiero; entonces, subsumiendo el comportamiento del demandado en aquella oportunidad, es decir, habiendo el mismo observado que bienes de propiedad de COMIBOL estaban disponibles para su enajenación y el precio de los mismos, accedió a la transferencia de tales, obteniendo previo trámite la Resolución General de Directorio, en consecuencia al no estar sustentados los bienes transferidos en una Resolución General de Directorio por negligencia e incumplimiento de deberes de los funcionarios de COMIBOL es pertinente, justo y ecuánime establecer como precio de venta el 50% del precio habitual establecido por COMIBOL (...)”, sin embargo afirman que no es posible aplicar un interés de acuerdo al art. 5 ante el

incumplimiento del art. 6, ambos del mencionado Decreto Supremo, advirtiendo que existe responsabilidad de los funcionarios y/o ex funcionarios de COMIBOL por su omisión que generó el incumplimiento de deberes y estos deben ser establecidos en las instancias correspondientes.

Añaden que estos aspectos hacen entrever que la venta fue al contado sobreentendiendo que el demandado no tendría obligación pendiente con el Estado, sin que exista constancia de ello y sin que el demandado haya acreditado dicha circunstancia únicamente pagos parciales mediante depósitos realizados a cuentas particulares.

Sostienen que las obligaciones contraídas por el demandado por cuenta propia o en representación de la empresa de transportes Cometa Prodiagro son evidentes mediante las literales que acreditan la entrega del bien por la parte actora y que fueron recepcionadas dando su conformidad y que, al no existir prueba del pago, su obligación se encontraría pendiente.

Asimismo, el Ad quem consideró los documentos de traspaso y concluyó que por concepto de los ítems que cita el demandado adeudaba a COMIBOL la suma de \$us. 75.229,45 (setenta y cinco mil doscientos veintinueve 45/100 Dólares), de lo que realizó deducciones a los depósitos parciales demostrados habiendo ahorrado la suma de \$us. 9.487,67 (nueve mil cuatrocientos ochenta y siete 67/100 Dólares), en consecuencia, adeuda \$us. 65.741,78 (sesenta y cinco mil setecientos cuarenta y uno 78/100 Dólares).

Con relación a la demanda reconventional sobre daños y perjuicios señalaron que fue correctamente declarada improbadada por el a quo, puesto que el demandado no demostró de qué manera la medida cautelar de anotación preventiva dispuesta sobre su bien inmueble le provocó daños y perjuicios.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por German Flores Mamani, mediante escrito de fs. 1097 a 1110 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:

En la forma:

El Auto de Vista recurrido vulneró los arts. 228 num. 2), 398 num. 2), 218.II num. 1) inc. a), 226.I del Cód. Proc. Civ.

El recurrente afirma la infracción de las señaladas normas legales, indicando que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado, pese a que la sentencia ya se encontraba ejecutoriada, en razón a que la parte actora interpuso recurso de apelación fuera del término previsto por el art. 261.I del Cód. Proc. Civ., puesto que de acuerdo con el art. 226.V del Cód. Proc. Civ., este plazo se interrumpe ante la solicitud de aclaración, enmienda o complementación, comenzando a correr nuevamente, una vez notificado con el Auto de respuesta al mismo, en ese sentido, refiere que en el caso de Autos su persona solicitó enmienda y complementación, que fue rechazada por Auto de 31 de enero de 2018 a fs. 861, por lo que no se suspendió el plazo para apelar, en consecuencia el recurso de apelación fue planteado fuera de plazo por memorial de fs. 863 a 864, el 15 de febrero de 2018, es decir, a los 3 días después de haber fenecido el plazo, y correspondía que el Tribunal de alzada en aplicación del art. 218.II num. 1) del adjetivo civil, declare su inadmisibilidad, por consiguiente solicita se anule obrados hasta fs. 863 en conformidad con los arts. 228 num. 2) y 398 num. 2) del Cód. Proc. Civ., declarando ejecutoriada la sentencia.

El Auto de Vista recurrido vulneró el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

Denuncia que el fallo impugnado rompió el principio de congruencia cuando en el acápite III.3. al relacionar los antecedentes del proceso que no fueron motivo de apelación, siendo reconocido en el apartado III.2., para luego concluir que el A quo incumplió con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., sin embargo, lejos de anular obrados para que emita nueva sentencia, el Ad quem de forma contradictoria ingresó al fondo de la controversia.

Asimismo, manifiesta que incurrió en infundados y contradictorios obiter dicta considerando que al ser admitida la demanda, el juzgador estaba obligado a estimar positivamente las pretensiones de la misma, afirmación que estima ilegal.

La prueba pericial producida en segunda instancia no tiene relación con lo dispuesto en el A.S. N° 417/2019 ni con el objeto del juicio.

El recurrente denuncia que hubo error in procedendo del Ad quem al disponer la producción de prueba pericial de oficio, pues el Auto Supremo de referencia estaba dirigido a establecer si existen o no documentos que acrediten la obligación y como consecuencia la cuantía de la obligación supuestamente impaga siempre que se acredite el nexo obligacional, el cual niega su existencia física ni jurídica.

No obstante, denuncia que a través de la pericia no se averiguó el fondo de la cuestión litigiosa en infracción del objetivo del principio de la verdad material establecida en el art. 134 del Cód. Proc. Civ., al incurrir en presunción sin prueba material que es deudor de COMIBOL, disponiendo directamente a cálculo de la deuda para luego determinar que es de \$us. 65.741,78, aclarando -el recurrente- que no está atacando el contenido de la decisión, sino la forma de proceder del Ad quem, insistiendo en su solicitud de que se anule obrados hasta fs. 1080.

Reitera la vulneración del art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y el principio de congruencia.

Bajo otro acápite el recurrente reitera esta infracción, añadiendo en esta ocasión la falta de congruencia interna en la resolución impugnada, toda vez que: a) la prueba de fs. 9 a 10 y 75 a 76, no cuenta con su firma, b) A fs. 1086 vta., se alega una obligación inexistente incurriendo en error in procedendo, c) A fs. 1086 vta., existe contradicción entre la parte considerativa con la resolutive, reconociendo la existencia de formalidades de ventas a plazos, sin embargo se estableció una suma considerable de dinero, sin un documento público que acredite la venta, d) A fs. 1087, acusa también que hubo una contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, reconociendo la inexistencia de firmas en informes sin embargo, se ordena el pago de una obligación inexistente, e) A fs. 1091 vta., se reconoce la inexistencia de un documento público obligacional incurriendo en contradicción con la parte resolutive. Por lo que reitera su petición de anular obrados hasta fs. 1080 inclusive.

En el fondo:

Observa la existencia de pretensión, objeto del proceso y objeto de la prueba.

El recurrente aduciendo el extravío del Tribunal de alzada, bajo este subtítulo precisa que el caso de Autos tiene como pretensión el obtener el pago de supuestos adeudos a COMIBOL, centrando el objeto del proceso en dos aspectos como es el de acreditar la existencia de un vínculo obligacional fehaciente y establecer la cuantía de los adeudos.

Inexistencia de prueba de cargo que demuestre la pretensión.

Denuncia, que la parte demandante no demostró ninguno de los hechos, es decir, la existencia de un vínculo obligacional documentado, ni la cuantía de la obligación pecuniaria.

Inexistencia de prueba que fue reconocida en el Auto de Vista impugnado, sin embargo, es condenado al pago de la obligación, incurriendo en un error in judicando en infracción de las reglas de la sana crítica previstas por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ., además de haber vulnerado el principio de razonabilidad.

Denuncia que se vulneró los arts. 1283 y 1284 del Cód. Civ. y 136 del Cód. Proc. Civ. en cuanto a la carga de la prueba.

El recurrente manifiesta que los de alzada, luego de reconocer que la demandante COMIBOL no demostró la existencia de título obligacional alguno, hace recaer sobre su persona la carga de demostrar la inexistencia de la obligación, al indicar a fs. 1091 vta., que debió acreditar con prueba fehaciente la honra de su obligación, cuando quien debió comprobar documentalmente la existencia de una obligación pecuniaria vigente e impaga es la parte actora y no él en calidad de demandado.

Observa que el Tribunal de alzada reconoce que toda venta a plazos debió realizarse mediante documento público que en el caso de Autos no existe.

Acusa que el Ad quem incurrió en error de derecho en la valoración global de la prueba documental y en una evidente contradicción que conllevó un error in judicando, ya que a partir de la certeza de la inexistencia de documento público de compraventa a plazo (establecido en el art. 6 del D.S. N° 24635), emitió una resolución contradictoria al imponerle en la parte dispositiva del fallo la condena a pagar la suma de \$us. 65.741,78 creando una obligación.

Añade que la responsabilidad patrimonial que deviene de los contratos debe ser negociada y estipulada por las partes de manera voluntaria de acuerdo al art. 450 del Cód. Civ., por lo que al no existir consentimiento, no existe contrato, ni una obligación patrimonial judicialmente exigible, por consiguiente arguye que el Tribunal de alzada pretende hacerle soportar los efectos patrimoniales en infracción de los arts. 450, 453 y 454 del Cód. Civ., sustituyendo su voluntad y consentimiento para hacerle asumir una obligación pecuniaria contra su voluntad, cuando el objeto de la litis, no fue crearle una obligación pecuniaria sino su pago a partir de documentos preexistentes que no se acreditó en juicio, excediendo así los vocales al emitir un fallo extra y ultra petita, pronunciando aspectos fuera del marco legal de la litis y más allá de lo demandado por COMIBOL.

Denuncia que se incurrió en una prohibida autoproducción de la prueba.

Acusa que se sabe que nadie puede fabricar su propia prueba para atacar el derecho de los demás con base en su sola voluntad, menos pretender imponer obligaciones no consentidas, por lo que rechaza los informes de fs. 9 a 10 y de fs. 75 a 76 y la valoración que el Ad quem le otorga.

Considerando que el Tribunal impugnado reconoció que son meros informes elaborados unilateralmente por sí y ante sí por COMIBOL sin verificación judicial, sin su participación y consentimiento según se desprende a fs. 1087 por lo que asevera que el Ad quem incurrió en error de derecho al otorgar valor probatorio a los mismos, que carecen de fuerza vinculante, al no contar con su firma, alegando que de su parte también podría elaborar documentos que acreditan el cumplimiento de cualquier obligación o inclusive para crear obligaciones, refiriendo que la autoproducción de la prueba no está permitida, sobretudo en la creación de obligaciones, porque para ser válidas y exigibles deben contar con el consentimiento expreso del obligado, no obstante que los vocales al haber otorgado valor probatorio y fuerza vinculante en su contra, violó los arts. 450, 453 y 545 del Cód. Civ., cuya reparación pide en resguardo de sus derechos a la tutela judicial y al debido proceso.

Denuncia que hubo error de derecho en la valoración de la prueba al determinar la existencia de relación comercial, que no supone una obligación pecuniaria mediante pago.

El recurrente acusa que el Tribunal de alzada tras la existencia pasada de una relación comercial, concluyó sin prueba, que existe una obligación pecuniaria pendiente de pago, incurriendo en error de derecho en la valoración de la prueba documental, otorgando un significado diverso y un efecto vinculante sosteniendo que los informes de fs. 9 a 10 y 75 a 76, si bien no cuentan con la firma del demandado, no implica que la relación contractual no haya existido.

Distingue que un tema es que hubiera existido una relación comercial, y otro es que haya una obligación pecuniaria impaga, toda vez que debe necesariamente encontrarse un contrato escrito y firmado por el obligado y las formalidades de la Ley N° 1786 y el D.S. N° 24635 que exigen que sea un documento público.

Asimismo refiere que a fs. 1090 vta., el Ad quem incurre en error al apreciar la prueba señalando que se debía determinar si honró la obligación al no existir el referido contrato ni deuda, adicionalmente manifiesta que a fs. 1091 num. 2) no identificó cuales las literales presentadas por COMIBOL que fueron ratificadas por su persona que permiten colegir que existen obligaciones de su parte, ya que las obligaciones no nacen por deducción sino por estipulación expresa.

Y añade que en el numeral 7, los de alzada concluyen que al tratarse de ventas al contado, no implica que no exista monto por honrar, aspecto que el recurrente considera una conclusión libre y carente de todo respaldo lógico y jurídico que atenta contra su derecho a la tutela judicial efectiva, si reconoce que la prueba documental en análisis le lleva al convencimiento de que se tratan de ventas al contado.

De igual manera denuncia que a fs. 1091 en su conclusión 8, indica que las obligaciones contraídas por el demandado son evidentes según literales que evidencian la entrega del bien, por la parte actora. Al respecto advierte que toda venta a plazo debía ser otorgada mediante documento público en el que además se constituya prenda sin desplazamiento sobre el bien vendido a plazos documento que considera debe ser la única prueba para acreditar las obligaciones supuestamente contraídas.

También señala que a fs. 1092 en su conclusión 9 al considerar el Ad quem que son documentos de traspaso y no documentos de reconocimiento de deuda otorgando así un efecto legal que no tienen.

Añade que el Ad quem incurrió en error de hecho porque cita los documentos de fs. 601, 602, 603, 722, 760, 762 y 792 para crear cargos o deudas como para deducir pagos siendo documentos de traspaso.

Motivos por los que solicita se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se mantenga incólume la sentencia de primera instancia.

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 preclusión.

Por A.S. N° 329/2016 de 13 de abril, se razonó lo siguiente: "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".

En ese contexto, al ser el proceso una serie de actos ejecutados sistemáticamente por los contendientes con el fin de llegar a una sentencia, no debe considerarse como un transcurso de actos y plazos que en cualquier momento del proceso puede alegarse hechos nuevos, oponer prueba o, en su caso, establecer pretensiones, pues nuestro sistema procesal civil, actual y el anterior, está concebido por etapas o estadios de modo que cada acto debe desarrollarse en un orden determinado, por lo que los juzgadores no podrían retrotraer etapas vencidas del proceso porque se desnaturalizaría el mismo. Al respecto Hugo Alsina, en su "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", tomo I, pág. 454, indica: "Ahora bien, el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior". Esa concepción

queda claramente percibida en la Ley N° 025, en su art. 16, cuando establece que: "(Continuidad del Proceso y Preclusión). I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos"

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 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 las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

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

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

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

Respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 se orientó que: "...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. Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia orientó en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 en sentido que: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la

consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

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

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto señaló que: “Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180.I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, mencionó que “II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las Autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Por otra parte, la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto estableció 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.4. De la carga de la prueba.

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

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

Con 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. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.”

III.5. 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 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 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, señala: “Que, todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el Tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el Tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el Tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el Tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se 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, 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 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.6. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se razonó que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...” , criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio”.

Por otra parte, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, se orientó 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”.

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se concretó: “...es una obligación para la Autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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.

En la forma:

Con relación a los motivos 1), 2) y 4) referidos a que el Auto de Vista recurrido vulneró los arts. 228 num. 2), 398 num. 2), 218. II num. 1) inc. a), 226.I y 265 del Cód. Proc. Civ.

Del análisis de estos reclamos por los que el recurrente denuncia la infracción de las mencionadas normas legales, acusando que el recurso de apelación planteado por la parte actora fue interpuesto fuera del plazo estipulado por el art. 261.I del Cód. Proc. Civ., y que el Ad quem debió declarar su inadmisibilidad.

Conforme se desprende de antecedentes es evidente que pronunciada la sentencia, el recurrente solicitó complementación a la misma, siendo rechazada su petición por Auto de fs. 861, posteriormente la parte demandante COMIBOL fue notificada el 1 de febrero de 2018 según diligencia a fs. 862, quien interpuso recurso de apelación mediante escrito de fs. 863 a 864 vta., el 16 de febrero de 2018, dentro del plazo establecido por ley de acuerdo a los arts. 90, 226.V y 261 num. 1, todos del Cód. Proc. Civ., por cuanto emitido el fallo de fondo, las partes pueden hacer uso de la facultad de pedir aclaración, enmienda y complementación, en cuyo caso se suspenderá el plazo para interponer el recurso correspondiente, comenzando a correr nuevamente este plazo a partir de la notificación con el Auto de complementación, independientemente de que se haya acogido o no, la solicitud de complementación, aclaración o enmienda, como pretende confundir el recurrente.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que el recurso de apelación ya fue objeto de examen para su admisibilidad, a través del A.V. N° 244/2018 de 13 de septiembre, de fs. 898 a 904, que si bien fue anulado mediante el A.S. N° 417/2019 de 24 de abril de fs. 947 a 950, posteriormente el Tribunal de alzada emitió un nuevo A.V N° 17 de julio de 2020, cursante de fs. 1080 a 1093, que es ahora recurrido en casación, consecuentemente de acuerdo a la doctrina establecida en el acápite III.1, respecto al principio de preclusión, se considera el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, en sus distintas fases que responden necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente

de eficacia, como acontece en el presente proceso, donde la etapa de formulación del recurso de apelación ya fue superada y el pretender su revisión, peor aún su nulidad no condice con el señalado principio, como intenta el recurrente a través del presente agravio inoportunamente formulado, además de no hallarse acorde a los datos que arrojan el proceso.

En cuanto a la denuncia de infracción del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., donde el recurrente alega la vulneración del principio de congruencia, observando que el Ad quem ingresó al fondo de la problemática planteada cuando de los puntos apelados dicho aspecto no fue demandado y que además hubo contradicción entre la parte considerativa y resolutive del Auto de Vista impugnado al reconocer que no existe documento público, sin embargo, se le fija una suma considerable de dinero.

Sobre este punto, del análisis de antecedentes se desprende que si bien es evidente que mediante Sentencia N° 115/2017 de 28 de noviembre, de fs. 853 a 858 vta., el Juez de primera instancia declaró improbadas las demandas principal y reconvenional, al ser recurrida en apelación, inicialmente se emitió el A.V. N° 244/2018 de 13 de septiembre, de fs. 898 a 904, el cual fue dejado sin efecto por A.S. N° 417/2019 de 24 de abril de fs. 947 a 950, donde se indicó entre otros fundamentos, lo siguiente: "(...) corresponde referir que el Tribunal de segunda instancia al disponer que el A quo requiera del perito especializado para contar con mayores elementos clarificadores, no previo los principios de economía procesal, celeridad y de una justicia pronta y oportuna, asimismo es menester puntualizar que los jueces de primera o segunda instancia pueden requerir la producción de ciertos medios de prueba, obviamente que para el caso de prueba pericial no implica que obligatoriamente sea el operador judicial de primera instancia quien genere dicho medio de prueba (...)".

Que, devueltos los antecedentes, el Ad quem a efectos de dar cumplimiento al referido fallo, por Auto a fs. 954 en función al principio de verdad material, dispuso la producción de la prueba pericial de oficio.

Es así que con base en el dictamen pericial de fs. 997 a 1012 y su complementación de fs. 1021 a 1024, el Tribunal de alzada emitió el A.V. N° 50/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1080 a 1093, por el que revocó la sentencia impugnada, y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de obligación, disponiendo que el demandado, hoy recurrente, pague la suma de \$us. 65.741,78 (sesenta y cinco mil setecientos cuarenta y un 78/100 Dólares) o su equivalente en moneda nacional al cambio del día a favor de COMIBOL a través de un depósito en una de sus cuentas fiscales o depósito judicial en un plazo de treinta días, e improbadamente la demanda reconvenional sobre daños y perjuicios.

Por dicha razón no es evidente que el Ad quem incongruentemente haya ingresado al fondo de la causa sin tener facultades para ello, puesto que si bien de acuerdo al principio de pertinencia el Tribunal de alzada debe constreñirse a responder los puntos que fueron objeto de apelación, en el caso de autos se debe tener presente, primero que la parte actora a través de su recurso de apelación a fs. 863 y vta., observó precisamente la falta de apreciación correcta de la prueba presentada, motivo por el cual el Auto de Vista fue que dejó sin efecto la sentencia para que el juzgador acudiendo a sus facultades pueda ordenar la producción de más prueba, como la prueba pericial.

Aspecto que inclusive el A.S. N° 417/2019 de 24 de abril de fs. 947 a 950, si bien anula la resolución de segunda instancia, aclara que respecto a la producción de la prueba pericial, ésta también puede ser llevada a cabo en esa instancia acudiendo a sus facultades potestativas para un mejor proveer y definir la causa sometida a su conocimiento.

Dicha razón, ratifica el goce de las prerrogativas que le otorga la ley para ingresar al fondo de un proceso, toda vez que por el contrario es su deber el revisar no sólo la sentencia en virtud de los agravios formulados en su contra, sino también los antecedentes y la tramitación correcta del proceso, considerando además que de acuerdo a lo referido en el epígrafe III.5 de la presente resolución, 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.

Ahora bien del contenido del fallo ahora impugnado tampoco se observa que haya incurrido en una incongruencia interna como acusa el recurrente, toda vez que a través de sus conclusiones hace referencia que precisamente ante la ausencia del cumplimiento de formalidades que hacen a un documento base para exigir el cumplimiento de la obligación contraria con el recurrente se vio la necesidad de la práctica de la pericia solicitada que definió el adeudo que tiene pendiente el demandado.

3) La prueba pericial producida en segunda instancia no tiene relación con lo dispuesto en el A.S. N° 417/2019 ni con el objeto del juicio.

Con relación a este reclamo por el que el recurrente denuncia que hubo error in procedendo del Ad quem al disponer la producción de prueba pericial de oficio pues considera que debió estar dirigido a acreditar la obligación perseguida y como consecuencia la cuantía de la obligación supuestamente impaga, al no haberlo hecho así se habría infringido el principio de verdad material previsto por el art. 134 del Cód. Proc. Civ.

Del cotejo de antecedentes se desprende que los puntos de pericia fijados en el Auto de fs. 954 y en audiencia a fs. 971 y vta., el recurrente no formuló observación alguna, hasta el presente recurso, por consiguiente, al no haberlo hecho dio su conformidad con lo actuado, habiendo precluido su derecho al respecto, sin embargo, de su revisión se advierte que estos han ido dirigidos en forma congruente con las pretensiones que contiene la demanda principal.

En el fondo:

Con relación a los motivos 1) al 6), referidos a observar la existencia de pretensión, objeto del proceso y objeto de la prueba, la inexistencia de prueba de cargo que demuestre la pretensión, la infracción de los arts. 1283 y 1284 del Cód. Civ. y 136 del Cód. Proc. Civ. en cuanto a la carga de la prueba, que el Tribunal de alzada reconoce la inexistencia de documento público, dando curso a una prohibida autoproducción de la prueba, es decir, que mediante estos reclamos el recurrente encamina sus denuncias sobre la prueba, su producción y su correspondiente valoración.

Para su debido análisis, se debe establecer que el Tribunal de alzada al resolver la causa dando énfasis al principio de verdad material y en cumplimiento del A.S. N° 417/2019 de fs. 947 a 950, llegó a establecer la relación contractual entre ambas partes, sin embargo ante la carencia de un documento que determine cuanto adeuda el recurrente o es que pago el total de su obligación, es que se acudió a la prueba pericial practicada de fs. 996 a 1009 y 1021 a 1023, las cuales arrojaron que esta relación no fue desarrollada en cumplimiento de las normas de auditoría gubernamental dentro de los alcances de la Ley N° 1178 y sus decretos reglamentarios, por cuanto no quepa duda que el informe de entrega de activos de fs. 9 a 10 y el informe de fs. 75 a 76, si bien no cuenta con la firma del demandado eso no significa que la relación contractual no haya existido, ya que el demandado no negó que la obligación emergente de ello haya sido honrada, pues efectuando un análisis doctrinal previo del negocio jurídico concluye que hay documentos intrínsecamente ligados a contratos como un informe de entrega de activos donde la causa y el objeto están plenamente identificados, si la situación fuese que no hubo consentimiento al no consignar la firma del demandado este aspecto no fue cuestionado por el recurrente, pues el Ad quem analiza que el demandado debió considerar cual fue la intención común de las partes, es decir qué pretendía COMIBOL al entregar sus bienes a un tercero y este al recibir los activos por cuanto esto motiva a la apreciación del comportamiento de los mismos y las circunstancias de la relación contractual y hay contratos que no están legalmente obligados a contar con un documento para existir válidamente y por tanto nacen a la vida de derecho con el esquema básico formativo, estos contratos verbales y su categoría se opone a la de los contratos formales, sin embargo el Ad quem enfatiza que no constituye impedimento a las partes de un contrato verbal el utilizar un documento como constancia del acuerdo de ambos, como sucedió en el presente proceso, por consiguiente si bien no se cumplió con las formalidades extrañadas por el recurrente, esto no constituye un óbice para la demostración de la relación contractual con base en las razones expuestas por el Tribunal de alzada, lo cual no implica una aparente inexistencia de prueba de cargo que demuestre la pretensión principal, por el contrario, el demandado no enervó su inexistencia, por lo que no es evidente que no existió consentimiento al no existir un contrato expreso ni que ante su inexistencia no haya una obligación exigible por consiguiente no se acreditó la posible infracción a los arts. 450, 453 y 454 del Cód. Civ.

Sobre ciertas falencias que se podría acusar en el cumplimiento de formalidades de contratos conforme tiene expuesto el Tribunal de alzada será atribuible a ex funcionarios de la parte actora contra los cuales se deberá activarse las responsabilidades correspondientes.

Ahora bien esta venta de bienes de COMIBOL, al demandado fueron efectuadas por notas de traspaso como bien reconoce el propio recurrente quien firmó en señal de conformidad, haciendo entrever que la venta fue al contado y que el demandado no tendría obligación pendiente con el Estado, sin que exista constancia de ello y sin que el demandado haya acreditado dicha circunstancia únicamente pagos parciales mediante depósitos realizados a cuentas particulares no así a favor de COMIBOL.

Por lo que esta demostración de no tener deuda pendiente de pago también debe ser acreditada por el demandado quien manifestó no adeudar, pues de acuerdo a la doctrina señalada en el acápite III.4 de la presente resolución, el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, y en el caso del demandado al responder a la acción puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante, sin embargo, si este alega hechos diversos, se encuentra obligado a probarlos.

En el presente proceso, el demandante ha provisto de prueba para demostrar sus pretensiones, al contrario del demandado quien asumió una actitud pasiva al no enervarlas, independientemente de la prueba pericial de oficio cuya producción fue ordenada por el Tribunal Ad quem; por consiguiente, ambas partes se hallan compelidas en demostrar las pretensiones y alegatos que persiguen, no siendo evidente que el demandado se encuentre exento de acreditar el haber honrado la obligación pendiente.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el Ad quem consideró los documentos de traspaso y concluyó que por concepto de los ítems que cita el demandado adeudaba a COMIBOL la suma de \$us. 75.229,45 (setenta y cinco mil doscientos veintinueve 45/100 Dólares) de los que realizó deducciones de los depósitos parciales demostrados habiendo honrado la suma de \$us. 9.487,67 (nueve mil cuatrocientos ochenta y siete 67/100 Dólares), en consecuencia, adeudaría \$us. 65.741,78 (sesenta y cinco mil setecientos cuarenta y uno 78/100 Dólares).

Sobre la denuncia de que se incurrió en una prohibida autoproducción de la prueba, refiriéndose a los informes de fs. 9 a 10 y 75 a 76, se debe tener constancia conforme se señaló líneas arriba, que estos informes no constituyeron la única prueba para determinar la obligación pendiente de pago, por consiguiente, tampoco se demostró un posible error de derecho en su consideración.

Con base en los puntos esgrimidos, no se constató que hubo error de derecho en la valoración de las pruebas al determinar la existencia de la relación contractual entre las partes y la obligación pendiente de pago por parte del recurrente, toda vez que

los jueces de segunda instancia basados en los fundamentos expuestos anteriormente, concluyeron que al no haberse honrado el pago, hace procedente en parte la demanda principal basada en el informe pericial practicado ante este Tribunal, por lo que de acuerdo a la doctrina establecida en el acápite III.2 de la presente resolución, es obligación de los juzgadores valorar las pruebas esenciales y decisivas, ponderando unas más que otras hasta formar convicción para llegar a la verdad de los hechos en virtud de los principios de lógica probatoria, lo que aconteció en el caso de Autos, infiriéndose que el Tribunal de segunda instancia aplicó correctamente las disposiciones de los arts. 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, 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. de fs. 1097 a 1110, interpuesto por German Flores Mamani contra el A.V. N° 50/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1080 a 1093, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 17 de noviembre de 2020

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



554

Emma Villca vda. de Quino c/ Bertha Fernández Veizaga y Otros
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 1468 a 1472 y 1474 a 1475 vta., interpuestos por David Quino Fernández, Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1371 a 1374, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso civil de reivindicación y otros, iniciado por Emma Villca vda. de Quino contra Bertha Fernández Veizaga y los recurrentes, la contestación de fs. 1541 a 1543, el Auto de concesión de 20 de octubre de 2020 a fs. 1544, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Emma Villca vda. de Quino, interpuso demanda de reivindicación y otros mediante memorial de fs. 25 a 28 vta., subsanada de fs. 47 a 48 vta., contra Bertha Fernández Veizaga, David, Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández, quienes repelieron la demanda conforme escrito de fs. 107 a 110 vta., desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°33/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 1191 a 1194 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 6 de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, Emma Villca vda. de Quino apeló la resolución de primera instancia, emitiéndose el A.V. N° 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1371 a 1374, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que REVOCÓ la sentencia y en el fondo declaró PROBADA la demanda, disponiendo en consecuencia la restitución del inmueble a favor de la actora.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por David Quino Fernández, Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández mediante memoriales cursantes de fs. 1468 a 1472 y 1474 a 1475 vta., respectivamente, que son motivo de análisis respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la 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. Civil.

II.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 reivindicación y otros, razón por la cual cumple con ese presupuesto.

II.2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 1458, se establece que los recurrentes fueron notificados el 14 de septiembre de 2020 con el Auto N° 55/2020 que anuló la notificación de 4 de marzo del año en curso con el A.V. N° 01/2020 de 24 de enero, siendo presentados los recursos de casación según timbre electrónico a fs. 1468 y 1474, respectivamente, ambos de 28 de septiembre del presente año, en el plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir; dentro los diez días hábiles.

II.3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes mediante sus escritos de casación identificaron los agravios que consideran les ocasionaron, mismos que son precisados en el punto 4 de la presente resolución, por lo que cuentan con legitimación procesal para interponer sus recursos en los términos del art. 272.II del Cód. Proc. Civ.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. Del recurso de casación de David Quino Fernández. (fs. 1468 a 1472)

En la forma:

a) Acusó que, en el Auto de Vista impugnado, efectuaron una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., al disponer que el recurrente entregue el bien inmueble objeto de litis a favor de la actora, desconociendo el derecho propietario que tiene sobre el referido inmueble, en virtud de lo establecido por los arts. 1007, 1025, y 1086 del mismo cuerpo legal.

b) Mencionó que el Ad quem incurrió en error de hecho, sustentado en la valoración de la prueba reciente presentada por la actora cursante de fs. 1196 a 1217 consistente en la Sentencia N° 15/2016 de 1 de abril emitida por el Juez Público N° 1 en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dentro del proceso de nulidad de testimonio de rectificación y complementación de partidas de nacimiento y nulidad de declaratoria de herederos, sin considerar que ese proceso no fue dirigido contra David Quino Fernández.

c) Reclamó que se efectuó una errónea interpretación y aplicación del art. 1452 del Cód. Civ., cuando señala que lo resuelto en el proceso es “erga omnes”, del cual su persona no fue parte, y sin considerar que la misma no afecta, su identidad y filiación respecto a su padre Víctor Quino Ugarte, ignorando que su derecho propietario nació, según dispone el art. 1007 del Cód. Civ., sucesión en calidad de hijo.

En el fondo:

a) Demandó que en el Auto de Vista impugnado, existió error de hecho en la apreciación de la prueba, porque el Aquo no observó ni consideró, que su persona no fue parte de aquel proceso, que en la Sentencia de 1 de abril de 2016, dictada por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 1 de Santa Cruz de la Sierra, en la parte resolutive dispuso: 1) Anular el proceso de ratificación y modificación de partida de nacimiento de Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández; 2) Anular el proceso de declaratoria de herederos interpuesto por Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández, permaneciendo en consecuencia subsistente su calidad de heredero forzoso a la sucesión de su causante, y al disponer la restitución del inmueble, como si se tratara de propiedad exclusiva de la actora, el Ad quem efectuó una errónea aplicación del art. 1453 del Cód. Civ.

Solicitó se dicte resolución CASANDO el A.V. N° 01/2020 de 24 de enero, y en el fondo se declare IMPROBADA la demanda de fs. 25 a 28 y su complementación de fs. 47 a 48, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 1191 a 1194.

4.2. Del recurso de casación de Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández. (fs. 1474 a 1475 vta.)

En la forma:

a) Manifestaron que el Auto de Vista impugnado, aplica indebidamente el art. 1453 del Cód. Civ., al disponer que los demandados entreguen el bien inmueble objeto de litis a favor de la actora, desconociendo el derecho propietario que ostentan sobre el mismo en virtud de lo establecido por los arts. 1007, 1025 y 1086 del Cód. Civ., añaden que esta parcial valoración la efectúan sobre la prueba reciente presentada por la actora, consistente en la Sentencia N° 15/2016 de 1 de abril, emitida por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 1 de Santa Cruz de la Sierra, que dispone anular la declaratoria de herederos a favor de sus personas, sustentada en la inexistencia del proceso de rectificación de sus partidas de nacimiento, sin considerar el fundamento de dicha sentencia que refiere: “corresponde a los demandados acudir a la vía legal pertinente en defensa de sus derechos, habida cuenta de que en este proceso no se está dilucidando la nulidad o ineficacia de dicho proceso y los documentos que ha generado, salvándose sus derechos por cuerda separada”.

Solicitaron se dicte resolución CASANDO el A.V. N° 01/2020 de 24 de enero, y en el fondo se declare IMPROBADA la demanda de fs. 25 a 28 y su complementación de fs. 47 a 48, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 1191 a 1194.

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. 1468 a 1472 y 1474 a 1475 vta., interpuestos por David Quino Fernández, Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández, respectivamente contra el A.V. N° 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1371 a 1374, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familiar, 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. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 17 de noviembre de 2020

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

**555****Ena Teresa Tejerina Caballero c/ Carlos Alberto Zurita Ibáñez****División y Partición de Bienes****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 129 a 140, interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez contra el Auto de Vista N° 145/2020 de 07 de agosto, cursante de fs. 109 a 112, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes, seguido por Ena Teresa Tejerina Caballero contra el recurrente, la contestación de fs. 147 a 151, el Auto de concesión de 26 de octubre de 2020 a fs. 153, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en la demanda cursante de fs. 13 a 18 vta., subsanada de fs. 20 a 21, Ena Teresa Tejerina Caballero inició proceso ordinario de división y partición de bienes; acción que fue dirigida contra Carlos Alberto Zurita Ibáñez, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 27 a 32 vta. opuso excepciones de incompetencia y cosa juzgada; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto definitivo de 17 de abril de 2019 donde el Juez Público de Familia N° 7 de Yacuiba – Tarija declaró PROBADA la excepción de cosa juzgada y dispuso se proceda al archivo

Auto Definitivo de primera instancia que al ser apelado por Ena Teresa Tejerina Caballero, mediante memorial de fs. 51 a 57 vta., la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 145/2020 de 07 de agosto, cursante de fs. 109 a 112, que REVOCÓ el Auto definitivo y declaró IMPROBADA la excepción de cosa juzgada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Carlos Alberto Zurita Ibáñez, según memorial de fs. 129 a 140, 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° 145/2020 de 07 de agosto, cursante de fs. 109 a 112, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto Definitivo que declaró probada la excepción de cosa juzgada dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes, lo que permite inferir que el Auto recurrido 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 papeleta de notificación de fs. 112 vta., se observa que el recurrente fue notificado el 09 de septiembre de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 23 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del certificado de recepción del buzón judicial cursante a fs. 136; se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°145/2020 de 07 de agosto, cursante de fs. 109 a 112, este goza de 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. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista no consideró en absoluto el memorial de contestación al recurso de apelación, siendo una resolución carente de motivación y fundamentación que vulnera el debido proceso garantizado por los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la C.P.E., asimismo vulnera el principio y derecho a la igualdad de partes ante el Juez que se encuentra previsto en el art. 30 num. 13) de la Ley del Órgano Judicial reconocido como uno de los valores supremos.

Que se demostró que la pretensión de la demandante de reclamar la división y partición después de 22 años de estar divorciados es manifiestamente improponible, por falta de fundabilidad de la pretensión de la demandante por carecer de interés tutelado por el ordenamiento legal, puesto que los beneficios sociales que le corresponden al recurrente como militar jubilado son bienes propios conforme lo establece el A.S. N° 240/2002 de 12 de agosto, y art. 107 num. 1) del Código de Familia anterior así como el art. 183 inc. a) de la Ley N° 603.

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

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 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. 129 a 140, interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez contra el A.V. N° 145/2020 de 07 de agosto, cursante de fs. 109 a 112, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, 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. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 17 de noviembre de 2020

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

**556**

José Castaños Flores y Otra c/ Lino Quispe Serón
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 396 a 404 vta., presentado por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños, impugnando el Auto de Vista N° S-259/2020 de 26 de junio, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 392 a 393 vta., dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Lino Quispe Serón; la respuesta cursante de fs. 407 a 408 vta.; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 409; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños por memorial cursante de fs. 43 a 46 vta., y subsanado de fs. 49 a 50 vta., en la vía ordinaria demandaron a Lino Quispe Serón, por mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, quien una vez citado, contestó negativamente y reconvino por mejor derecho propietario, acción negatoria y otros mediante memorial cursante de fs. 78 a 84 vta., y subsanado de fs. 87 a 88 vta.; excepcionando la parte demandante por obscuridad, contradicción, imprecisión en la demanda reconvenicional mediante memorial cursante de fs. 94 a 97 vta., excepción que fue declarada IMPROBADA por el Juez Quinto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto mediante Resolución N° 540/2015 de 11 de diciembre cursante de fs. 109 a 110; tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 157/2016 de 26 de abril, cursante de fs. 177 a 180 vta., donde el Juez Quinto Público en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto - La Paz, declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños y PROBADA en parte la demanda reconvenicional; resolución apelada por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños mediante memorial cursante de fs. 183 a 186 vta., resuelto por el A.V. N° 378/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 199 a 201, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ANULÓ obrados hasta fs. 173 in fine disponiendo que el Juez requiera la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos.

En cuyo cumplimiento, se dictó la Sentencia N° 252/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 351 a 356, donde el Juez Quinto Público Civil y Comercial de la ciudad de El Alto - La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal cursante de fs. 43 a 46 y de fs. 49 a 50 y PROBADA en parte la reconvenicional planteada por Lino Quispe Serón cursante de fs. 78 a 84 y de 87 a 88 vta., con relación al mejor derecho propietario e improbada con relación a la acción negatoria más pago de daños y perjuicios, y dispuso el mejor derecho propietario del demandado sobre el inmueble lote N° 9, manzano N° 266, con una superficie de 250 m2., ubicado en la urbanización San Felipe de Seque y registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 201310008644 de 14 de septiembre de 1998, asiento A-1 de titularidad de dominio, cuyas colindancias son al Norte con el Lote N° 8, al Sur con el lote N° 10, al Este con el Lote N° 17 y al Oeste con la Av. Radial

2. Resolución apelada por José Castaños Flores por sí y en representación de Paulina Francisca Calle de Castaños mediante memorial cursante de fs. 360 a 370, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal de Justicia de La Paz dictó el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 392 a 393 vta., declarando INADMISIBLE el recurso de apelación de los demandantes, en aplicación a lo establecido en el art. 218.II num 1) inc. a) del Cód. Proc. Civ., por la extemporaneidad del recurso, al haber sido planteado fuera del plazo previsto por el art. 261.I de la Ley N° 439.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños mediante memorial cursante de fs. 396 a 404 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentados por la parte demandante, contra la Sentencia N° 252/2019 de 11 de abril, que resolvió por declarar INADMISIBLE el recurso de apelación de los demandantes; 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. 394 que fueron notificados el 17 de septiembre de 2020 con el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio y presentaron su recurso de casación el 25 de septiembre del año en curso; 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 José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 392 a 393 vta., estos gozan de plena legitimación procesal, ello en virtud de que la resolución impugnada emite un fallo declarando INADMISIBLE el recurso de apelación de los recurrentes, 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 José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

En la forma.

a) Acusaron que el A.V. N° S-259/2020, vulneró el art. 216.IV del Cód. Proc. Civ., que establece para el cómputo del plazo de apelación con la notificación física con el fallo, que en su caso debe hacérselo un día después de celebrada la audiencia, refirieron que en el caso la Sentencia fue notificada no al día siguiente de la audiencia, sino recién el 02 de mayo de 2019 como consta a fs. 357, contrariamente a ello los Vocales tomaron para el cómputo erróneamente la audiencia de lectura de 29 de abril de 2019.

b) Reclamaron que la resolución de alzada interpretó errónea y sesgadamente los arts. 82 y 216.I del Cód. Proc. Civ., porque para que comiencen a correr los plazos procesales para la apelación a la sentencia (tal como manda el art. 52 del protocolo de aplicación del Código Procesal Civil) no basta con estar presentes en audiencia de lectura de sentencia, sino que es necesario se notifique de forma física y con cedulón al día siguiente de la audiencia o en su caso de hacerlo en la audiencia debe existir constancia de ello, al efecto citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 1226/2019 de 27 de noviembre, invocando el principio pro homine derivado del pro actione garantizando el acceso a los recursos, desechando todo rigorismo y formalismo excesivo, precautelando el derecho de las partes a la impugnación y acceso a la justicia.

Petitorio.

Concluyeron solicitando anular el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio cursante de fs. 392 a 393 vta.

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.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. 396 a 404 vta., presentado por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños, impugnando el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 392 a 393 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 17 de noviembre de 2020

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

**557**

Lidia Pasten de Oblitas y Otro c/ Eynar Henry Chuquimia Torrez y Otra
Rescisión de Contrato y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1059 a 1064 vta., interpuesto por Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez, contra el Auto de Vista N° S-226/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1051 a 1056, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de rescisión de contrato y cancelación de asiento en derechos reales seguido por Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 1067 a 1075; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020, cursante a fs. 1075 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 49 a 51 subsanada de fs. 53 a 54 vta. modificada de fs. 84 a 86 y de fs. 103 a 105 Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela iniciaron el proceso ordinario de rescisión de contrato y cancelación de asiento en derechos reales contra Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 119 a 120 vta., y de fs. 124 a 125, opusieron excepciones y contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 117/2019 de 17 de abril cursante de fs. 948 a 953, en la que la Juez Público Civil y Comercial N° 23 de la ciudad de La Paz, declaró: IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela según memorial cursante de fs. 965 a 971, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-226/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1051 a 1056 de obrados, REVOCANDO la sentencia y en el fondo dispuso declarar PROBADA la demanda.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez mediante memorial cursante de fs. 1059 a 1064 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-226/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1051 a 1056, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre rescisión de contrato y cancelación de asiento 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 a fs. 1057, se observa que los recurrentes fueron notificados el 27 de agosto de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 10 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 1059, 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° S-226/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1051 a 1056, estos gozan con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Viista 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 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 Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el Tribunal de alzada de forma equivocada denota la existencia de un aprovechamiento por parte de los demandados de la necesidad apremiante que surgió del estado de salud grave por el que habría atravesado la demandante, infiriéndose así que se habría cumplido con el elemento subjetivo requerido para la procedencia de la acción de rescisión por lesión y consecuentemente se habría cumplido con los presupuestos del art. 563 con relación al 561 del Cód. Civ.

Que el Tribunal de apelación a momento de emitir el Auto de Viista no solamente incurrió en violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sino que en la apreciación de las pruebas incurrió en error de hecho y de derecho conforme se evidencio de los documentos auténticos cursantes en las pruebas tomadas en cuenta por los Vocales, en razón de que se comprobó científicamente que la demandante padeció de cáncer papilar de tiroides, que según el Tribunal de alzada hubiera dado origen y motivo para los recurrentes hayan explotado una necesidad apremiante ligereza ignorancia de la misma empero según los informes médicos se tiene que no reporto esa enfermedad sino tiroides de Hashimoto-tiroiditis autoinmune, motivo por el cual en el caso de autos no cumplió con el elemento subjetivo del art. 561 del Cód. Civ.

Por lo que solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule o case el Auto de Viista.

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. 1059 a 1064 vta., interpuesto por Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez, contra el A.V. N° S-226/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1051 a 1056, 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, 17 de noviembre de 2020

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

**558****Javier Choque Huanca c/ Fernando Isaac Cassi Huanca y Otros****Reivindicación y Otro****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 180 a 186, interpuesto por Fernando Isaac, María Isabel ambos Cassi Huanca y Jorge Montes contra el Auto de Vista N° S-229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Javier Choque Huanca contra Iván Cassi Huanca, Elizabeth Quispe Nina y los recurrentes, la contestación cursante de fs. 189 a 192 vta., el Auto de concesión de 21 de octubre de 2020 cursante a fs. 194 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mediante escrito de fs. 9 a 10 vta., subsanado de fs. 27 y vta., modificado, aclarado y ampliado de fs. 60 a 62 de obrados, Javier Choque Huanca, inició proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios dirigido contra Fernando Isaac Cassi Huanca, Jorge Montes, María Isabel e Iván ambos Cassi Huanca y Elizabeth Quispe Nina, quienes una vez citados Fernando Isaac Cassi Huanca contestó a la demanda y reconvino por resolución de venta por falta de pago del precio cursante de fs. 76 a 80 vta., asimismo, Iván Cassi Huanca, María Casi Huanca, Jorge Montes Flores respondieron en forma negativa a la demanda de fs. 82 a 83, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 203/2018 de 15 de junio de 122 a 126 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 10 de la ciudad de El Alto emitió la Sentencia N° 203/2018 de 15 de junio cursante de fs. 122 a 126 vta., que declaró PROBADA solo la demanda de reivindicación disponiendo que los demandados Fernando Isaac Cassi Huanca, Jorge Montes, María Isabel e Iván ambos Cassi Huanca y Elizabeth Quispe Nina restituyan el bien inmueble ubicado en la ciudad de El Alto, urbanización 16 de julio Lote "A" manzana 213 con superficie de 200 m2. e inscrito bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0084808 a su propietario Javier Choque Huanca en el plazo de 5 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, también declaró IMPROBADA la demanda reconvencional de resolución de venta por falta de pago del precio interpuesta por Fernando Isaac Cassi Huanca.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Fernando Isaac Cassi Huanca mediante memorial cursante de fs. 142 a 146 vta.; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°S-229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., de obrados que CONFIRMÓ la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Fernando Isaac Cassi Huanca, María Isabel Casi Huanca y Jorge Montes según memorial cursante de fs. 180 a 186 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-229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., de obrados, se advierte que el mismo confirmó la sentencia que declaró probada la demanda de reivindicación; lo que permite 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 a fs. 166, se observa que el recurrente, fue notificado con dicha resolución el 31 de agosto de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 11 de septiembre de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico de recepción cursante a fs. 180, 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 diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente Fernando Isaac Cassi Huanca, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° S-229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., de obrados; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que presentó 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 Fernando Isaac Cassi Huanca, en lo trascendental de dicho medio de impugnación expresó lo siguiente:

Acusó que el Juez de primera instancia y el Ad quem no valoraron los dos documentos de 31 de marzo de 2016 y la confesión provocada del demandante en la que de manera textual señaló que se habría pactado el costo por la compra-venta del bien inmueble en \$us.350.000.-

Denunció que el Ad quem vulneró el art. 115.I, II y siguientes de la Constitución Política del Estado, ya que no se notificó a Honorato Cassi y Petronila Huanca de Cassi, causándoles indefensión a las referidas personas.

Manifestó que los tribunales de instancia no consideraron que en el contenido de la minuta de transferencia de 31 de marzo de 2016 no se consignó la fecha de entrega de la cosa, tal cual establece el art. 616 del Cód. Civ., además que no cumple lo establecido por el art. 623 del mismo cuerpo legal.

Que, los juzgadores se guiaron únicamente por el título de propiedad y no analizaron ni valoraron los hechos que arribaron para la existencia del título de propiedad que es utilizado por el demandante para despojarle a él y a su familia de su vivienda, sin haber cancelado el precio por la venta de la cosa.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

Con relación a los recurrentes María Isabel Cassi Huanca y Jorge Montes.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE

III.1. De la legitimación procesal para impugnar.

El art. 272 – II de la Ley N° 439 refiere: “No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”, acudiendo a la doctrina el autor Gonzalo Castellanos Trigo en su obra Código Procesal Civil Pg. 374 sobre la citada normativa refiere: “Para poder interponer el recurso de casación debe previamente haberse interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia siempre y cuando la misma sea perjudicial a la parte; sin embargo, si no apeló de la sentencia y se revoca la sentencia en su contra, es procedente la interposición del recurso de casación en forma directa. De esta manera no podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”, de la citada normativa y de la parte doctrinaria se infiere que están facultados a interponer recurso de casación en los casos en que el Auto de Vista sea confirmatorio, únicamente las partes que apelaron de la sentencia y no así quienes no hicieron uso de este recurso ordinario o se adhirieron a la misma, esto por el sistema vertical recurso que regula nuestro ordenamiento jurídico.

III.2. Del per saltum.

En cuanto a la temática el A.S. N° 746/2016 de 28 de junio, señala 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 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

Con relación a los recurrentes María Isabel Cassi Huanca y Jorge Montes, de lo manifestado en el punto III.1 y revisado el proceso no se tiene constancia que los mismos habrían apelado contra la Sentencia N° 203/2018 de 15 de junio de fs. 122 a 126 vta., en ese entendido el art. 272.II de la norma adjetiva de la materia indica de forma literal: “No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”.

Asimismo, en la vasta jurisprudencia de este Tribunal Supremo, como ser el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril entre otros y la doctrina aplicable al presente caso en el punto III.2 con relación al principio de per saltum orientó en el siguiente sentido: “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.”

De lo expuesto se tiene que la Ley y la doctrina Jurisprudencial exigen el uso de los mecanismos de impugnación unilateral lo cual no fue efectivizado por los recurrentes María Isabel Cussi Huanca y Jorge Montes.

Consiguientemente y de lo expresado supra corresponde declarar improcedente el recurso de casación con relación a María Isabel Cassi Huanca y Jorge Montes.

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 cursante de fs. 180 a 186, interpuesto por Fernando Isaac Cassi Huanca contra el A.V. N° 229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Asimismo, se declara IMPROCEDENTE el recurso de casación plateada por María Isabel Cassi Huanca y Jorge Montes con relación al citado Auto de Viista.

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, 17 de noviembre de 2020

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



559

Erika Patricia Hilda Silva Villarubia y Otra c/ Abimael Rodrigo Téllez Cruz y Otros

Reivindicación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 831 a 834 vta., interpuesto por Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque, y el recurso a fs. 836 y vta. planteado por Abimael Rodrigo Tellez Cruz contra el Auto de Vista N° S-101/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 823 a 829, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción reivindicatoria seguido por Erika Patricia Hilda Silva Villarubia e Isabel María Villarubia Pardo contra Abimael Rodrigo Tellez Cruz, Rosa Trinidad, Carla Lorena ambas López Roque, la contestación de fs. 840 a 843 vta., el Auto de concesión de 2 de octubre de 2020, cursante a fs. 844; y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 51 a 56 subsanada de fs. 101 a 110, Erika Patricia Hilda Silva Villarubia e Isabel María Villarubia Pardo mediante su representante María del Carmen Villarubia Pardo, inició proceso ordinario de acción reivindicatoria, contra Abimael Rodrigo Tellez Cruz, Rosa Trinidad, Carla Lorena ambas López Roque, quienes una vez citados, y ante su incomparecencia fueron declarados rebeldes; desarrollándose de esta manera hasta dictarse la Sentencia N° 313/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 594 a 597 vta., en lo que el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de El Alto, declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque mediante memorial cursante de fs. 614 a 625; originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-101/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 823 a 829, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque y por Abimael Rodrigo Tellez Cruz, mediante memoriales cursantes de fs. 831 a 834 vta., y a fs. 836 y 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, 274 de la mencionada ley.

A) Del recurso de casación interpuesto por Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque mediante memorial cursante de fs. 831 a 834 vta.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-101/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 823 a 829, 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. 830, se observa que los recurrentes fueron notificados el 24 de agosto de 2020, y su recurso fue presentado el 4 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 831, haciendo un cómputo se infiere que dicho recursos 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 Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-101/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 823 a 829, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que se interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia dando lugar a la emisión de un Auto de Viista confirmatorio, se colige que su 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 Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el Tribunal de alzada a momento de fundamentar el Auto de Viista en el tercer considerando señalan que en la relación de hechos de la demanda las Sra. Villarubia en lo referente a las demandadas ahora recurrentes habrían entregado su propiedad por un acto de humanidad por el lapso de tres meses aspectos que el juez y el Tribunal de alzada en su sana crítica omitieron ya que según consta en las pruebas presentadas por las partes se tiene que el año 1996 las recurrentes tenían menos de 10 años y que al momento de supuestamente adjudicarse el lote de terreno las demandantes en el año 2006 tenían menos de quince años, por lo tanto se evidencia la mala fe de la demanda y la falsedad de sus relatos.

Que se demostró que la parte actora jamás actuaría en contra de los padres de las recurrentes ya que existe una sentencia absolutoria en materia penal que tiene una ejecutoria, por lo tanto tiene calidad de cosa juzgada, aspectos que se han presentado en juicio y las mismas fueron admitidas por el juez A quo pero en la sana crítica no se consideró el doble procesamiento, por lo que de manera hábil deciden iniciar la demanda pese a que las recurrentes tenían nueve y cuatro años respectivamente.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Viista.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación de fs. 831 a 834 vta., interpuesto por Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque, 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.

B) Del recurso de casación interpuesto por Abimael Rodrigo Tellez Cruz, mediante memorial cursante a fs. 823 y 829.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE

III.1. De la legitimación procesal para impugnar.

El art. 272. II de la Ley N° 439 refiere: "No podrá hacer uso del recurso quien no apelo de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada", acudiendo a la doctrina el autor Gonzalo Castellanos Trigo en su obra Código Procesal Civil Pg. 374 sobre la citada normativa refiere,..."Para poder interponer el recurso de casación debe previamente haberse interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia siempre y cuando la misma sea perjudicial a la parte; sin embargo, si no apelo de la sentencia y se revoca la sentencia en su contra, es procedente la interposición del recurso de casación en forma directa. De esta manera no podrá hacer uso del recurso quien no apelo de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada" de la citada normativa y de la parte doctrinaria se infiere que están facultados a interponer recurso de casación en los casos que el Auto de Viista sea confirmatorio, únicamente las partes que apelaron de la sentencia y no así quienes no hicieron uso de este recurso ordinario o se adhirieron a la misma, esto por el sistema vertical recurso que regula nuestro ordenamiento jurídico.

III.2. Del per saltum.

En cuanto a la temática el A.S. N° 746/2016 de 28 de junio, señala 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.

Nº154/2013 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 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el ‘per saltum’, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Al respecto, del examen de los antecedentes, se establece que el Juez A quo en primera instancia emitió la Sentencia Nº313/2018 de 28 de junio, en la cual declaró PROBADA la demanda principal.

Resolución con la que fue notificada legalmente Abimael Rodrigo Tellez Cruz, así también fueron notificados Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque, quienes mediante memorial cursante de fs. 614 a 625 plantearon recurso de apelación que corrido en traslado la demandada contestó a dicho recurso, emitiéndose de forma posterior el auto de concesión cursante a fs. 777 en el cual se concedió el recurso de apelación presentado por Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque.

Bajo ese antecedente, el codemandado ahora recurrente Abimael Rodrigo Tellez Cruz, a fin de habilitarse para recurrir de casación, en primer término, debió cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho, de ninguna manera puede recurrir en casación, aspectos que no fueron reclamados en su oportunidad ante la instancia correspondiente, en sujeción a lo establecido por el art. 272. II del Cód. Proc. Civ. (Desarrollado en la doctrina aplicable al caso en el punto III.1).

Ahora en casación, recién pretende hacer valer los derechos que pudo observar en el recurso de apelación que reconoce el art. 256 del Cód. Proc. Civ., motivo por el cual los argumentos del recurso no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum, puesto que para estar a derecho, el recurrente debió apelar; es decir, las supuestas 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, vale decir, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en el punto III.2, 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 al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem, en ese entendido la omisión del codemandado Abimael Rodrigo Tellez Cruz, al no haber apelado de la sentencia, que repercute en la fase de la impugnación conforme al citado art. 272. II del Cód. Proc. Civ., al margen de lo señalado cabe precisar lo que correspondía en el caso de autos es que en el recurso de casación planteado se ataque la falta de concesión de su recurso de apelación realizado por el juez de primera instancia, y no así como erradamente realizó la recurrente al atacar lo decidido por el Tribunal de alzada respecto a fondo de la controversia, sin que este haya considerado algún agravio existente contra la sentencia, aspecto que hace que este tribunal tampoco pueda analizar su recurso de casación determinando la improcedencia del mismo.

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 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. 831 a 834 vta., interpuesto por Franklin Francisco López Loma, Carla Lorena y Rosa Trinidad ambas López Roque: asimismo declara IMPROCEDENTE el recurso de casación fs. 836 y vta. planteado por Abimael Rodrigo Tellez Cruz; contra el A.V. Nº S-101/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 823 a 829, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda 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, 17 de noviembre de 2020

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

**560**

**Jockey Club de La Paz S.A. c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Mejor Derecho de Propiedad y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión a fs. 44 y vta., interpuesto por Jockey Club de La Paz S.A. (en liquidación) representado por Rogelio Miranda Baldivia y Jaime Vilela Sanjinés, contra el Auto de 09 de octubre de 2020 cursante a fs. 42 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación y restitución de inmueble más pago de daños y perjuicios, incoado por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, todo lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y Comercial N° 19 de la ciudad de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, cursante de fs. 13 vta., a 15, que ANULÓ obrados hasta fs. 60 inclusive del expediente original y dispuso que la parte actora en el plazo de tercer día de su legal notificación con el citado Auto cumpla a cabalidad con lo ordenado a fs. 59 vta., bajo alternativa de darse aplicación del art. 113 de la Ley N° 439; contra este fallo Jockey Club de La Paz S.A. (en liquidación) presentó recurso de apelación a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° I-135/2020 de 03 de marzo cursante de fs. 27 a 29, CONFIRMÓ el Auto apelado.

Contra la referida determinación Jockey Club de La Paz S.A. (en liquidación), formuló recurso de casación de fs. 31 a 35 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 09 de octubre de 2020 en cumplimiento a lo establecido por el art. 274.II, num. 2) del Cód. Proc. Civ., bajo el fundamento de que a través de la amplia jurisprudencia reiterada por el A.S. N° 302/2019-RI de 01 de abril, se establece la improcedencia del recurso de casación contra Autos de Vista que resuelvan apelaciones contra Autos interlocutorios; en consecuencia presentó el recurso de compulsión objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Manifiesta que el Auto recurrido en casación vulnera el sagrado derecho del actor para demandar a quien corresponde, en función de prueba previa concreta, sobre la responsabilidad del sujeto pasivo, fundada en hechos y conducta de este, además infringe normas legales y principios jurídicos debidamente invocados y explicitados de parte del compulsante sobre los cuales el silencio fue su respuesta.

Acusa que el fallo objeto de análisis ofende la racionalidad, la lógica jurídica y los más elementales principios del buen criterio, tanto del inferior en grado como la convalidación subsiguiente de la Sala Civil Segunda, obligando al compulsante a demandar a fantasmas inexistentes, con base en un absurdo legal sin evidencia de derechos que les sean a estos inherentes, imponiendo una obligación imposible de satisfacer, contraria a la lógica jurídica implícita de los arts. 499 y 507 del Cód. Civ.

Aduce que al no estar admitida la demanda no hay procedimiento, ni Auto interlocutorio que se cuestione, como ahora se aprecia el cuestionamiento, al no ser adjetivo, se refiere a las condiciones del derecho a la demanda del compulsante.

Expresa protesta contra la negación al recurso de casación motivo por lo cual presentó la compulsión de conformidad al art. 279 y siguientes del Código Procesal Civil.

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: "(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 compulsa, se circunscribe únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el Tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III. 2. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que si bien el principio de impugnación se configura como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es 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 establece la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250 del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario", norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270.I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos: 1) Contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y 2) En los casos expresamente establecidos por Ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado 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, "... 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 fue, que este máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 num. 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 respecto a un Auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R orientó que: "La distinción entre Autos interlocutorios simples o propiamente dichos y Autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme describe el art. 211 de la Ley 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 estableció prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113.II y 248.II del 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 sentencias es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios art. 270.II del referido Código.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La asociación compulsante señala que el Auto recurrido en casación vulnera el derecho de la parte actora para demandar a quien corresponde, en función de prueba previa concreta, sobre la responsabilidad del sujeto pasivo, fundada en hechos y conducta de este, infringe normas legales y principios jurídicos debidamente invocados y explicitados sobre los cuales el silencio fue su respuesta. Además, el fallo ofende la racionalidad, la lógica jurídica y los elementales principios del buen criterio, tanto del inferior en grado como la de la Sala Civil Segunda, obligando al compulsante a demandar a fantasmas inexistentes, con base en un absurdo legal, sin evidencia de derechos que les sean a estos inherentes, imponiendo una obligación imposible de satisfacer contraria a la lógica jurídica implícita de los arts. 499 y 507 del Cód. Civ.

Por último, expresa protesta contra la negación al recurso de casación motivo por el cual presentó la compulsión de conformidad al art. 279 y siguientes del Código Procesal Civil.

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso existió negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes durante la sustanciación del proceso como equívocamente pretende el compulsante Jockey Club de La Paz S.A. (en liquidación).

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

Aspecto que ocurre en el presente caso de Autos, debido a que el Auto de 28 de julio de 2017 que cursa de fs. 13 vta., a 15, anula obrados hasta fs. 60 inclusive bajo el entendido de que la parte actora cumpla a cabalidad lo ordenado a fs. 59 vta., (del expediente original).

Haciendo abstracción del punto anterior se debe dejar en claro que conforme al criterio vertido en el tópico III.2 donde se señaló que el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Bajo ese entendido se tiene aclarado que dentro de este tipo de Autos por su naturaleza no permite el planteamiento del recurso de casación y principalmente por constituirse en una regla general descrita en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., más aun si consideramos que el objeto del recurso de casación es la nulidad de obrados, que fue resuelta mediante Auto interlocutorio simple en primera instancia, confirmada por el Tribunal de Alzada, que como ya se dijo no admite recurso de casación, pues este medio de impugnación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias dictadas en procesos ordinarios.

Conforme establece el art. 211 de la Ley N° 439, considerando que los Autos definitivos son aquellos que ponen fin al proceso, se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa. Consiguientemente, existiendo una norma especial, no se evidencia infracción cometida por el Ad quem pues al no dar lugar a la concesión del recurso de casación, obró en forma correcta, correspondiendo en todo caso ser declarada ilegal la compulsión.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión a fs. 44 y vta., interpuesto por Jockey Club de La Paz S.A. (en liquidación) representado por Rogelio Miranda Baldivia y Jaime Vilela Sanjinés, contra el Auto de 09 de octubre de 2020 cursante a fs. 42 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 17 de noviembre de 2020

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



561

Lucas Coyana Cori c/ Hilaria Febrero Canaviri
División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 252 a 253 vta., interpuesto por Lucas Coyani Cori representado por Roberto Rodolfo Arispe Ortega, impugnando el Auto de Vista N° SF-139/2020 de 03 de marzo, cursante de fs. 241 a 243, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por el recurrente contra Hilaria Febrero Canaviri, la contestación a fs. 256 vta., el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 a fs. 257, y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lucas Coyani Cori, por escrito de fs. 132 a 136, subsanado de fs. 138 a 140 vta., demandó división y partición de bienes gananciales contra Hilaria Febrero Canaviri, quien una vez citado contestó negativamente a la demanda; tramitado el proceso, la Juez Público de Familia N° 5 de la ciudad de El Alto pronunció Sentencia N° 889/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 179 a 183, declarando PROBADA en parte la demanda, determinando como bienes gananciales el inmueble ubicado en Urbanización Nuevo Horizontes II, manzana D, lote N° 9, avenida Oleoducto, con superficie de 220 m².; los bienes muebles consistentes en una cocina, una vitrina y menaje de cocina, mismos que encuentran en el inmueble citado; debiendo estos bienes dividirse entre las partes contendientes si aceptaren cómoda división en contrario deberá procederse al remate previo avalúo.

2. Resolución de primera instancia apelada por el demandante mediante escrito de fs. 201 a 203 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° SF-139/2020 de 03 de marzo, cursante de fs. 241 a 243, CONFIRMANDO la Sentencia N° 889/2018 de 12 de julio.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por el demandante mediante escrito de fs. 252 a 253 vta., que es objeto de análisis en cuanto a su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la 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. 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 A.V. N° SF-139/2020 de 03 de marzo, cursante de fs. 241 a 243, resuelve recurso de apelación contra sentencia dictada en proceso ordinario de división de bienes; 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 antecedentes, el A.V. N° SF-139/2020 de 03 de marzo, cursante de fs. 241 a 243, fue notificado al recurrente el 10 de septiembre de 2020, conforme diligencia de fs. 246, que permitió la presentación del recurso de casación el 18 de septiembre del año en curso conforme el timbre electrónico de fs. 252, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de 10 días hábiles determinado en el art. 396 de la Ley N° 603.

II. 3. De la legitimación procesal

El actor está legitimado para recurrir en casación por haber apelado la sentencia que fue confirmada por Auto de Vista, aspecto que permite se active el recurso de casación, conforme el art. 395.II de la Ley N° 603 de la Ley N° 603.

4. Del contenido del recurso de casación.

a). Acusó que no se consideró la ganancialidad del bien inmueble de la calle Regimiento N° 24, lote s/n, manzana 44, UV 28 de la ciudad de Santa Cruz, no se valoró el contrato privado con reconocimiento de firmas de 22 de octubre de 2014, suscrito entre Hilaria Febrero y Constanza Sacari de Hinojosa, que reconoce su calidad de cónyuge, y se señala en el Auto de Vista que está a nombre de terceras personas que son sus propios hijos.

b). Denunció que se presentó el folio real N° 7011990120918 a nombre de sus hijos sin considerar que ese inmueble fue pagado por el recurrente, pero se adjunta documentos fraguados, sin considerar que el documento de ese inmueble se hallaba expresamente la palabra esposo, reconociendo la calidad de esposos de la demandada.

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. 252 a 253 vta., interpuesto por Lucas Coyani Cori representado por Roberto Rodolfo Arispe Ortega, impugnando el A.V. N° SF-139/2020 de 03 de marzo, cursante de fs. 241 a 243, 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, 18 de noviembre de 2020

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

**562****Álvaro Rubén Aspiazu Zeballos c/ Ramiro del Carpio Zeballos y Otros****Nulidad****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Elizabeth Cristina Maldonado Loayza cursante de fs. 1573 a 1578 contra el Auto de Vista N° 147/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 1555 a 1565 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de nulidad seguido por Álvaro Rubén Aspiazu Zeballos contra Ramiro del Carpio Zeballos, Jorge David, Alicia María y María Teresa todos del Carpio Pons, Verónica Cindy Anelisse y Patricia Elizabeth ambas Peñaranda Guzmán, la contestación cursante de fs. 1583 a 1586 vta. y el Auto de concesión N° 75/2020 de 30 de octubre cursante a fs. 1588, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 82 a 87, subsanada a fs. 93 a 95 vta., de obrados Álvaro Rubén Aspiazu Zeballos inició demanda ordinaria de nulidad; acción dirigida contra Ramiro del Carpio Zeballos, Jorge David, Alicia María y María Teresa todos del Carpio Pons quienes una vez citados se apersonaron al proceso opusieron excepciones y contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 16/2019 de 14 de febrero cursante de fs. 1262 a 1270 donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Oruro, declaró PROBADA la demanda principal, IMPROBADA la demanda reconventional e IMPROBADA la pretensión acumulada de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Elizabeth Cristina Maldonado Loayza según memorial cursante de fs. 1277 a 1284 vta. de obrados 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° 147/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 1555 a 1565, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Elizabeth Cristina Maldonado Loayza según memorial cursante de fs. 1573 a 1578, 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° 147/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 1555 a 1565, 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 a fs. 1566, se observa que el recurrente fue notificado el 29 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 13 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 1573, 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° 147/2020 de 23 de septiembre cursante de fs. 1555 a 1565, 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 Viista 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 Elizabeth Cristina Maldonado Loayza en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Mencionó que el Auto de Viista ahora impugnado vulnera lo establecido por el art. 1538 del Cód. Civ., dado que dicha norma refiere que ningún derecho real surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, disposición que no se aplica a favor de la recurrente, al ser esta una tercera dentro el presente proceso, dándose una interpretación incorrecta a dicha norma.

Señalo que el tribunal de alzada no valoro que conforme prueba cursante a fs. 856 el certificado de tradición de fecha 20 de marzo de 2018 con el cual se demostró que la fracción que se le transfirió a la recurrente se encuentra registrada en otra matricula que es la N° 4011010043914 con una superficie de 276.47 m2. ubicada en la calle Junín N° 867 entre calles Washington y presidente Montes Lote N° A.1 Zona Central.

Manifestó que dentro el proceso al emitir las resoluciones se vulneró la motivación y fundamentación en cuanto a la valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios, sin citar leyes en que se funda la decisión, vulnerando también el derecho a la defensa de la recurrente, consagrado en los art. 115.II y 119.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 Elizabeth Cristina Maldonado Loayza cursante de fs. 1573 a 1578 contra el A.V. N° 147/2020 de 23 de septiembre cursante de fs. 1555 a 1565 pronunciado por la Sala Civil y 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, 18 de noviembre de 2020

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

**563**

**Lucy Elvira Cora López c/ Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI
Prescripción Liberatoria de Gravamen
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 225 a 237 vta., interpuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, contra el Auto de Vista N° S-221/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 210 a 213, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de prescripción liberatoria de gravamen, seguido por Lucy Elvira Cora López contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 240 a 242 vta., el Auto de concesión a fs. 243 y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Lucy Elvira Cora López mediante memorial cursante a fs. 59 y vta., interpuso demanda de prescripción liberatoria de gravamen, formalizada de fs. 82 a 83, subsanada de fs. 85 a 86 y 88 a 89, contra CITIBANK N.A. sucursal Bolivia, quien una vez citado, repelió y excepcionó, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo N° 403/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 181 a 183, que declaró PROBADA la demanda.

Resolución de primera instancia que fue apelada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, mediante memorial de fs. 189 a 192, originando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° S-221/2020 de 26 de junio, que CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio Definitivo.

Fallo de segunda instancia, recurrido en casación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, mediante memorial cursante de fs. 225 a 237 vta., 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 proferidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso ordinario de prescripción liberatoria de gravamen, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 220 del expediente, se establece que la entidad fiscalizadora, fue notificada con el Auto de Vista, el 22 de septiembre de 2020 y el recurso de casación fue presentado el 5 de octubre de 2020, dentro el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir; dentro 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 N° S-221/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 210 a 213, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un fallo confirmatorio, por 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 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el juez y los vocales erróneamente consideraron que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, tiene legitimación pasiva para sostener la cusa, cuando debido a sus atribuciones no le corresponde.

Que los vocales incurrieron en interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley N° 393 art. 551, dado que al constituirse en depositarios de los archivos de la extinta CITYBANK N.A. sucursal Bolivia, no emergería derechos y obligaciones para sostener la causa.

Que los vocales incurrieron en error de hecho y derecho en la apreciación del contrato de préstamo y sus efectos, interpretando de manera errónea y sesgada la normativa relativa a las disposiciones especiales.

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. 225 a 237 vta., interpuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, contra el A.V. N° S-221/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 210 a 213, 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, 18 de noviembre de 2020

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



564

Abad Ameller Landa y Otro c/ Ana María Céspedes de Palacios y Otro
Resolución de Contrato por Incumplimiento y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 812 a 821 vta., interpuesto por Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes, y el de fs. 825 a 828 planteado por Abad y Julio ambos Ameller Landa contra el Auto de Vista N° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de Resolución de contrato por incumplimiento, restitución de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Abad y Julio ambos Ameller Landa c/ Ana María Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes; el Auto de Concesión de 30 de octubre de 2020, cursante a fs. 831; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 19 a 23, complementada de fs. 109 a 110 de obrados, Abad y Julio ambos Ameller Landa, iniciaron proceso ordinario de Resolución de contrato por incumplimiento, restitución de inmueble más pago de daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra Ana María Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes, quienes una vez citados, de fs. 27 a 28 y 41 a 42 vta., presentaron excepciones, contestaron negativamente a la demanda y plantearon demanda reconvenional; desarrollándose de esta manera hasta dictarse la Sentencia N° 576/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 744 a 757, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 3 de La Paz, que en su parte dispositiva declaró IMPROBADA en la demanda principal, PROBADA en parte la demanda reconvenional e IMPROBADA en cuanto a la entrega de lotes de terreno, IMPROBADA la demanda reconvenional de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes mediante memorial cursante de fs. 765 a 774 de obrados y por Abad y Julio ambos Ameller Landa según escrito de fs. 778 a 781 vta.; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes y por Abad Y Julio ambos Ameller Landa, según memoriales cursantes de fs. 812 a 821 vta. y de fs. 825 a 828, 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° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 vta., se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento, restitución 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 las diligencias de notificación a fs. 809 y 810, se observa que los recurrentes fueron notificados el 11 y 29 de septiembre de 2020 y como los recursos de casación fueron presentados

el 25 de septiembre y 13 de octubre del mismo año, tal cual se observa de los cargos de recepción cursante a fs. 822 y 828 vta.; 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 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 Viista 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 Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

Que el Auto de Viista omite dar razonamiento o razón de decisión con relación al agravio expresado en el inciso a) II.3 de la fundamentación del recurso de apelación, con relación a la entrega del departamento y ático que esta detentado por los vendedores y demandantes, omisión que lesiona el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y da lugar a que el Auto de Viista sea declarado nulo, por afectar el derecho al debido proceso, sancionado por los arts. 115 y 117.I de la C.P.E.

Que los agravios presentados en el recurso de apelación no fueron debidamente argumentados, motivados ni fundamentados en el considerando III de la fundamentación de la resolución, vale decir en el Auto de Viista impugnado incurriendo en error de hecho al igual que el juez de primera instancia en la valoración de la prueba, así como la lesión de la ley sustantiva en materia civil.

Que el tribunal de alzada incurrió en errores de hecho y de derecho en la ponderación de las pruebas, lesionando los arts. 1286 y 1289 del Cód. Civ. y arts. 66, 145.I, 150 y 156 del Cód. Proc. Civ. motivo por el cual como consecuencia de estos errores se vulneró y no se aplicó correctamente los arts. 351 num. 1), 519, 520 y 595 del Cód. Civ.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Viista.

De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 825 a 828 vta., se observa que Abad Y Julio ambos Ameller Landa entre otros agravios señala los siguientes:

Acusan que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Viista y confirmar la sentencia, vulneraron el derecho a la defensa del bien inmueble de los recurrentes, lesionando también el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración de las pruebas, tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, generando serios perjuicios coartando el derecho a disponer y dominio real sobre el bien inmueble como únicos y legítimos propietarios de cuyo resultado emerge un daño económico irreparable en uno de los actores, extremos que no fue considerado por el Auto de Viista recurrido de casación.

Que le Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Viista no observó la cantidad de contratos firmados, no valorados además de que no consideraron los efectos de un contrato por su naturaleza y por el incumplimiento de los demandados, además no se valoró la inspección judicial de 12 de enero de 2017 actitud que va en contra del principio de verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E. generando inseguridad jurídica así como un perjuicio económico en los actores.

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. 812 a 821 vta. y de fs. 825 a 828 interpuestos por Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes y por Abad Y Julio ambos Ameller Landa respectivamente ambos contra el A.V. N° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial 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, 18 de noviembre de 2020

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



565

Natividad Choque Nina c/ Rene Ernesto Gallardo Sánchez
Cumplimiento de Obligación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 334 a 336, presentado por Natividad Choque Nina impugnando el Auto de Vista N°153/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 322 a 327, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de obligación, seguido por la recurrente contra Rene Ernesto Gallardo Sánchez; el Auto de concesión de 3 de noviembre de 2020 a fs. 339, todo lo inherente; y:

CONSIDRANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Natividad Choque Nina mediante memorial a fs. 61 y vta., planteó demanda de cumplimiento de obligación contra Rene Ernesto Gallardo Sánchez, quien una vez citado, contestó y presentó demanda reconvenzional de reconocimiento de firmas y rúbricas contra la demandante; desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 98/2019 de 29 de octubre, de fs. 291 a 297 por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de Oruro, declaró IMPROBADA la demanda principal, condenando a la demandante al pago de costas y costos conforme previene el art. 223 y 224 del Cód. Proc. Civ.

2. Resolución de primera instancia apelada por Natividad Choque Nina, mediante memorial de fs. 299 a 301, originando que la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N°153/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 322 a 327, CONFIRMANDO la Sentencia N° 98/2019 de 29 de octubre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Natividad Choque Nina, mediante memorial de fs. 334 a 336; 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 (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° 153/2020 de 1 de octubre, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de obligación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la recurrente, fue notificada el 5 de octubre de 2020, conforme diligencia a fs. 328, presentó recurso de casación el 15 de octubre del año en curso tal cual se observa en el timbre electrónico a fs. 334, consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso 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°153/2020 de 1 de octubre, de fs. 322 a 327, esta goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda

vez que según memorial cursante a fs. 299 a 301 e 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 Natividad Choque Nina en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa los siguientes:

Reclamó que no se demostró el daño ocasionado, porque no revisaron la documentación que antecede en la demanda entre ellos la demanda coactiva, siendo que el análisis del Auto de Vista impugnado no corresponde a los hechos de la demanda principal, afectando el principio de verdad material.

Denunció que el Tribunal de segunda instancia no cumplió los preceptos del art. 265 del Cód. Proc. Civ., quien debió advertir que el juez asume una posición que no es su atribución para desestimar prueba testifical.

Manifestó que es obligación del Tribunal de segunda instancia decidir sobre los puntos omitidos, aunque no se hubieren solicitado su aclaración, dispuesto en el art. 165 del Cód. Proc. Civ.

Refiere que en la sentencia de primera instancia se efectuó una apreciación errónea, vulnerando el principio de verdad material, al hacer alusión que el contrato reconocido de 9 de mayo de 2016, es el modificatorio al contrato de 14 de diciembre de 2015, señalando que no hay oposición o resolución de contrato y pretende justificar su aceptación de la prueba sin mayores justificaciones.

Solicitó casar el Auto de Vista y se anule la Sentencia N° 98/2019 de 29 de octubre de fs. 291 a 297.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 334 a 336, interpuesto por Natividad Choque Nina contra el A.V. N° 153/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 322 a 327, 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, 18 de noviembre de 2020

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



566

Nicolás Cahuana Mamani y Otros c/ Fabricio Serafín Cahuana Lara y Otros
Declaratoria de Bien Ganancial
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 719 a 721 vta., interpuesto por Fabricio Serafín Cahuana Lara por sí y en representación Gregorio Delfín, Dora Gregoria todos Cahuana Lara y Micaela Lara Álvarez contra el Auto de Vista N° 111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de declaración de bien ganancial seguido por Nicolás, Telmo, Luisa todos Cahuana Mamani, Elia Cahuana Mamani de Mamani y Bernardina Cahuana Mamani de Marca contra los recurrentes; el Auto de concesión de 3 de noviembre de 2020, cursante a fs. 726; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 34 a 36 vta., subsanada a fs. 40, Nicolás, Telmo, Luisa todos Cahuana Mamani, Elia Cahuana Mamani de Mamani y Bernardina Cahuana Mamani de Marca, iniciaron proceso ordinario declaración de bien ganancial; acción que fue dirigida contra Fabricio Serafín, Gregorio Delfín, Dora Gregoria todos Cahuana Lara y Micaela Lara Álvarez, quienes una vez citados, contestaron negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 91 a 93 vta., desarrollándose de esta manera hasta dictarse la Sentencia N° 16/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 655 a 658, en la que la Juez Público de Familia N°2 de Oruro, declaró IMPROBADA, la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Nicolás Cahuana Mamani por sí y en representación de Telmo, Luisa ambos Cahuana Mamani, Elia Cahuana Mamani de Mamani y Bernardina Cahuana Mamani de Marca mediante memorial cursante de fs. 665 a 666 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, REVOCANDO TOTALMENTE la sentencia apelada, disponiendo que la Jueza A quo emita una nueva resolución fundamentada y motivada, siguiendo los lineamientos de orden legal, constitucional, jurisprudencial y doctrinal que preceden.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Fabricio Serafín Cahuana Lara por sí y en representación Gregorio Delfín, Dora Gregoria todos Cahuana Lara y Micaela Lara Álvarez, mediante memorial cursante de fs. 719 a 721 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

En el marco de lo preceptuado en el art. 180. II de la 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° 111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la 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 la sentencia dictada dentro de un proceso de 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.

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. 711, se observa que los recurrentes fueron notificados con dicha resolución el 29 de septiembre de 2020, y presentaron el recurso de casación el 13 de octubre del mismo año, tal cual se evidencia en el timbre electrónico cursante a fs. 719, 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Viista ahora impugnado es revocatorio anulando 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.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Fabricio Serafin Cahuana Lara por sí y en representación Gregorio Delfín, Dora Gregoria todos Cahuana Lara y Micaela Lara Álvarez en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

Que el Tribunal de segunda instancia si bien fundamenta la resolución impugnada, sin embargo olvida que como autoridades tenían la obligación y el deber a tiempo de revocar totalmente la sentencia, el disponer en respeto al debido proceso realizando un análisis, conforme en derecho corresponda y no como un formalismo por el Juez natural limitarse a revocar la sentencia y disponer la devolución de obrados al juez de primera instancia a objeto de que se emita una nueva sentencia pese a que en el Auto de Viista se realizó una fundamentación en base al A.S. N° 470/2013 de 13 de septiembre, sin embargo el mismo no fue considerado a momento de emitir resolución.

Que la fundamentación emitida por el Tribunal de alzada es la misma que a momento de emitir sentencia que declaro improbada la demanda interpuesta por los demandantes por lo que el hecho al que refieren las autoridades de segunda instancia y el indicar que debería haber efectuado un análisis individual de las pruebas para luego valorarlas integralmente fue efectuado y cumplido por el Juez A quo, por lo que equivocadamente el Tribunal de apelación a momento de analizar los agravios reclamados por los demandantes no toman en cuenta y se limitan a efectuar un análisis de algunas pruebas y no así de todas las pruebas que fueron determinantes, como por ejemplo en la sentencia de divorcio.

Fundamentos por los cuales presenta el recurso de casación solicitando se case el Auto de Viista.

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 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. 719 a 721 vta., interpuesto por Fabricio Serafin Cahuana Lara por sí y en representación Gregorio Delfín, Dora Gregoria todos Cahuana Lara y Micaela Lara Álvarez contra el A.V. N° 111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la 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, 18 de noviembre de 2020

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

**567****Gloria Catalina Agreda de Choque c/ Herederos de Olga Vitalia Heredia Vásquez y Otros****Usucapión****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 536 a 544, interpuesto por Gloria Catalina Agreda de Choque contra el Auto de Vista de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 529 a 533 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de usucapión ordinaria seguido por la recurrente contra posibles herederos de Olga Vitalia Heredia Vásquez y posibles herederos de Jaime Carlos Heredia y presuntos interesados; la contestación cursante de fs. 556 a 558., el Auto de concesión de 21 de octubre del 2020, cursante a fs. 575; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Gloria Catalina Agreda de Choque, mediante memorial cursante de fs. 9 a 10 vta., de fs. 37 y vta., y a fs. 42, inició proceso de usucapión extraordinaria, contra posibles herederos de Olga Vitalia Heredia Vásquez y posibles herederos de Jaime Carlos Heredia y presuntos interesados, quienes una vez citados, ante la incomparecencia de los demandados se les designó defensor de oficio por decreto cursante a fs. 56 y vta., quien por memorial cursante a fs. 59 y vta., respondió a la demanda en forma negativa y opuso excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, contradicción, falta de acción y derecho, a cuyo efecto se resolvió la excepción de contradicción declarándola improbadada, mediante Auto de 16 de septiembre de 2013, cursante a fs. 80, desarrollándose así el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 489 a 493 vta., en la que la Juez Público, Civil y Comercial N° 2 de Quillacollo, declaró IMPROBADA la demanda, PROBADA la excepción perentoria de improcedencia opuesta contra la demanda principal e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho planteadas por la defensora de oficio de la parte demandada.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la demandante mediante memorial cursante de fs. 497 a 498, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 28 de febrero, cursante de fs. 529 a 533 vta., CONFIRMANDO la Sentencia de 23 de noviembre de 2017 bajo los fundamentos de que la normativa adjetiva anteriormente vigente viabilizó la interposición de todas las excepciones entre ellas la de improcedencia de la acción, por cuanto la usucapión no procede dado que la usucapiante no ejerció posesión pública, continua e ininterrumpida por más de diez años como regla prevista en el art. 138 del Cód. Civ., por lo que la excepción de improcedencia se encuentra justificada, no significando ello vulneración alguna alegada por la apelante, asimismo, expresó que la Sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada, no encontrándose elementos que justifiquen la pretensión recursiva de la parte apelante.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Catalina Agreda de Choque, mediante memorial cursante de fs. 536 a 544, 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 Gloria Catalina Agreda de Choque contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2017 que declaró improbadada la pretensión principal de usucapión, probada

la excepción perentoria de improcedencia opuesta contra la demanda principal e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho planteadas por la defensora de oficio; 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 fue notificada el 28 de julio de 2020 a fs. 534, con el Auto de Vista pronunciado el 28 de febrero del presente año y presentó su recurso de casación el 13 de agosto del año en curso; tal como se observa en el timbre electrónico a fs. 536 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, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 28 de febrero, cursante de fs. 529 a 533 vta., goza de plena legitimación procesal, ello en virtud de que la resolución impugnada emitió 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por la parte recurrente, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

a) Demandó que el Auto de Vista recurrido fue citra petita, porque omitió pronunciarse sobre los agravios de la apelación respecto a los fundamentos de error incurrido en la Sentencia, al considerar solamente el avalúo pericial respecto a la introducción de las mejoras en forma paulatina, cuando su implementación surgió necesariamente durante el lapso de 10 años por ser inicialmente agrícola y fue producto de esa actividad continua y permanente que se implementaron dichas mejoras.

b) Denunció vulneración de los arts. 138 y 87 del Cód. Civ., los arts. 213. I y 265. III de la Ley N° 439, porque la prueba testifical uniforme de 4 testigos dio cuenta de la posesión pacífica y continuada por más de 10 años, pero fue ignorada y no valorada, asimismo, dio mérito al avalúo pericial de fs. 152 a 169 ignorando el otro informe pericial cursante de fs. 103 a 111, sin tomar en cuenta la data de las fechas de ambos, dando un entendimiento forzado al sostener que era una servidumbre de paso únicamente, siendo que es claro y evidente que se efectuó el aprovechamiento material del inmueble donde concluyen los dos elementos para la procedencia de la usucapión.

c) Acusó que el Auto de Vista impugnado vulneró los arts. 6, 134, 137 num. 3) y 145 de la Ley N° 439 y los arts. 431 y 473 del Cód. Pdto. Civ. (norma aplicada a momento de dictarse la Sentencia), incurriendo en error de hecho y derecho en la prueba, no examinó ni valoró la prueba testifical cursante de fs. 176 a 177, limitándose a replicar los mismos argumentos de la Sentencia con relación a la valoración de dicha prueba testifical, así como también al acta de inspección judicial y el peritaje, puesto que los de instancia basaron su criterio sobre el requisito inexistente de la usucapión basado en la construcción de vivienda, siendo ello innecesario puesto que el terreno objeto del proceso en su mayor parte fue destinado a la siembra y cosecha.

Solicitó casar el Auto de Vista impugnado.

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 Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 536 a 544., presentado por Gloria Catalina Agreda de Choque, impugnando el Auto de Vista de 28 de febrero de 2020, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 18 de noviembre de 2020

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

**568**

Fermín Loza Choque c/ Toribio Manuel Quenallata Luque y Otra
Reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 294 a 296 vta., interpuesto por Adela Loza Chambi por sí y en representación legal de Walter, Olga Hortencia, María Norah, Fredy Wilmer y Juan Carlos todos Loza Chambi contra el Auto de Vista N° 106/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 286 a 287 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de reivindicación seguido por Fermín Loza Choque contra Toribio Manuel Quenallata Luque y Genoveva Soliz Mamani; el Auto de Concesión de 06 de noviembre de 2020, cursante a fs. 301; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 30 a 32, subsanada a fs. 45 y vta., de obrados, Fermín Loza Choque, inició proceso ordinario de reivindicación; acción que fue dirigida contra Toribio Manuel Quenallata Luque y Genoveva Soliz Mamani, quienes pese a su legal notificación, no se apersonaron declarándose rebeldes conforme Auto de 31 de octubre de 2016 a fs. 50 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 128/2019 de 04 de junio, cursante de fs. 225 a 227 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial 21° de la ciudad de La Paz, que en su parte dispositiva declaró PROBADA la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante memorial cursante de fs. 261 a 265 de obrados; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 106/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 286 a 287 vta., ANULANDO obrados hasta fs. 202 inclusive.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Adela Loza Chambi por sí y en representación legal de Walter, Olga Hortencia, María Norah, Fredy Wilmer y Juan Carlos todos Loza Chambi, según memorial cursante de fs. 294 a 296 vta., recurso 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° 106/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 286 a 287 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del 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. 290, se observa que los recurrentes fueron notificados el 07 de octubre de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 19 de octubre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción cursante a fs. 297 suscrito por la secretaria de sala; 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°106/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 286 a 287 vta., estos gozan de 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Adela Loza Chambi por sí y en representación legal de Walter, Olga Hortencia, María Norah, Fredy Wilmer y Juan Carlos todos Loza Chambi en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

Que la decisión del Tribunal de apelación de anular obrados hasta fs. 202 inclusive, no responde a los principios procesales inmersos en la normativa adjetiva civil, que encamina el actual proceder de la administración de justicia, por lo que obró con total desconocimiento del marco normativo contenido en los arts. 105, 106, 107, 108, 109, 218.III y 265.III del Cód. Proc. Civ., al aprehender conocimiento del acto soslayado al margen del reclamo expuesto en el recurso de apelación que el A quo supuestamente omitió la valoración de las pruebas presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por lo que el Tribunal de alzada debió enmendar esa omisión y resolver en el fondo de la controversia.

Que el Auto de Vista recurrido en casación va en contra del ordenamiento jurídico vigente y la doctrina aplicable al caso, que dispone que las nulidades procesales son una excepción a la regla que es la conservación del acto, en consecuencia, el Tribunal de alzada debió decidir sobre los puntos omitidos en la Sentencia de primera instancia, y resolver los mismos.

Fundamentos por los cuales solicita se emita 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. 294 a 296 vta., interpuesto por Adela Loza Chambi por sí y en representación legal de Walter, Olga Hortencia, María Norah, Fredy Wilmer y Juan Carlos todos Loza Chambi contra el A.V. N° 106/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 286 a 287 vta., 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, 18 de noviembre de 2020

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

**569**

**Lilian Verónica Claros Villegas c/ Servicio de Impuestos Nacionales y Otros
Nulidad de Documentación
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 932 a 938 y su ratificación de fs. 1352 a 1360 vta., presentado por Lilian Verónica Claros Villegas, impugnando el Auto de Vista N° 109/2019, de 20 de noviembre, cursante de fs. 924 a 928, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de documentación, interpuesto por la recurrente contra el Servicio de Impuestos Nacionales, Fondo de Pensiones AFPs "BBVA PREVISIÓN" y Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el Auto de concesión de 30 de septiembre de 2020 a fs. 1171, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Lilian Verónica Claros Villegas mediante memorial de fs. 188 a 196, demandó proceso ordinario de nulidad de documentos al Servicio de Impuestos Nacionales, Fondo de Pensiones AFPs "BBVA PREVISIÓN", Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra. Una vez citada la parte demandada contestan a su turno. Desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 37/2017 el 4 de diciembre cursante de fs. 808 a 831 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda principal, PROBADA en cuanto al homónimo entre la inscrita en el Servicio de Impuestos Nacionales Lilian Verónica Claros Villegas con CI N° 3064085 Or. de sexo masculino, la poderconferente Lilian Verónica Claros Villegas con CI N° 2256203 LP. de sexo femenino y la demandante Lilian Verónica Claros Villegas con CI 3067085 Or. de sexo femenino, asimismo se declara PROBADA la nulidad del Poder N° 193/2000 de 25 de octubre y sin efecto legal alguno del formulario N° 0055140 de la AFP PREVISIÓN S.A. formulario N° 030589 de la AFP Futuro de Bolivia S.A., en cuanto a la demandante Lilian Verónica Claros Villegas con CI N° 3067085 Or. por ser la persona inscrita en la Base de Datos del Registro Tributario del Servicio de Impuestos Nacionales con el RUC 9611126 homónimo con cédula de identidad y sexo masculino diferentes a los de la demandante, y declaró IMPROBADA la nulidad de la inscripción del RUC 9611126 en el Servicio de Impuestos Nacionales, ya que no es posible por esta vía, sin embargo, declaró sin efecto legal para la demandante Lilian Verónica Claros Villegas con CI N° 3067085 Or. al constatarse la presencia de un homónimo. Ordenando que en ejecución de sentencia el servicio de Impuestos Nacionales rectifique el oficio remitido a la Autoridad de Supervisión y Fiscalización de Entidades Financieras (ASFI) signado como PIET 4347 de 28 de octubre de 2009 por el que pide la retención del sueldo de Lilian Verónica Claros Villegas con CI 3067085 Or. en la suma de BS. 16.253, debiendo rectificarse identificando plenamente todos los datos de la persona inscrita en la base de datos del registro tributario, con nombres completos y número de cédula de identidad.

2. Mediante escrito de 29 de marzo de 2019 de fs. 837 a 846 el Servicio de Impuestos nacionales representado por Eduardo Mauricio Garcés Cáceres y mediante memorial de 2 de abril de 2019 de fs. 857 a 867 vta., Futuro de Bolivia S.A. representado por la Supervisora de ventas Carla Andrea Villarroel Cuellar interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que emitió el A.V. N° 109/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 924 a 928 que REVOCÓ la sentencia y declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de documentos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Lilian Verónica Claros Villegas, mediante memorial cursante de fs. 932 a 938, 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 demandada contra la sentencia dentro del proceso ordinario de nulidad de documentación, 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, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificada el 6 de enero de 2020, presentó el recurso de casación el 16 de enero del mismo año, conforme a timbre electrónico a fs. 932, 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, la 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 demandante.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 713 a 721, presentado por Lilian Verónica Claros Villegas, se desprenden los siguientes reclamos:

En la forma

Acusó violación del art. 354 del Cód. Proc. Civ., con relación a los Autos de Vista de fs. 892 a 893 y de 915 a 916 vta., dictándose sin convocarse a audiencia.

En el fondo

Acusó aplicación indebida de la ley, por realizar motivación arbitraria basada en consideraciones meramente retóricas del Servicio de Impuestos Nacionales y omisión en la valoración integral de la prueba aportada en el proceso y citada en la contestación.

Demandó aplicación indebida de la ley, por realizar motivación arbitraria basada en consideraciones meramente retóricas del recurrente AFPs Futuro de Bolivia S.A en su apelación y omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso y citada en la contestación.

Peticionando se anule o en su defecto se case el Auto de Vista recurrido.

Con relación a la ratificación del recurso de casación de fs. 1352 a 1360 vta., el mismo trae nuevos elementos que no estaban expuestos en el recurso de casación de fs. 932 a 938, al respecto el art. 274.I num. 3) refiere: "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". Consiguientemente solo se admite el recurso de casación de fs. 932 a 938 y no así el memorial de fs. 1352 a 1360 vta.

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. 932 a 938 presentado por Lilian Verónica Claros Villegas, impugnando el A.V. N° 109/2019 pronunciado el 20 de noviembre por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz .

La causa aguarde turno para sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 18 de noviembre de 2020

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



570

Sandra Palmiere Salazar c/ Gloria Inés Sandoval Argote

Usucapión Decenal

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Gloria Inés Sandoval Argote representada por G. Roberto Soria Vargas cursante de fs. 244 a 245 vta., contra el Auto de Vista N° 022/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Sandra Palmieri Salazar contra la recurrente; la contestación cursante a fs. 249 y vta., el Auto de concesión de 26 de octubre de 2020 cursante a fs. 250, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en la demanda cursante a fs. 6 y vta., 47 y vta., Sandra Palmieri Salazar, inició el proceso ordinario de usucapión decenal contra Gloria Ines Sandoval Argote, quien fue citada mediante edictos de ley, ante su incomparecencia se le designó defensor de oficio al Abog. Walter Orlando Farel Valle quien se apersonó y contestó negativamente a la demanda, mediante memorial cursante a fs. 38 y vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 19/2016 de 22 de abril, cursante de fs. 79 a 81, por la que el Juez Público, Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA en parte la demanda respecto al reconocimiento de propiedad de las mejoras realizadas en el inmueble y no así respecto a la demanda de usucapión decenal.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Gloria Ines Sandoval Argote según memorial cursante de fs. 204 a 211 y por Sandra Palmieri Salazar conforme escrito de fs. 214 a 215; la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 022/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 236 a 238, declarando INADMISIBLES los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gloria Ines Sandoval Argote representada por G. Roberto Soria Vargas según 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 (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° 022/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 236 a 238, se advierte que el mismo absuelve el 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.

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. 237, se observa que la recurrente fue notificada el 10 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 25 de septiembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 244, 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 del plazo se consideró el feriado de 24 de septiembre).

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°022/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 236 a 238, esta 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 que declaró inadmisibles el recurso de apelación, 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 Gloria Ines Sandoval Argote representada por G. Roberto Soria Vargas en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que al dictarse el Auto de Vista recurrido en casación se realizó una incorrecta aplicación del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., toda vez que el fallo de segunda instancia debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior, aspecto que no aconteció en el caso de autos.

Que el Tribunal de apelación solo debe resolver conforme la expresión de agravios, perjuicios que la resolución judicial causó a la recurrente y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, las competencias de los vocales se encuentran limitadas por la expresión de agravios, es decir, por la fundamentación realizada en consecuencia la transgresión de los límites destruye las garantías constitucionales de la defensa en juicio.

Que la decisión judicial asumida en este proceso se traduce en un desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas que fueron denunciadas oportunamente en el recurso de alzada y que aparecen irrazonables y frustrantes de la garantía de la debida defensa en juicio y siendo esta la interpretación correcta de la citada norma legal que no fue tomada en cuenta a momento de dictarse el injusto Auto de Vista.

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

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Gloria Ines Sandoval Argote representada por G. Roberto Soria Vargas cursante de fs. 244 a 245 vta., contra el A.V. N° 022/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública 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, 18 de noviembre de 2020

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



571

Luis Javier Mantilla Morales c/ Efraín Quiroz Castro

Reivindicación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 431 a 433 vta., interpuesto por Efraín Quiroz Castro, contra el Auto de Vista N° 34/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 425 a 427, emitido por la Sala Quinta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso ordinario de reivindicación por Luis Javier Mantilla Morales contra el recurrente, Auto de concesión de 26 de octubre de 2020 cursante a fs. 437, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Luis Javier Mantilla Morales, representado por Paola Alejandra Castillo Rojas y Oscar Eduardo Castillo Rosales, mediante escrito de fs. 25 a 27, subsanado a fs. 60 y vta., demandó acción de reivindicación contra Efraín Quiroz Castro, quien una vez citado contestó en forma negativa y planteó acción reconvenzional de nulidad de inscripción por suplantación de identidad, cancelación de registro en Derechos Reales, por memorial de fs. 81 a 86, modificado de fs. 110 a 112 vta.; tramitándose de esta manera el proceso, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 22 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra pronunció Sentencia de 09 de enero de 2020, cursante de fs. 395 a 403 vta., declarando IMPROBADA en la demanda principal y PROBADA la demanda reconvenzional disponiendo la nulidad de las Escrituras Públicas N° 185/85 y 2245/2015 y la cancelación de los asientos A-1, A-2 del folio real con matrícula N° 7011990116361.

2. Resolución de primera instancia, que al ser recurrida en apelación por Luis Javier Mantilla Morales mediante escrito de fs. 405 a 409 vta., que mereció pronunciamiento mediante A.V. N° 34/2020 de 17 de agosto, por la Sala Civil, Comercial, familia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 425 a 427, ANULANDO la sentencia debiendo el juez dictar nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos señalados.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Efraín Quiroz Castro mediante escrito de fs. 431 a 433 vta., que es 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.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad

El A.V. N° 34/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 425 a 427, resuelve recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro un 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 A.V. N° 34/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 425 a 427, fue notificado el recurrente el 17 de septiembre del mismo año, conforme diligencia a fs. 428, que permitió la presentación del recurso de casación el 01 de octubre de

2020, conforme se observa del timbre electrónico a fs. 431, 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 recurrente está legitimado para recurrir en casación por ser la determinación de alzada anulatoria de la sentencia, afecto los intereses del ahora recurrente lo que permite que active el recurso de casación, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible esto conforme al sistema de impugnación vertical, contenido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Efraín Quiroz Castro en lo transcendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista manifestó que la motivación es arbitraria y que no expone razonamientos fácticos y legales que determinen la causa ilícita y el motivo ilícito en cada uno de los mencionados documentos, sin embargo, que esas expresiones son subjetivas y totalmente alejada de las pruebas del proceso, por lo que la sentencia se sustenta en las mismas y no en meras presunciones.

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, resulta ser admisible 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 cursante de fs. 431 a 433 vta., interpuesto por Efraín Quiroz Castro, contra el A.V. N° 34/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 425 a 427, emitido por la Sala Quinta Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra.

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, 18 de noviembre de 2020

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



572

Aniceto Macías Moscoso c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 809 a 814, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (G.A.M.S.) representado legalmente por Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, impugnando el Auto de Vista N° SCCI-126/2020 de 15 de octubre del 2020, cursante de fs. 795 a 798, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de Reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por Aniceto Macías Moscoso representado legalmente por Beatriz Macías Ortiz contra la entidad recurrente; la contestación de fs. 817 a 819 vta., 821 a 824 vta., el Auto de concesión de 13 de noviembre de 2020 a fs. 825, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Aniceto Macías Moscoso representado legalmente por Beatriz Macías Ortiz, mediante memorial de fs. 288 a 291 vta., formalizó la demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, quien una vez citado, contestó negativamente la demanda, planteó excepciones de fs. 494 a 495 vta., desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 44/20 de 17 de marzo, cursante de fs. 708 a 724 vta., por la que la Juez Civil y Comercial N° 3 de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA en parte la demanda deducida, con costas y costos en su mérito: disponiendo 1.- declara el mejor derecho de propiedad de los actores respecto a: calles (o vías públicas) en la superficie de 7.205,29 metros cuadrados; área de equipamiento (campo deportivo) en la superficie de 691,57 metros cuadrados; y zona de recuperación ambiental en la superficie de 435,92 metros cuadrados, siempre en relación al derecho que ha ostentado sobre el mismo el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (todo, conforme a demanda y en relación a los folios con matrículas: 1011990079751; 1011990079755; y 1011990079754; fs. 479,480 y 481). Consiguientemente, se declara igualmente que la propiedad sobre tales predios, pertenece a los actores. Esta determinación abarca únicamente el derecho vigente de los demandantes excluyendo derechos de quienes no han formado parte del proceso., 2. se declara sin lugar a la cancelación del derecho del GAMS (como petición emergente de la pretensión de mejor derecho de propiedad)

2. Sentencia que fue apelada por el demandado mediante memorial de fs. 731 a 735, que fue resuelto por A.V. N° SCCI-126/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 795 a 798, que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Notificada la parte recurrente presentó el recurso de casación de fs. 809 a 814, 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 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° SCCI-126/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 795 a 798., resuelve recurso de apelación contra una sentencia dictada dentro un proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario que confirmó la resolución; 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° SCCI-126/2020 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 795 a 798, fue notificada la entidad recurrente el 19 de octubre de 2020, conforme diligencia a fs. 800, que permitió la presentación del recurso de casación el 3 de noviembre del mismo año, conforme timbre electrónico a fs. 809, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal

Los actores están legitimados para recurrir en casación por haber apelado a la sentencia que fue CONFIRMADO por el 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.

De la revisión del recurso de casación de fs. 809 a 814, presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (G.A.M.S.), representado legalmente por Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

En el fondo.

Acuso que tanto el juez de primera instancia como la Sala Civil y Comercial primera en sus respectivos fallos no tomaron en cuenta ni valoraron en forma correcta y adecuada al momento de emitir sus resoluciones la prueba del informe técnico legal de 26 de noviembre de 2019 presentado por la Arquitecta Juana Alcira Alvarado Solano Directora de Regularización de Derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solo circunscribieron su fallo en el informe pericial presentado por el Arquitecto Pablo Wayar perito designado de oficio.

Denunció que erróneamente se valoró el informe de la Dirección de Regularización de Derecho Propietario puesto que fueron en contra de la característica esencial que tienen estos informes los cuales derivan de normas municipales y estas son de cumplimiento obligatorio.

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. 809 a 814, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (G.A.M.S.), representado legalmente por Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, impugnando el A.V. N° SCCI-126/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 795 a 798, 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, 18 de noviembre de 2020

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



573

**Paulino Quispe Gonzales c/ Gervacia Martínez Cruz
Nulidad de Escritura Pública y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 430 a 433, interpuesto por Paulino Quispe Gonzales representado legalmente por Pedro Mamani Huanca contra el Auto de Vista N° SO-262/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 427 a 428 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de matrícula en Derechos Reales (DD.RR.) seguido por el recurrente contra Gervacia Martínez Cruz; la contestación cursante de fs. 485 a 488; el Auto de Concesión de 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 488 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 53 a 55, subsanada a fs. 58 y vta., 62, 65 y 68 de obrados, Paulino Quispe Gonzales, inició proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de matrícula en derechos reales; acción que fue dirigida contra Gervacia Martínez Cruz, quien pese a su legal notificación, no se apersonaron al proceso declarándosele rebelde conforme Auto de 12 de junio de 2015 cursante a fs. 87; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 92/2019 de 20 de enero cursante de fs. 309 a 311 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial 28° de la Ciudad de La Paz, que en su parte dispositiva declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Paulino Quispe Gonzales representado por Pedro Mamani Huanca mediante memorial cursante de fs. 313 a 314 vta. de obrados; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° SO-262/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 427 a 428 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Paulino Quispe Gonzales representado legalmente por Pedro Mamani Huanca, según memorial cursante de fs. 430 a 433, 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 (Cod. 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° SO-262/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 427 a 428 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y cancelación de matrícula 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 Cod. 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. 429, 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 del timbre electrónico cursante a fs. 430; 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 Cod. 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° SO-262/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 427 a 428 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, 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 Paulino Quispe Gonzales representado legalmente por Pedro Mamani Huanca en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) el tribunal de alzada al confirmar la sentencia convalidó la violación al debido proceso y derecho a la defensa en su vertiente de error de hecho y derecho en la valoración de las pruebas establecidos en el art. 1286 del Cod. Civ., y art. 145.I, II y III del Cod. Proc. Civ. así como el A.S. N° 15/2004 de 14 de enero que dispone el carácter vinculante del principio de la unidad de la prueba, hechos que fueron denunciados en el recurso de apelación y que fueron omitidas flagrantemente por el tribunal de alzada.

b) Que el tribunal de alzada no consideró que la prueba presentada por la parte contraria de fs. 103 a 115 fueron presentadas en fotocopias simples, no cumpliendo con el art. 1311 del Cod. Civ.; documentación que carece de valor probatorio, sin embargo, el Tribunal de alzada aduce que los recurrentes al haber sido notificados y no haber observado dicha prueba, sin considerar que documentación según el principio de verdad material no constituye prueba.

c) Que a haber sido omitida la revisión de oficio por el Tribunal de alzada, de forma parcial y sugestiva ignoraron los vicios procesales existentes que fueron denunciados con anterioridad, además denegaron la incorporación de pruebas conforme el art. 261.III del Código Procesal concordante con el art. 378 del adjetivo Civil.

Fundamentos por los cuales solicita se emita un Auto Supremo que case el A.V.

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 L.O.J de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cod. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 430 a 433, interpuesto por Paulino Quispe Gonzales representado legalmente por Pedro Mamani Huanca contra el A.V. N° SO-262/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 427 a 428 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda 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, 18 de noviembre de 2020.

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



574

Edgar Montesinos Pinto c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Mejor Derecho Propietario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 560 a 563, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Juan Roberto del Granado Mena contra el Auto Vista N° S-480/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 553 a 556, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario Edgar Montesinos Pinto contra la entidad recurrente, la contestación cursante de fs. 566 a 567 vta., el Auto de concesión de 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 570; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 47 a 49, Edgar Montesinos Pinto, inició proceso ordinario de mejor derecho propietario; acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez, quien una vez citado, mediante memorial cursante de fs. 55 a 57 y de fs. 58 a 65 contestó negativamente a la demanda, y reconvino por nulidad de escritura pública y otros; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 422/2017 de 19 de septiembre, cursante de fs. 457 a 465, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de La Paz, que declaró PROBADA la demanda principal de mejor derecho propietario e IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Fidel Cruz Aduviri, mediante memorial cursante de fs. 506 a 514 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-480/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 553 a 556, CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado legalmente por Juan Roberto del Granado Mena, según memorial cursante de fs. 560 a 563, 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.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-480/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 553 a 556, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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 a fs. 556 y vta., se observa que la entidad recurrente fue notificada el 14 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 28 de enero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción cursante a fs. 564 suscrito por el secretario de sala; 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 la entidad recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-480/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 553 a 556, 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 Viista 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 Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado legalmente por Juan Roberto del Granado Mena en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios acusó:

Que el Auto de Viista, así como la sentencia de primera instancia, no contiene una valoración minuciosa de los fundamentos y la documentación oportunamente presentados por la entidad edil recurrente, mismo que se presentó con la finalidad de respaldar los presupuestos generales y doctrinales al mejor derecho propietario.

Que ninguna instancia judicial consideró hasta el presente el antecedente dominial preferente a favor del Edgar Montesinos Pino no tiene fundamento documental alguno ya que el instrumento por el que se realiza el supuesto registro ante derechos reales no existe, nunca fue acreditado por el demandante y ante el requerimiento oficial efectuado por el Gobierno Municipal de La Paz, la Notaria de Fe Pública correspondiente certificó que el documento público extrañado no es parte de sus archivos.

Que el Auto de Viista confirmó los criterios expuestos por la sentencia que declaró probada la demanda otorgando preferencia y prelación al registro de la partida 843, fs. 844 Libro C, supuestamente efectuado de fecha 5 de junio de 1967 a nombre del vendedor Esteba Guarachi Mollusaca e inscrita mediante la Escritura Pública N° 35 de 21 de marzo de 1967 (documento inexistente); prelación declarada en desmedro del registro propietario que tiene la entidad recurrente bajo la Partida N° 722, fs. 722 Libro "A" de fecha 12 de junio de 1967 actual Matricula 2.01.0.99.0011614 inscrita mediante Escritura Pública N° 149 de acuerdo a la documentación efectivamente acreditada por la entidad recurrente.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita un Auto Supremo que anule el A.V.

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 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. 560 a 563, interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado legalmente por Juan Roberto del Granado Mena contra el A.V. N° S-480/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 553 a 556, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta 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, 18 de noviembre de 2020.

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

**575****Enrique Vilcaez López y Otros c/ Silvia Choque Quintasa vda. de Lovera y Otra****Fraude Procesal****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 538 a 540, interpuesto por Enrique Vilcaez López por sí y en representación de sus hermanos Gabriel, Hilda y Elías todos Vilcaez López contra el Auto de Vista N° 061/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso ordinario sobre fraude procesal, seguido por los recurrentes contra Silvia Choque Quintasa vda. de Lovera y Lidia Velásquez, la contestación de fs. 543 a 547, el Auto de concesión de 26 de octubre de 2020 cursante a fs. 548, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 240 a 250 subsanada de fs. 257 a 259 Enrique Vilcaez López por sí y en representación de sus hermanos Gabriel, Hilda y Elías todos Vilcaez López, inició proceso de fraude procesal, acción dirigida contra Silvia Choque Quintasa vda. de Lovera y Lidia Velásquez, quienes una vez citadas, la primera responde negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 277 a 284, y la segunda fue notificada mediante edictos de ley y ante su incomparecencia se le designó defensor de oficio al Abog. Jorge Martínez Rodríguez; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 27/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 411 a 417 donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Uyuni, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Enrique Vilcaez López por sí y en representación de sus hermanos Gabriel, Hilda y Elías todos Vilcaez López mediante memorial cursante de fs. 423 a 428, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N°061/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 534 a 536 vta., por el que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Enrique Vilcaez López por sí y en representación de sus hermanos Gabriel, Hilda y Elías todos Vilcaez López según memorial cursante de fs. 538 a 540, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado 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.

Del análisis del A.V. N° 061/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 534 a 536 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de fraude procesal, 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 que cursa a fs. 537, se observa que la parte demandante ahora recurrente, fue notificada el 1 de octubre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 15 de

octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 538, 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°061/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 534 a 536 vta., estos 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, Enrique Vilcaez López por sí y en representación de sus hermanos Gabriel, Hilda y Elías todos Vilcaez López según memorial cursante de fs. 538 a 540, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Al dictarse el A.V. recurrido en casación se realizó una incorrecta aplicación del art. 1289 del Cód. Civ., porque todos los elementos de prueba acumulados en el expediente y admitidos por el A quo en forma expresa demuestran que Lidia Velásquez nunca fue propietaria del inmueble que fue materia de usucapión, dado que los verdaderos propietarios fueron Adrián Vilcaez y Lidia López de Vilcaez, de lo que se tiene que el Tribunal de alzada no valoró coherentemente todas estas pruebas en su integridad con base a la sana crítica y otorgando valor probatorio a cada una de las pruebas presentadas y producidas en audiencia.

La resolución impugnada deja en indefensión a los recurrentes al no poder accionar judicialmente la defensa de sus derechos establecidos en el art. 115.I y II de la C.P.E. Por otra parte, el Tribunal de alzada hizo referencia a argumentos que en ninguna parte se mencionó, además, el A quo no hizo referencia del apersonamiento de Olimpia Vilcaez López quien se apersonó al proceso para obtener fotocopias el 25 de agosto de 1997, sin embargo, no se toma en cuenta que ella no tiene legitimación para apersonarse al proceso, aspectos que hacen notar que el Auto de Vista es una resolución arbitraria e incongruente en los términos de la retirada jurisprudencia más aún si se considera que se agravó el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa.

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 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. 538 a 540, interpuesto por Enrique Vilcaez López por sí y en representación de sus hermanos Gabriel, Hilda y Elías todos Vilcaez López contra el A.V. N° 061/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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, 18 de noviembre de 2020.

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



576

Cimar Leandro Mousnier Rollano y Otros c/ María Luisa Vilte Cardozo vda. de Mousnier y Otros

División de Bienes Hereditarios

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 813 a 319., presentado por Cimar Alejandro Mousnier Rollano por sí y en representación de Nery Alfredo y Ángel Linder Mousnier Rollano contra el Auto de Vista N° 158/2020 de 10 agosto, cursante de fs. 805 a 811, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de división de bienes hereditarios, seguido por Cimar Leandro Mousnier Rollano por sí y en representación de sus hermanos Ángel Linder y Nery Alfredo ambos Mousnier Rollano contra María Luisa Vilte Cardozo vda. de Mousnier, Giovanna Esther Mousnier Vilte, Luis Gustavo Mousnier Vilte y Marco Francis Mousnier Vilte, sin contestación alguna; el Auto de concesión de 9 de noviembre de 2020, cursante a fs. 825, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Cimar Leandro Mousnier Rollano por sí y en representación de sus hermanos Ángel Linder y Nery Alfredo ambos Mousnier Rollano, mediante memorial de fs. 21 a 22, iniciaron proceso de división de herencia, contra María Luisa Vilte Cardozo vda. de Mousnier, Giovanna Esther Mousnier Vilte, Luis Gustavo Mousnier Vilte y Marco Francis Mousnier Vilte, quienes una vez citados, mediante escrito a fs. 59 y vta., contestaron pidiendo la ordinarización; desarrollándose así el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 11/2012 de 5 de abril, de fs. 301 a 303 vta., en la que el Juez de Partido N° 1 en lo Civil de la capital Tarija, declaró PROBADA la demanda de división de bienes hereditarios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por María Luisa Vilte Cardozo vda. de Mousnier por memorial cursante de fs. 307 a 308; a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 114/2012 de 2 de octubre, cursante de fs. 348 a 350 vta., ANULANDO obrados hasta fs. 196; emitiendo el Juez de Partido Primero en lo Civil de la Capital, el Auto de 22 de noviembre de 2012, por el cual dispone la remisión del proceso al Juzgado de turno en materia Familiar; apelada la misma, originó que la Sala Primera Civil Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública emita el A.V. N° 40/2013 de 19 de abril de fs. 413 a 414 vta., CONFIRMANDO totalmente el Auto de fs. 379 a 380 vta., con costas.

3. Reconducido el proceso en su trámite, el Juez Público Primero de Familia de la capital, emitió la Sentencia N° 145/2019 de 24 de mayo, de fs. 756 vta., a 765 vta., por la cual declara PROBADA en parte la demanda de división de herencia por los recurrentes y PROBADA la oposición formulada por los demandados, declarando la ganancialidad de los siguientes bienes sujetos a registro: 1. Inmueble sito en la zona de Tablada de la ciudad Tarija con una superficie de 540 m²., registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.37.0000871. 2. Inmueble ubicado en el Barrio Bolívar, calle Cochabamba superficie de 295.80 m²., registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 6.02.2.01.000445. 3. Línea telefónica cuyo número asignado por COSSET es 66-338815. Disponiendo la división y partición de los citados bienes hereditarios dejados al fallecimiento del que en vida fue Alfredo Mousnier Gareca.

Resolución que fue apelada por Cimar Leandro Mousnier Rollano, mediante memorial cursante de fs. 773 a 782; a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 158/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 805 a 811, CONFIRMANDO la Sentencia N° 145/2019 de 24 de mayo de fs. 756 vta., a 765 vta.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Cimar Leandro Mousnier Rollano por sí y en representación de sus hermanos Ángel Linder y Nery Alfredo ambos Mousnier Rollano, mediante memorial de fs. 813 a 819, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180. II de la 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, 395 y 396 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 158/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 805 a 811, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia N° 145/2019 de 24 de mayo que declaró probada en parte la demanda principal y probada la oposición formulada por los demandados, dictada en el proceso ordinario sobre división y partición de bienes hereditarios, 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 a fs. 812, se observa que el recurrente fue notificado el 18 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación el 2 de octubre de 2020, conforme acredita la certificación de recepción en plataforma a través del buzón judicial a fs. 820; 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 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° 158/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 805 a 811; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación mediante memorial cursante a fs. 773 a 782, 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 las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Cimar Leandro Mousnier Rollano por sí y en representación de sus hermanos Ángel Linder y Nery Alfredo ambos Mousnier Rollano, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Acusó, que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre cuestiones que hacen al fondo de su contenido y forzando un razonamiento interesado y contrario al derecho y a la justicia, con fundamentos irritantes que evidencia total carencia de *sindéresis* jurídica por ser ajenos a la verdad jurídica de fondo. Añadió, que han incurrido en una flagrante violación al contenido de los arts. 1254 y 1255 del Cód. Civ.

Solicitó se case el A.V. impugnado, y se declare PROBADO el incidente interpuesto y declararse haber lugar a la colación del inmueble descrito en la Escritura Pública N° 16/1994.

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. 400. II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación de fs. 813 a 819, interpuesto por Cimar Leandro Mousnier Rollano contra el A.V. N° 158/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 805 a 811, 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 18 de noviembre de 2020.

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

**577**

Carmen Rosa Miranda Mamani c/ Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda y Otra
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 575 a 576 vta., interpuesto por Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda contra el Auto de Vista N° 150/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 561 a 571, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación seguido por Carmen Rosa Miranda Mamani contra la recurrente, Mauricia Alicia Cruz y José Luís Mendoza Cruz; la contestación cursante de fs. 580 a 583 vta.; el Auto de concesión N° 76/2020 de 30 de octubre cursante a fs. 584; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Carmen Rosa Miranda Mamani mediante memorial cursante de fs. 18 a 24, aclarado a fs. 48 y vta., planteó demanda de reivindicación, contra Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda, Mauricia Alicia Cruz y José Luís Mendoza Cruz; quienes una vez citados, la codemandada Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda mediante memorial cursante de fs. 56 a 61 vta., contestó negativamente a la demanda e interpuso demanda reconvenional de nulidad de minutas, escrituras públicas y registros en DD.RR., pretensión reconvenional que fue rechazada mediante Auto de 01 de noviembre de 2017 de fs. 72 a 74 y confirmada por A.V. N°133/2018 cursante de fs. 168 a 173., asimismo, la codemandada Mauricia Alicia Cruz contestó independientemente y reconvino por usucapión decenal, mediante memoriales cursantes de fs. 249 a 252 A vta., y de fs. 261 a 262 vta.; desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 84/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 499 a 515, donde la Juez Público, Civil y Comercial 12° de la ciudad de Oruro, declaró PROBADA la demanda respecto a la acción reivindicatoria, IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios, e IMPROBADA la demanda reconvenional de usucapión interpuesta por Mauricia Alicia Cruz; conminó a los demandados Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda, Mauricia Alicia Cruz y José Luís Mendoza Cruz a la devolución y entrega del bien inmueble a favor de la propietaria Carmen Rosa Miranda Mamani, ubicado en la calle Arica entre Arce y Santa Bárbara, inmueble N° 2192 de 184 m2.

2. Fallo que fue apelado por Mauricia Alicia Cruz y Gregoria Cruz Álvarez, mediante memoriales cursantes de fs. 525 a 228 y de fs. 530 a 532 vta., respectivamente, a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 150/2020 de 25 de septiembre cursante de fs. 561 a 571 CONFIRMANDO la Sentencia N° 84/2019.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Gregoria Cruz Álvarez, mediante memorial cursante de fs. 575 a 576 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado con relación a los recursos de apelación presentados por Mauricia Alicia Cruz y Gregoria Cruz Álvarez en su calidad de codemandadas en el proceso, contra una sentencia dictada dentro un proceso ordinario

sobre reivindicación que declaró probada la pretensión principal e improbadamente la demanda reconvenzional; 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. 572 vta., que fue notificada el 29 de septiembre de 2020, con el A.V. N°150/2020 de 25 de septiembre y presentó su recurso de casación de fs. 575 a 576 vta., el 13 de octubre del año en curso conforme timbre electrónico a fs. 575; 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 recurrente Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 150/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 561 a 571, esta 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por la codemandada Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

En la forma.

a) Demandó que el que el A.V. N° 150/2020 omitió referirse al agravio de falta de motivación y fundamentación del inferior en grado, en lo referente al valor probatorio otorgado por la prueba según informe cursante a fs. 247 y la inspección in visu a la Notaría de Fe Pública N° 9 cursante de fs. 367 a 375, ante la existencia de incongruencia de valor probatorio entre lo asignado a la inspección in visu a la Notaría N° 13 y N° 9.

En el fondo.

a) Acusó aplicación errónea del art. 1545 del Cód. Civ. en lo concerniente a la inscripción de título, porque la prueba por informe cursante a fs. 247 y audiencia de inspección a la Notaría cursante de fs.367 a 375 demostró la inexistencia de título de propiedad de la Escritura Pública N° 244 de 02 de octubre de 1959, constituido en el primer título inscrito, en consecuencia ante su inexistencia, la inscripción es ilegal y nula.

Petitorio.

Solicitó casar el Auto de Vista recurrido, declarando improbadamente la demanda principal y el mejor derecho a favor de la recurrente.

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.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 L.Ó.J. y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 575 a 576 vta., presentado por Gregoria Cruz Álvarez vda. de Miranda, impugnando el A.V. N° 150/2020 de 25 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de noviembre de 2020.

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

**579****Efraín Raya Rivas y Otra c/ Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Otros****Reivindicación****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1416 a 1421, presentado por Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Marianela Nogales Bohórquez de Valda por Araly Griselda, Lucio, José David, María Fernanda y Alejandra Melani todos Paucara Vásquez, impugnando el Auto de Vista N° SCCI 123/2020 de 15 de octubre cursante de fs. 1393 a 1395 vta., y su complementación de 20 de octubre de 2020 a fs. 1400 emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación, interpuesto por Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla contra los recurrentes; la contestación cursante de fs. 1425 a 1426 vta.; el Auto de concesión de 16 de noviembre de 2020 cursante a fs. 1427; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla formularon demanda ordinaria de reivindicación mediante memorial de fs. 894 a 896 vta., contra Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Marianela Nogales Bohórquez de Valda por Araly Griselda, Lucio, José David, María Fernanda y Alejandra Melani todos Paucara Vásquez, quienes una vez citados, contestaron en forma negativa y opusieron demanda reconvenional de usucapión por escrito de fs. 904 a 910 vta.; tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial 3° de la ciudad de Sucre dictó la Sentencia N° 28/2020 de 21 de febrero de fs. 1333 a 1352, declarando PROBADA la demanda principal de reivindicación, disponiendo que los demandados procedan a la entrega del inmueble objeto de litis en el plazo de 15 días, bajo prevención de desapoderamiento; PROBADA en parte la demanda reconvenional de usucapión empero, respecto únicamente a la superficie de 174 m²., restantes que hubieren correspondido a Luis Calizaya e Inés Díaz Paniagua (que tenían la superficie inicial de 324 m²., lote signado I-4 zona Villa Margarita). Por los efectos de este derecho reconocido, deberá procederse a la cancelación del derecho del último propietario, constante en el folio con Matrícula N° 1011990018194 inscrito en DD.RR. a fs. 11, N° 22 del libro quinto de propiedades correspondiente a la capital el 13 de enero de 1987, respecto a los 174 metros cuadrados reconocidos. Sin lugar a la adquisición de derecho de propiedad vía usucapión respecto a los 150 m²., que corresponden en propiedad de los actores.

2. Resolución que fue objeto de recurso de apelación de fs. 1370 a 1373 por Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Marianela Nogales Bohórquez de Valda por Araly Griselda, Lucio, José David, María Fernanda y Alejandra Melani todos Paucara Vásquez. En ese entendido la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dictó el A.V. N° 123/2020 de 15 de octubre cursante de fs. 1393 a 1395 vta., CONFIRMANDO la Sentencia.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por escrito de fs. 1416 a 1421, por Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Marianela Nogales Bohórquez de Valda por Araly Griselda, Lucio, José David, María Fernanda y Alejandra Melani todos Paucara Vásquez, 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 una sentencia dictada dentro un proceso ordinario sobre reivindicación, que confirmó la misma, por lo tanto, 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, los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta de fs. 1396 a 1397 que fueron notificados el 16 de octubre del año en curso con el A.V. N° SCCI 123/2020 y a fs. 1401 en fecha 20 de octubre con su complementación pronunciada el 20 de octubre del mismo año, presentando el recurso de casación el 5 de noviembre de 2020 conforme cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala a fs. 1422; 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 A.V. confirmó la Sentencia apelada causando agravios a los demandados, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación que dio lugar a un Auto de Vista confirmatorio, en ese entendido, se colige que la interposición del mencionado recurso es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Marianela Nogales Bohórquez de Valda por Araly Griselda, Lucio, José David, María Fernanda y Alejandra Melani todos Paucara Vásquez, se extracta los siguientes agravios:

En el fondo.

Acusaron interpretación errónea y consiguiente aplicación indebida de la ley, específicamente del art. 138 del Cód. Civ.

Manifestaron que el Tribunal de segunda instancia debió conformar su actuación a lo previsto por el art. 265 del Procesal Civil a tiempo de pronunciar el A.V. SCCI N° 123/2020 de 15 de octubre, lo que no fue cumplido por dicho tribunal al haber omitido pronunciarse sobre la interpretación y aplicación indebida del art. 138 del ya referido Cód. Civ.

Solicitando casar el A.V. impugnado.

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 L.Ó.J. y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de fs. 1416 a 1421, presentado por Griselda Leonor Vásquez Cabello vda. de Paucara y Marianela Nogales Bohórquez de Valda por Araly Griselda, Lucio, José David, María Fernanda y Alejandra Melani todos Paucara Vásquez, impugnando el A.V. SCCI 123/2020 pronunciado el 15 de octubre y su complementación de 20 de octubre de 2020 emitidos por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de noviembre de 2020.

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

**580****Victorina Telera Sinteres c/ Teresa Subia Mamani****Reivindicación****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Victorina Telera Sinteres cursante de fs. 574 a 576 vta., contra el Auto de Vista N° 218/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 561 a 567, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de reivindicación seguido por la recurrente contra Teresa Subia Mamani, el Auto de concesión de 17 de noviembre de 2020 a fs. 591, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en la demanda cursante de fs. 60 a 64, Victorina Telera Sinteres, inició el proceso ordinario de reivindicación contra Teresa Subia Mamani, quien una vez citada, contestó negativamente según memorial cursante de fs. 106 a 110; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 28/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 485 vta., a 489 vta., por la que el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Culpina-Chuquisaca, declaró IMPROBADA la demanda de reivindicación.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Victorina Telera Sinteres conforme memorial cursante de fs. 510 a 517; originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° 218/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 561 a 567, CONFIRMANDO en todas sus partes la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Victorina Telera Sinteres conforme memorial cursante de fs. 574 a 576 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 A.V. N° 218/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 561 a 567, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del 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. 568, se observa que la recurrente fue notificada el 20 de octubre de 2020 y presentó su recurso de casación el 29 de octubre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 574; 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° 218/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 561 a 567, 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 Victorina Telera Sinteres en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que existe incongruencia en la resolución del Auto de Vista impugnado, toda vez que de la revisión de la sentencia se advierte que la autoridad de primera instancia señaló que el título de propiedad no sería idóneo porque no tendría antecedente dominial, conforme manifestó el Tribunal de alzada, hecho que no fue discutido dentro el presente proceso, además los vocales no pueden hacer valoración de cuestiones que no se discutieron en la sentencia ni en el recurso de apelación, peor aún hacer juicio de valoración prematura del título de propiedad que no fue declarado nulo y que a la fecha sigue vigente por lo tanto se presume su idoneidad para demandar la acción reivindicatoria, motivo por lo cual el Tribunal de apelación vulneró el art. 265.I y II de la Ley N°439, pues el mismo no se circunscribió a los puntos resueltos por el juez de primera instancia.

Que el Tribunal de apelación a momento de resolver el recurso de apelación hace una aplicación indebida del art. 1538 del Cód. Civ., dado que la citada norma refiere a la publicidad de los derechos reales y que los mismos surten efectos contra terceros desde el momento en el que se hace público, aspecto que nada tiene que ver con los efectos jurídicos de la medida cautelar genérica, ya que los efectos de la misma solo es para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia dictada de un proceso, por lo tanto su inscripción momentánea no puede estar supeditado a los efectos de la publicidad del derecho propietario con relación a terceras personas.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y declare probada la demanda ordinaria de reivindicación.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la 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 Victorina Telera Sinteres cursante de fs. 574 a 576 vta., contra el A.V. N° 218/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 561 a 567, 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 noviembre de 2020.

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



581

Humberto David Arancibia Baspineiro c/ María Hortencia Díaz de Arequipa y Otra
Usucapión Decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 541 a 552, interpuesto por María Hortencia Díaz de Arequipa y Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzon, impugnando el Auto de Vista N° S.C.C. II 212/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 525 a 530 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Humberto David Arancibia Baspineiro contra las recurrentes; la contestación de fs. 558 a 566; el Auto de concesión de 16 de noviembre de 2020 a fs. 572, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Humberto David Arancibia Baspineiro, mediante memorial de fs. 145 a 148, subsanado de 166 a 168, demandó usucapión decenal contra María Hortencia Díaz de Arequipa y Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzon, quienes una vez citadas, contestaron a la demanda por memoriales a fs. 223 y vta., 246 y vta., respectivamente. Desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 02/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 483 a 489, por la que el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal N° 1 de San Lucas, declaró PROBADA en parte la demanda principal, disponiendo el derecho propietario de Humberto David Arancibia Baspineiro por usucapión decena respecto al 50% del inmueble de 664,14 m². (inscrito en el folio real con superficie de 681.87 m².), sito en la calle 25 de mayo esquina calle Junín del centro poblado de San Lucas, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 1072010000552 sobre la propiedad de las demandadas, teniendo el actor la totalidad del inmueble.

Sentencia que al ser apelada por María Hortencia Díaz de Arequipa y Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzon, mediante memorial cursante de fs. 492 a 498 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. S.Cód. Civ. II N° 212/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 525 a 530 vta., CONFIRMANDO la sentencia.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Hortencia Díaz de Arequipa y Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzon, mediante memorial cursante de fs. 541 a 552, 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. S.Cód. Civ. II N° 212/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 525 a 530 vta., resuelve el recurso de apelación contra una sentencia dictada en un proceso ordinario de usucapión decenal; lo que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

Conforme antecedentes, el A.V. S.Cód. Civ. II N° 212/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 525 a 530 vta., fue notificado a las recurrentes el 15 de octubre de 2020, conforme diligencia a fs. 532 y 533, respectivamente, que permitió la presentación del

recurso de casación el 27 de octubre del mismo año, conforme timbre electrónico a fs. 541, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

Las impugnantes están legitimadas para recurrir en casación, ya que apelaron la sentencia que fue confirmada por el Auto de Vista, conforme el art. 272.I del Cód. Proc. Civ.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Acusaron que la sentencia es incongruente con la demanda, ya que se demandó usucapión de la acción y alícuota parte de David Baspineiro Flores, y de ninguna manera se probó que el actor haya sido titular o heredero de una acción o alícuota de 664,14m2., en el inmueble de la calle 25 de Mayo esquina Junín de San Lucas, desconociendo el Auto de Vista que la usucapión no opera bajo ningún presupuesto, si la acción se demanda contra quien no fuera el verdadero propietario del inmueble.

Denunciaron violación del art. 138 del Cód. Civ., porque en la demanda y en la subsanación no se mencionó la usucapión del 50% del inmueble de propiedad de María Hortencia Diaz y Patricia Arminda Baspineiro Diaz de Mouzon o determinar si el demandante es propietario del 50%, ya que demandó usucapión de la alícuota de David Baspineiro Flores, acción dirigida contra sus hipotéticos herederos, habiendo fallado fuera de lo pedido.

Señalaron que David Baspineiro Flores murió antes que su madre Angelina Flores Cuestas, existiendo premoriencia de su hijo, en consecuencia el mismo no fue titular o heredero de una acción o alícuota en el inmueble; el 23 de junio de 1992 falleció Angelina Flores y son herederas Amalia Baspineiro Flores y Patricia Arminda Baspineiro Diaz en representación de su padre David Baspineiro Flores, posteriormente se registró en el asiento A-6 a María Hortencia Diaz, Humberto Arancibia Torrejón, Patricia Arminda Baspineiro Diaz de Mounzon, Humberto David Arancibia Baspineiro, Amalia Baspineiro Flores, que no se consideró, así como el proceso presentado anteriormente, que interrumpió el plazo que aconteció posterior a la gestión 2002.

Indicaron que se valoraron separada, irracionalmente y alejados de las reglas de la sana crítica los elementos probatorios; que conforme la inspección de visu, declaración de testigos de cargo, se tiene que el actor es un detentador del inmueble.

Señalaron que la causa se inició el 12 de junio de 2018, mientras Angelina Flores falleció el 23 de junio de 1992, 26 años antes; Humberto David Arancibia Baspineiro no hereda a Angelina Flores Cuestas sino lo hace Amalia Flores Baspineiro, quien murió el 17 de febrero de 2004 por eso la sucesión tiene a Humberto Arancibia Torrejón y Humberto David Arancibia Baspineiro, no se valoró la muerte de Humberto Arancibia Torrejón el 7 de agosto de 2016, por ello el cómputo de posesión exclusiva es erróneo ya que hasta el 7 de agosto de 2016 la posesión era compartida entre Humberto Arancibia y el actor, no habiendo transcurrido cuatro años desde entonces.

Manifestaron que no se valoró las copias del proceso de usucapión que demuestra, que la intención del actor era apropiarse del inmueble, donde se declaró probada la demanda y se registró en DD.RR., sin embargo, por pedido suyo se declaró la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda a fs. 64, disponiendo que la acción sea dirigida contra ellas, inició incluso el proceso cuando aún su padre estaba vivo.

Questionaron que el A.V. mantiene el error de que se haya invocado la jurisprudencia de los AA.SS. Nos. 162/2015 y 567/2014, para hacer creer que es posible la usucapión entre coherederos y no toman en cuenta que el caso de autos no es similar al presente caso.

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.I num. 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. 541 a 552, interpuesto por María Hortencia Diaz de Arequipa y Patricia Arminda Baspineiro Diaz de Mounzon, impugnando el A.V. N° SCC II 212/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 525 a 530 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 noviembre de 2020.

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

**582**

Boris Marcelo Loayza Erquicia c/ Laura Mamani de Paco y Otras
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Antonia Paco Mamani vda. de Sola cursante de fs. 396 a 399, contra el Auto de Vista N° 223/2020 de 19 de octubre cursante de fs. 389 a 393, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre usucapión seguido por Boris Marcelo Loayza Erquicia contra Laura Mamani de Paco, Marcos Paco Cordero y la recurrente; la contestación cursante de fs. 403 a 405 vta.; el Auto de concesión de 17 de noviembre de 2020 cursante a fs. 412; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 25 a 27 vta., de obrados, Boris Marcelo Loayza Erquicia, inició el proceso ordinario de usucapión contra Laura Mamani de Paco, Antonia Paco Mamani vda. de Sola y Marcos Paco Cordero, quienes una vez citados mediante edictos de ley, se les designó defensor de oficio al Abog. José Luis Barra, quien se apersonó al proceso y contestó a la demanda según memorial cursante de fs. 56 a 58 vta., de obrados, asimismo Antonia Mamani Paco vda. de Sola se apersonó al proceso e interpuso incidente de nulidad, que fue rechazado; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 34/2020 de 05 de marzo, cursante de fs. 253 vta., a 255 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la demanda de usucapión.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Antonia Paco Mamani vda. de Sola conforme memorial cursante de fs. 263 a 269 vta.; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 223/2020 de 19 de octubre cursante de fs. 389 a 393, CONFIRMANDO en todas sus partes la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Antonia Paco Mamani vda. de Sola conforme memorial cursante de fs. 396 a 399, 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 A.V. N° 223/2020 de 19 de octubre cursante de fs. 389 a 393, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión, 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. 395, se observa que la recurrente fue notificada el 22 de octubre de 2020 y presentó su recurso de casación el 29 de octubre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 396; 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° 223/2020 de 19 de octubre cursante de fs. 389 a 393, 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 Antonia Paco Mamani vda. de Sola en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada elude considerar el reclamo de apelación respecto a los vicios de nulidad en la notificación que se sustenta en un hecho nuevo acaecido el 16 de enero de 2020 sobre el que la recurrente no tenía conocimiento a momento de suscitarse aquel incidente de nulidad, ya que fue en audiencia de esa fecha verificada ante el juzgado de origen en el que el demandante adjuntó recién el testimonio de transferencia en el que se encuentra registrado el número de cédula de identidad del recurrente.

Que el Tribunal de alzada falta a la verdad al señalar que todos los hechos fueron resueltos por el Juez de primera instancia, por cuanto el Juez de primera instancia concluye que el demandado habría señalado contar con mayores datos y que no se puede constreñir a señalar datos que desconoce, conclusión que demuestra que estaba convencida que el demandante dijo la verdad, por lo que al concluir el Tribunal de alzada que el caso fue oportunamente reclamado y resuelto y que ante tal eventualidad se habría operado el principio de preclusión, vulneró e incumplió el art. 218.I y 213 del Cód. Proc. Civ.

El Tribunal Ad quem le otorgó valor legal a la Escritura Pública N° 1199/2002, siendo que la misma carece de los atributos legales necesarios para ser considerada prueba idónea, por cuanto fue introducida ilegalmente al plexo probatorio, en efecto dicha escritura fue ofrecida el 16 de enero de 2020 en la audiencia preliminar, cuando conforme al art. 110 del Cód. Proc. Civ., debió ser ofrecida conjuntamente a la demanda, y si bien es cierto que la ley faculta y autoriza la presentación de las pruebas después de tal actuado, se restringen a las pruebas sobrevinientes, referidas a hechos nuevos, así como documentos de fecha posterior a ellos siendo anteriores bajo juramento o promesa de no haberse tenido conocimiento de los documentos, tal cual establecen los arts. 111 y 112 de la citada norma civil.

De esta manera, solicita la emisión de un A.S. que anule el A.V.

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 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 Antonia Paco Mamani vda. de Sola cursante de fs. 396 a 399, contra el A.V. N° 223/2020 de 19 de octubre cursante de fs. 389 a 393, 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 noviembre de 2020.

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

**583**

**Samuel Francisco Quispe Flores c/ Kenny Royer Ledezma Arce y Otra
Nulidad de Contrato
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: De los recursos de casación interpuestos por Dora Alejandra Arce Ayala cursantes de fs. 403 a 410 y de fs. 412 a 416 Laura Serrudo Barón en representación legal de Keny Royer Ledezma Arce, contra el Auto de Vista N° SCCI 121/2020 de 12 de octubre cursante de fs. 389 a 392 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de contrato, seguido por Samuel Francisco Quispe Flores contra los recurrentes; la contestación de fs. 420 a 421 el Auto de concesión de 18 de noviembre de fs. 422, y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Samuel Francisco Quispe Flores mediante memorial de fs. 93 a 96 y 106, interpuso demanda de nulidad de contrato, contra Keny Royer Ledezma Arce y Dora Alejandra Arce Ayala, quienes una vez citado, mediante escrito de fs. 138 a 144 y 155 vta., y de fs. 267 a 271 vta. y 278 vta. respondieron negativamente y reconvinieron y plantearon excepción, trámite de fondo que concluyó con la Sentencia N° 23/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 328 a 351 emitida por la Juez Público Civil Comercial N° 3 de Sucre, que declaró PROBADA en parte la demanda y PROBADA en parte la reconvencción.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, los demandados apelaron originando el A.V. N° SCCI 121/2020 de 12 de octubre, CONFIRMANDO la sentencia resuelta por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca,

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrido por Keny Royer Ledezma Arce en casación por los demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución, respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:**PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la 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 con el art. 270 parág. 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 ordinario civil de nulidad de contrato y restitución de dinero y bienes muebles, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo al formulario de notificaciones de fs. 401 y fs. 402, los demandados con el Auto de Complementación del Auto de Vista, fueron notificados el 19 de octubre de 2020, respectivamente, y según los timbres electrónicos de fs. 403 y 412, los recursos de casación fueron presentados el 3 de noviembre de la misma gestión, en el plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.; es decir, dentro 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, gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron 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.

4.1 Del recurso de casación de Dora Alejandra Arce Ayala.

Del escrito de casación saliente de fs. 403 a 410, la recurrente formula sus agravios entre los cuales denuncia.

Acuso infracción del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., por cuanto, el Auto de Vista y el Auto Complementario adolecería de falta de motivación y fundamentación, en relación al punto tercero del cuarto agravio y los puntos tercero y cuarto del agravio sexto.

Denuncio infracción de los arts. 120.I de la C.P.E. y 3 num. 3 de la L.Ó.J., dado que solo aplicaron el principio de verdad material en favor de la contraparte, cuando correspondía integralmente, en consecuencia, también correspondía acoger la reconvencción.

Objeto la infracción del debido proceso en la vertiente congruencia interna y externa de la resolución y error de derecho y hecho en la valoración de la prueba, toda vez que las resoluciones de instancia serian incongruentes y contradictorias, y que solo primaron criterios personales, al extremo de aseverar que la prueba testifical fue rechazada, cuando no es evidente.

Por lo que solicita la emisión de un Auto de Supremo que case el Auto de Vista

4.2 Del recurso de casación de Keny Royer Ledezma Arce.

Del escrito de casación saliente de fs. 412 a 416, el recurrente formula sus agravios entre los cuales denuncia.

Que fueron vulnerados los arts. 115, 119, 120 entre otros, porque, el Auto de Vista, carecería de falta de motivación y fundamentación, y que no contendría una decisión expresa, positiva y precisa.

Que se vulnero el principio de verdad con la delimitación de los puntos de prueba, excluyendo de ella el punto referido a la entrega de dinero en favor del accionante.

Que se incurrió en incorrecta valoración de la prueba, porque no es evidente que las pruebas no cumplen con lo dispuesto en el art. 1287 del Cód. Civ.

Situación por lo que solicita la emisión de un Auto de Supremo que case el Auto de Vista

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 274 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. 277 parágrafo II del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 42.I num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 403 a 410 y de fs. 412 a 416 contra el A.V. N° SCCI 121/2020 de 12 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de noviembre de 2020.

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

**584**

Samuel Jáuregui Marconi c/ Félix Arguedas Chambi
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 243 a 245 vta., interpuesto por Berna Corina Jáuregui Chambi, y el de fs. 248 a 249 vta. planteado por Olga Celia Jáuregui Chambi contra el Auto de Vista N° 296/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 238 a 240, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación o alternativamente pago de mejoras seguido por Samuel Jáuregui Marconi contra Félix Arguedas Chambi, la contestación cursante de fs. 264 a 266 vta.; el Auto de Concesión de 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 267; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 8 a 9, Samuel Jáuregui Marconi, inició proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación o alternativamente pago de mejoras; acción que fue dirigida contra Félix Arguedas Chambi, quien una vez citado, contesto negativamente a la demanda mediante memorial cursante a fs. 12 y vta.; desarrollándose de esta manera hasta dictarse la Sentencia de 05 de enero de 1986, cursante de fs. 128 a 129 vta., pronunciado por el Juez 6° de Partido en lo Civil de La Paz, que en su parte dispositiva declaró PROBADA en parte la demanda la demanda en lo concerniente al pago de mejoras e IMPROBADA la reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Berna Corina Jáuregui Chambi mediante memorial cursante de fs. 206 a 209 vta. de obrados y por Olga Celia Jáuregui Chambi según escrito de fs. 217 a 220 vta.; la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 296/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 238 a 240, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Berna Corina y por Olga Celia ambas Jáuregui Chambi, según memoriales cursantes de fs. 243 a 245 vta. y de fs. 248 a 249 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° 296/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 238 a 240, se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación o alternativamente pago de mejoras, 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 las diligencias de notificación a fs. 242, se observa que las recurrentes fueron notificados el 22 de septiembre de 2020 y como los recursos de casación fueron presentados el 29 de septiembre

y 6 de octubre del mismo año, tal cual se observa de los timbres electrónicos cursantes a fs. 243 y 248; 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° 296/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 238 a 240, 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 Viista 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 Berna Corina Jáuregui

Chambi en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) Que el tribunal Ad quem ingresa en una insuficiente motivación en la parte considerativa y comete el mismo error de la sentencia en razón de disponer que si se declaró probada o improbadamente la demanda de mejor derecho propietario, acreditando ambas autoridades que no se pronunciaron de forma clara y precisa a la demanda de mejor derecho propietario.

b) Que el tribunal de alzada ingresa en una actuación paradójica dado que verifica la falta de motivación intelectual de la sentencia, en razón de la acción reivindicatoria y realizan una ampulosa exposición que no realizó el Juez A quo en la sentencia y de forma incongruente, vulnerando el derecho al debido proceso reconocido en el art. 115 de la C.P.E. a pesar de verificar la vulneración de carencia de motivación, confirma la sentencia y realiza una motivación intelectual de la reivindicación objeto de apelación, empero no declaró probados los agravios presentados en apelación, más al contrario actuó de oficio de forma ultra petita, subsanando el vacío de la sentencia, ya que el Auto de Viista no subsanó los vacíos de la sentencia contrariamente se convirtió en complementación de la sentencia.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Viista.

4.1 De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 248 a 249 vta., se observa que Olga Celia Jáuregui Chambi entre otros agravios señala los siguientes: a) Acusa que los agravios reclamados en apelación no fueron atendidos por el Tribunal de alzada, puesto que el Auto de Viista solo mencionó a la comunidad de la prueba en relación a la Escritura Pública N° 2012, acreditando que existe silencio al reclamo presentado en apelación de actuación citra petita por la no ponderación y/o análisis negativo o positivo de la inspección judicial y la confesión provocada realizada al demandado, motivo por el cual la sentencia y el Auto de Viista dejan en indefensión a la recurrente ya que la autoridades jurisdiccionales no indican el valor de las pruebas citadas, por lo que es como si las mismas no existieran, aspecto que causa agravios al debido proceso en su elemento de motivación por incongruencia omisiva con relación a la correcta valoración de la prueba.

b) Que el Auto de Viista no se pronunció en absoluto en relación a los fundamentos invocados en el recurso de apelación respecto a la correcta valoración de la prueba, en concreto a la inspección ocular y la confesión provocada.

Fundamentos por los cuales solicita se emita un Auto Supremo que anule o case el Auto de Viista.

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 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. 243 a 245 vta. y de fs. 248 a 249 vta. interpuestos por Berna Corina y por Olga Celia ambos Jáuregui Chambi respectivamente ambos contra el A.V. N° 296/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 238 a 240, pronunciado por la Sala Civil y Comercial 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, 23 de noviembre de 2020.

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

**585****Silvia Cecilia Irmgard Kening de Mansilla y Otros c/ Marco Antonio Villarroel Mansilla****Ordinario****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 130 a 132 vta., interpuesto por Silvia Cecilia Irmgard Kening de Mansilla, Karin Alexandra Carlsson Kenning de Fleig y Walter Nicanor Gil Landívar, contra el Auto de 20 de octubre de 2020 cursante de fs. 126 a 127, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario civil seguido por los compulsantes contra Marco Antonio Villarroel Mansilla, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia preliminar emitió el Auto N° 153 de 23 de enero de 2020, cursante a fs. 84, por el que DESESTIMÓ la demanda reconvenzional; Auto que fue apelado en la misma audiencia, concedido en efecto devolutivo según Auto de la misma fecha cursante a fs. 84 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. N° 110/2020 de 04 de septiembre cursante de fs. 106 a 108, que ANULÓ obrados hasta fs. 618, disponiendo que el Juez A quo ordene por secretaría se informe el motivo por el cual no se llevó a cabo la audiencia preliminar señalada para el 26 de julio de 2019, debiendo para el efecto labrar el acta correspondiente.

Contra la referida determinación Silvia Cecilia Irmgard Kening de Mansilla, Karin Alexandra Carlsson Kenning de Fleig y Walter Nicanor Gil Landívar, formularon recurso de casación cursante de fs. 111 a 114, cuya concesión fue denegada por Auto de 20 de octubre de 2020 cursante de fs. 126 a 127, bajo el fundamento de que el Auto apelado fue un Auto interlocutorio simple que fue concedido en efecto devolutivo conforme se evidencia del Auto de concesión motivo por el cual se establece la improcedencia del recurso de casación, por no tratarse de un Auto definitivo bajo ese entendido en el caso de autos no es posible aplicar el art. 257 del Cód. Proc. Civ., por lo que deniega el recurso de casación interpuesto, de conformidad a lo establecido por el art. 274. II num. 2) del Cód. Proc. Civ.; en consecuencia, presentaron el recurso de compulsión objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Señalan que los argumentos empleados por el Tribunal de alzada son inaceptables ya que el art. 180.I de la C.P.E., establece el principio de impugnación en procesos judiciales, contra el cual los vocales se alzan de forma irreverente.

Aducen que los vocales de la Sala Civil Segunda niegan el recurso de casación en forma de capricho, pues desconocen el principio básico que resuelve el Auto de vista que es impugnabile con el recurso de casación conforme lo establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Establecen que al cumplir los compulsantes con las formalidades de fondo y forma correspondía que el Tribunal de alzada conceda el recurso de casación para que sea tramitado por el Tribunal Superior de Justicia.

Señalan que la Resolución de 20 de octubre de 2020 atenta gravemente a los derechos, libertades y garantías de los compulsantes puesto que impide que las resoluciones que adolecen de vicios in procedendo e iudicando puedan ser revisadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo cual, solicitan se declare la legalidad del recurso de compulsión.

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: "(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".

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 dos casos, 1. Contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y 2. En los casos expresamente establecidos por ley.

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

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 num. 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 N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella Resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una Resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113.II, 248.II del Cód. Proc. Civ. (casos de declararse la inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son 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 N° 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. N° 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 fecha 24 de enero de 2017, cursante a fs. 385 a 385 vta., que declaró: “No habiéndose subsanado las observaciones a la demanda que sostiene, efectuadas por providencia de fs. 404 y vta., dentro del plazo establecido al efecto; en conformidad a lo previsto por el art. 113 del 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 a 396 vta., que mereció el Auto de 14 de febrero de 2017, de fs. 397, que concede la alzada en el efecto suspensivo, mismo que ameritó el A.V. N° 355/2017 de fecha 14 de septiembre, cursante a fs. 409 a 411, que Confirma la Resolución N° 047/2017 de fecha 24 de enero, objeto del recurso de casación en análisis (...).”

Por lo que, realizando el cotejo de la doctrina aplicable (III.1 y III.2), y el art. 113.I.II del Cód. Proc. Civ., relacionada concretamente a la resolución denegatoria de la 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 señalan que los argumentos empleados por el Tribunal de alzada son inaceptables dado que el art. 180.I de la C.P.E. establece el principio de impugnación en procesos judiciales, contra el cual los vocales se alzan de forma irreverente, al negar el recurso de casación en forma de capricho, pues desconocen el principio básico que resuelve el Auto de Vista que es impugnabile conforme lo establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ., sin considerar que se cumplió con las formalidades de fondo y forma por lo que correspondía que el Tribunal de alzada conceda el recurso de casación, ya que la Resolución de 20 de octubre de 2020 atenta gravemente a los derechos, libertades y garantías de los compulsantes, pues impide que las resoluciones que adolecen de vicios in procedendo e iudicando puedan ser revisadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese entendido se debe señalar que el recurso de compulsas 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 párrafo 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 ahora compulsante planteó la demanda de nulidad parcial de contrato, misma que fue admitida y corrida en traslado a la parte demandada, quien opuso excepciones, contestó negativamente y planteó demanda reconventional por pago de daños y perjuicios, señalando audiencia preliminar para el día 21 de octubre de 2019, misma que fue suspendida por la inasistencia del demandado, realizando el A quo un nuevo señalamiento, donde se emitió el Auto N° 53 de 23 de enero de 2020 en el que se desestimó la demanda reconventional sobre pago de daños y perjuicios, Auto que al ser apelado y concedido en efecto devolutivo dio lugar a la emisión del A.V. N° 110/2020 de 04 de septiembre que ANULÓ obrados hasta fs. 618, disponiendo que el Juez ordene por secretaría se informe el motivo por el cual no se llevó a cabo la audiencia preliminar señalada para el 26 de julio de 2019, debiendo para el efecto labrar el acta correspondiente.

Auto de Vista que fue recurrido en casación, cuya concesión fue denegada mediante Auto de 20 de octubre de 2020.

De lo brevemente expuesto, se puede evidenciar que la resolución que da origen al presente recurso, es el Auto que declaró por desistida la demanda reconventional que en apego a lo establecido por el art. 365.III 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, más aun si la concesión fue en efecto devolutivo, 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 la 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.

En mérito a todo lo expuesto, se advierte que el Tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante Auto de 20 de octubre 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 num. 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. 130 a 132 vta. interpuesto por Silvia Cecilia Irmgard Kening de Mansilla, Karin Alexandra Carlsson Kenning de Fleig y Walter Nicanor Gil Landívar, contra el Auto de 20 de octubre de 2020 cursante de fs. 126 a 127, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de noviembre de 2020.

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

**586**

Rolando Espinoza Flores c/ ENFE Residual y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Rolando Espinoza Flores cursante de fs. 443 a 446, contra el Auto de Vista N°91/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 399 a 400 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 usucapión decenal o extraordinaria seguida por el recurrente contra ENFE residual, COMULFESACRUZ y Presuntos Propietarios; la contestación de 452 a 454, el Auto de concesión de 09 de noviembre de 2020 cursante a fs. 451, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en la demanda cursante de fs. 20 a 21 y ampliada la demanda de fs. 37, de obrados, Rolando Espinoza Flores, inició el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra ENFE residual, COMULFESACRUZ y Presuntos Propietarios, quienes una vez citados, de fs. 47 vta. ENFE representada legalmente por José Félix Quiroz Tapia se apersonó y contestó negativamente a la demanda y opone excepciones, asimismo se declara rebelde a COMULFESACRUZ por auto de 14 de octubre de 2011 cursante a fs. 11 de obrados; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 188/2019 de 08 de julio, cursante de fs. 324 a 328 vta., donde el Juez Público, Civil y Comercial 3° de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Walter Boris Escobar Torrez en su condición de Presidente Ejecutivo de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) representada legalmente por Beymar Escalier según memorial cursante de fs. 364 a 369 vta. de obrados; 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° 91/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 399 a 400 de obrados, REVOCANDO la sentencia y deliberando en el fondo declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

Ante la solicitud de complementación y enmienda la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de 25 de septiembre de 2020 cursante a fs. 408 y vta.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Rolando Espinoza Flores según memorial cursantes de fs. 443 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 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 91/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 399 a 400 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 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. 401, se observa que el recurrente fue notificado el 23 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 07 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 443, 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° 91/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 399 a 400 de obrados, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Viista recurrido en 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, Rolando Espinoza Flores en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) Que el Auto de Viista en cuestión, emerge como consecuencia de que una de las partes interesadas apeló el fallo de primera instancia, del que se hubiera causado algún agravio, en este caso el interés quedó reflejado en los fundamentos que debe motivar el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Viista, al resultar atendible los hechos, situación que no ocurre en el caso de autos, del cual se está vulnerando el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

b) el Auto de Viista no hizo una correcta apreciación de la sentencia la que se ajustó con hechos probados con documentos, existiendo incongruencia y falta de fundamentación que amerite la procedencia de revocar la sentencia y declarara improbadamente la demanda de usucapición, en ese entendido se pasa a fundamentar las pruebas que no fueron valoradas, aclarando que desde el principio se expresó que el recurrente no pudo regularizar su derecho propietario, por hechos que fueron ajenos a su voluntad, no quedando otra opción que seguir la vía judicial.

c) el Tribunal de alzada no consideró que el actor ahora recurrente dio cumplimiento a lo establecido en los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., que fueron valorados por el juez que emitió la sentencia objeto de apelación sin embargo dichos extremos no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Viista y mantenga 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 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 Rolando Espinoza Flores cursante de fs. 443 a 446, contra el A.V. N° 91/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 399 a 400 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.

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 noviembre de 2020.

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

**587**

Reynaldo Portillo Piza c/ Rubén Darío Guzmán Winkelman
Nulidad Parcial y Revocatoria de Escrituras Públicas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 242 a 243 vta., presentado por Reynaldo Portillo Piza representado legalmente por Rodrigo Laguna Bretel, impugnando el Auto de Vista N° S-197/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 239 a 240, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad parcial y revocatoria de escrituras públicas, seguido por el recurrente contra Rubén Darío Guzmán Winkelman; sin respuesta al recurso de referencia; el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020 c a fs. 246, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Reynaldo Portillo Piza representado legalmente por Rodrigo Laguna Bretel mediante memoriales de fs. 23 a 27 vta., y 41 a 43 vta., interpuso demanda sobre nulidad parcial del Poder N° 605/2006 y revocatoria de la Escrituras Públicas Nos. 141/2007, 406/2007 y 414/2007, seguido contra Rubén Darío Guzmán Winkelman, fue citado mediante edictos y se le designó defensor de oficio al Abog. Rubén Ángel Vargas, quien a fs. 152 y vta., respondió negativamente a la demanda; desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 323/2018 de 18 de julio, de fs. 215 a 217 vta., por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 13 de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda

2. Resolución de primera instancia apelada por Reynaldo Portillo representado legalmente por Rodrigo Laguna Bretel, mediante memorial de fs. 220 a 222; originando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-197/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 239 a 240, por el que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Reynaldo Portillo representado legalmente por Rodrigo Laguna Bretel, mediante memorial de fs. 242 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 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 arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-197/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 239 a 240, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictado dentro de un proceso ordinario de nulidad parcial y revocatoria de escrituras públicas, 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, se observa que a fs. 241 fue notificado el 4 de septiembre de 2020 y presentó su recurso de casación el 17 de septiembre del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 242; 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° S-197/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 239 a 240; éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 220 a 222, 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.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Portillo representado legalmente por Rodrigo Laguna Bretel, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Acusó que pese al reclamó que efectuó ante la inasistencia del defensor de oficio de la contraparte, el Juez de la causa prosiguió con la tramitación del proceso e incumplió con lo dispuesto en el art. 363 del Cód. Proc. Civ., contraviniendo lo dispuesto por el art. 25 num. 1) y 3) del mismo cuerpo legal con relación a los deberes del juez, al no cumplir con la emisión de sentencia conforme a lo dispuesto por el art. 365.III del Adjetivo Civil.

Solicitó casar 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 num. 1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 242 a 243 vta., interpuesto por Reynaldo Portillo representado legalmente por Rodrigo Laguna Bretel contra el A.V. N° S197/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 239 a 240, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de noviembre de 2020.

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

**588**

Marcelina Tapia c/ Mickail Cárdenas Rodríguez y Otros
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 500 a 502 vta., de fs. 504 a 507 vta., de fs. 509 a 512 vta., y de fs. 515 a 519 vta., presentados por María Marlene Rodríguez Romero, Angela Mery Rodríguez Romero, Lili Romero Pinto y Mikhail Cárdenas Rodríguez respectivamente, impugnando el Auto de Vista de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 495 a 496 vta., emitido por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, seguido por Marcelina Tapia contra los recurrentes; la contestación a los recursos de fs. 526 a 529; el Auto de concesión de 23 de octubre de 2020 cursante a fs. 530; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Marcelina Tapia mediante memorial de fs. 41 a 45 vta., demandó a Mikhail Cárdenas Rodríguez, Ángela Mery y María Marlene ambas Rodríguez Romero y Lily Romero Pinto, por mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, quienes una vez citadas, Ángela Mery Rodríguez Romero y Lily Romero Pinto vda. de Rodríguez mediante memorial cursante de fs. 95 a 97 contestaron y excepcionaron por falta de legitimación pasiva, asimismo, por escrito cursante de fs. 112 a 114 María Marlene Rodríguez Romero contestó y excepcionó por falta de legitimación pasiva, contestó también el codemandado Mikhail Cárdenas Rodríguez mediante memorial cursante de fs. 139 a 143, excepcionando por caducidad del derecho y emplazamiento a tercero, deduciendo demanda reconvenicional por reconocimiento de mejoras.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia de 20 de mayo 2019 dictada por la Juez Público Civil y Comercial 27° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cursante de fs. 432 a 435, que declaró PROBADA la demanda de acción reivindicatoria y negatoria e IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenicional.

2. Resolución apelada por María Marlene Rodríguez Romero, Lili Romero Pinto, Angela Mery Rodríguez Romero y Mikhail Cárdenas Rodríguez mediante memoriales cursantes de fs. 444 a 445 vta., de fs. 452 a 454, de fs. 456 a 458 vta., y de fs. 460 a 464 respectivamente; a cuyo efecto, la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 495 a 496 vta., CONFIRMANDO el Auto de 25 de marzo de 2019 a fs. 344 y vta., y la Sentencia de 20 de mayo de 2019.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por los cuatro codemandados de forma independiente, María Marlene Rodríguez Romero, Angela Mery Rodríguez Romero, Lili Romero Pinto y Mikhail Cárdenas Rodríguez, mediante memoriales cursantes de fs. 500 a 502 vta., de fs. 504 a 507 vta., de fs. 509 a 513 vta., de fs. 515 a 519 vta., respectivamente, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la 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 con relación a los recursos de apelación presentados por la parte demandada, contra la Sentencia de 20 de mayo de 2019, dictada dentro un proceso ordinario sobre mejor derecho, acción negatoria y reivindicación que declaró probada la demanda e improbadamente la reconvencción; 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 de fs. 497 a 499 que los recurrentes fueron notificados el 15 y 21 de septiembre de 2020, con el Auto de Vista pronunciado el 31 de julio de 2020, y presentaron sus recursos de casación el 28 de septiembre, 01 y 02 de octubre del presente año, 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, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 495 a 496 vta., estos gozan 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.

4. Del contenido de los recursos de casación.

4.1. Del recurso de casación interpuesto por María Marlene Rodríguez Romero, se extractan algunos de sus reclamos:

En la forma.

a) Acusó que el Auto de Vista de 31 de julio de 2020, la Sentencia y el Auto cursante a fs. 439, vulneraron el art. 129. III del Cód. Proc. Civ., al reconocer que la falta de resolución a excepción en la sentencia no causaría indefensión a la codemandada María Marlene Rodríguez Romero, al respecto, expresó que la resolución de alzada, vulneró el art. 265 del Cód. Proc. Civ. porque convalidó la falta de resolución de la excepción por el inferior que fue oportunamente impugnada, por lo que debió decidir sobre los puntos omitidos en Sentencia reclamados en los agravios, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda.

b) Reclamó vulneración al art. 17 de la Ley N° 025 ya que en el proceso se planteó un incidente de nulidad, al no haberse resuelto la excepción de falta de legitimación pasiva reconocido y convalidado por la resolución de alzada, incumpliendo el deber ineludible de resolver lo apelado, puesto que la nulidad procede ante irregularidades reclamadas oportunamente.

c) Demandó vulneración a los arts. 105 y 107 del Cód. Proc. Civ., ante la no resolución sobre la excepción de falta de legitimación y el incidente de nulidad, dado que las nulidades se encuentran reguladas por ley, cuando son reclamadas oportunamente, esto es que no fueron resueltas conforme a procedimiento en audiencia preliminar.

Petitorio.

Solicitó anular obrados hasta la audiencia preliminar cursante de fs. 340 a 345 vta., donde no se resolvió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemanda recurrente.

4.2. Del recurso de casación interpuesto por Ángela Mery Rodríguez Romero, se extractan algunos de sus reclamos:

En la forma.

a) Acusó que el Auto de Vista de 31 de julio de 2020 es vulneratorio de los arts. 129. II y 365 del Cód. Proc. Civ., al ser contradictorio entre su parte resolutive y dispositiva al no tomar en cuenta ni valorar el reclamo y agravios de la apelación respecto a la no resolución en audiencia preliminar de la excepción de legitimación pasiva interpuesta como excepción previa por la recurrente, confirmando de forma ilegal y arbitraria el Auto de 25 de marzo de 2019 y la Sentencia de 20 de mayo de 2019, reconociendo la resolución de alzada expresamente que esa omisión de la Sentencia no causaría indefensión alguna. No obstante, expresó vulneración de derechos al no considerar normas de orden público contenidas en los arts. 5, 6 y 106 del Cód. Proc. Civ., que afectaron a las garantías constitucionales de la parte demandada.

b) Reclamó vulneración a los arts. 30 num. 12) y 17) de la Ley N° 025, toda vez que el Auto de Vista impugnado no cumplió con el objeto de la apelación respecto a resolver el reclamo del incidente de nulidad, olvidando que toda persona tiene derecho al debido proceso justo y equitativo, debiendo revisar aún de oficio las actuaciones procesales, siendo que la nulidad procede ante irregularidades reclamadas oportunamente, dado que el Auto de Vista identificó expresamente que la Sentencia omitió expresamente resolver la excepción de falta de legitimación pasiva.

c) Expresó que la resolución de alzada vulneró los arts. 105 y 107 del Cód. Proc. Civ., al no considerar que la excepción de legitimación pasiva interpuesta por la recurrente no fue resuelta conforme a procedimiento en audiencia preliminar, siendo que las nulidades procesales están claramente reguladas por ley, sujetas a ciertos principios como la especificidad y trascendencia, vulnerándose así también el art. 115 de la C.P.E.

Petitorio.

Solicitó anular obrados hasta fs. 345 es decir hasta la audiencia preliminar de 25 de marzo de 2019 donde no se resolvieron la excepción de falta de legitimación y el incidente de nulidad.

4.3. Del recurso de casación interpuesto por Lili Romero Pinto, se extractan algunos de sus reclamos:

a) Acusó que el Auto de Vista impugnado vulneró los arts. 5, 6 y 106 del Cód. Proc. Civ., no tomó en cuenta el criterio doctrinario respecto a que toda sentencia debe contener decisiones expresas, precisas y concluyentes, sobre lo demandado, excepcionado y debatido con base en la valoración de las pruebas, en ese entendido no se pronunció respecto a los agravios sobre la sentencia que no resolvió en audiencia preliminar la excepción de legitimación pasiva conforme a procedimiento.

b) Sobre la no resolución de la excepción mencionada, reclamó que el Auto de Vista de 31 de julio de 2020 es vulneratorio de los arts. 105, 106, 107, 129.II y 265 del Cód. Proc. Civ., arts. 30 num. 12) y 17) de la Ley N° 025, porque no obstante los reclamos referidos en apelación debieron pronunciarse sobre esos agravios solicitados, al no hacerlo infringió el debido proceso y el derecho a un proceso justo y equitativo.

Petitorio.

Solicitó anular obrados hasta la audiencia preliminar de 25 de marzo de 2019, la cual no resolvió la excepción de falta de legitimación pasiva y el incidente de nulidad expresa con relación a una audiencia de inspección ocular a la que no fue notificada.

4.4. Del recurso de casación interpuesto por Mikhail Cárdenas Rodríguez, se extractan algunos de sus reclamos:

En la forma.

a) En lo principal, reclamó que el Auto de Vista de 31 de julio de 2020, no tomó en cuenta los puntos de la apelación, al no referirse sobre el reclamo de no pronunciamiento de la sentencia sobre el incidente de nulidad y la demanda reconventional sobre pagos de mejoras introducidas por el recurrente, dado que la nulidad puede ser a pedido de parte o de oficio en cualquier estado del proceso, por lo que el Tribunal de apelación debió circunscribirse a examinar la decisión impugnada y no utilizar el vil argumento de la no afectación a indefensión efectuando al respecto una interpretación e inversión de valores, vulnerando así los arts. 5, 6, 106, 213.II num. 3) y 4), 129.II y 265 del Cód. Proc. Civ. y los arts. 30 num. 12) y 17) de la Ley N° 025.

Petitorio.

Solicitó anular obrados hasta la audiencia preliminar cursante de fs. 340 a 345 vta., donde se omitió resolver la excepción de falta de legitimación previa presentada por los codemandados.

Así planteados los agravios por la parte 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 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. 500 a 502 vta., de fs. 504 a 507 vta., de fs. 509 a 512 vta., y de fs. 515 a 519 vta., presentados por María Marlene Rodríguez Romero, Angela Mery Rodríguez Romero, Lili Romero Pinto y Mikhail Cárdenas Rodríguez respectivamente, impugnando el Auto de Vista de 31 de julio de 2020 pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de noviembre de 2020.

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

**589****María Magdalena Hurtado Panozo c/ Indalicio Moron Cuellar****Reivindicación y Otros****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Indalicio Moron Cuellar cursante de fs. 189 a 201 vta., contra el Auto de Vista N° 100/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 183 a 185, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Marian Magdalena Hurtado Panozo contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 204 a 205; el Auto de concesión de 23 de octubre de 2020 cursante a fs. 206, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en la demanda cursante de fs. 15 a 17 vta., subsanada de fs. 22 a 23, Marian Magdalena Hurtado Panozo, inició proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios contra Indalicio Moron Cuellar, quien una vez citado, se apersonó, contestó negativamente y reconvino por usucapión decenal según escrito de fs. 55 a 58; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 137/2019 de 25 de agosto, cursante de fs. 156 vta., a 162, donde el Juez Público, Civil y Comercial N° 30 de Santa Cruz de la Sierra, declaró: IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconventional de usucapión decenal o extraordinaria.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por María Magdalena Hurtado Panozo mediante memorial cursante de fs. 163 a 164 vta., origino que la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 100/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 183 a 185, REVOCANDO parcialmente la sentencia y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda de reivindicación de bien inmueble, IMPROBADAS las demandas de acción negatoria más pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Indalicio Moron Cuellar según memorial cursante de fs. 189 a 201 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° 100/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 183 a 185, 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, 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. 186, se observa que el recurrente fue notificado el 25 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 8 de octubre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 189, 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° 100/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 183 a 185, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez el Auto de Vista recurrido en 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, Indalicio Moron Cuellar en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios acus:

Que el Tribunal de alzada en el Auto de Viista se limitó a revocar la sentencia dictada por el Juez A quo sin previamente hacer un análisis de los antecedentes del proceso y los fundamentos expuestos por el recurrente en el memorial de contestación al recurso de apelación, por lo que de forma arbitraria parcializada y sin fundamento a los efectos de proceder a declarar improbadamente la demanda reconconvencional sobre usucapión decenal o extraordinaria solamente toman en cuenta la prueba documental relativa a los servicios de agua potable y energía eléctrica instalados en el inmueble motivo de litis y la diferencia en cuanto a las dimensiones del terreno establecidas en la minuta en la cual adquirió el inmueble, tomando en cuenta solo esos aspectos mismos que para el Tribunal de alzada son suficientes para afirmar que el recurrente no acreditó la posesión por más de 10 años y en consecuencia no cumplió con el art. 87 y 138 del Cód. Civ.

Que por prueba documental cursante a fs. 32 y vta., se encuentra plenamente demostrado que el recurrente habita en el inmueble motivo de litis desde el año 1987, inmueble que fue adquirido de sus propietarios Damián Panozo Rojas, Román Villafuerte Mamani, Fernando Salguero España y Cesar Gonzales Ureña, posesión que no fue perturbada por persona alguna, lo cual se tiene demostrado por medio de la inspección judicial de fs. 116 a 117 cuando dos de los vecinos colindantes al inmueble, manifiestan de forma uniforme que el recurrente es quien habita el inmueble hace más de 10 años.

Que al no haber valorado de forma correcta toda la prueba producida por el recurrente como también la prueba producida por la demandante dio lugar a una errónea interpretación de la acción reivindicatoria interpretando dicha figura jurídica de forma parcializada a favor de la demandante.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Viista y mantenga 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 Indalicio Moron Cuellar cursante de fs. 189 a 201 vta., contra el A.V. N° 100/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 183 a 185, 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 aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**590**

**Banco Central de Bolivia c/ Ana María Viscarra Valcárcel y Otros
Cumplimiento de Obligación
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 311 a 319, interpuesto por Hernán Adolfo Viscarra Valcárcel, Marysol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel impugnando el Auto de Vista N° S-223/2020 de 26 de junio de fs. 303 a 306 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario cumplimiento de obligación, seguido por el Banco Central de Bolivia representado por Roger Omar Mancilla Campero contra Ana María Viscarra Valcárcel y los recurrentes; la contestación cursante de fs. 321 a 323; el Auto de concesión de 30 de octubre de 2020 a fs. 323 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Por memorial de fs. 108 a 110 subsanado a fs. 113 y vta., El Banco Central de Bolivia demandó cumplimiento de obligación contra Ana María y Hernán Adolfo ambos Viscarra Valcárcel, Marisol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel. Habiéndose notificado a la parte demandada y no habiéndose apersonado al proceso se los declaró rebeldes. Respecto a Ana María Viscarra Valcárcel la misma fue citada mediante edictos, al no apersonarse se le nombró defensora de oficio a Ángela Bustiza Torrez, quien respondió en forma negativa de fs. 191 a 192; tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 223/2019 pronunciada el 28 de mayo por el Juez Público Civil y Comercial 25° de la ciudad de La Paz de fs. 269 a 271 vta., con la que se declaró PROBADA la demanda de fs. 108 a 110 subsanada a fs. 113 y vta. Disponiendo: 1) la parte demandada conforme al contrato privado de préstamo de dinero de 16 de enero de 1998, que cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas, cumplan el pago del saldo de capital de \$us.4.446,94 más intereses pactados. Con costas pactadas.

2. Apelada la Sentencia por Hernán Adolfo Viscarra Valcárcel, Marysol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel de fs. 272 a 274 vta., y de fs. 285 a 290, a cuyo efecto la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-223/2020 de 26 de junio cursante de fs. 303 a 306 vta., CONFIRMANDO la Sentencia.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Hernán Adolfo Viscarra Valcárcel, Marysol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel por memorial cursante de fs. 311 a 319, recurso que es objeto de análisis en cuanto 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 que confirmó la Sentencia dictada dentro un proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación; 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 a fs. 307, notificada la parte demandada el 21 de septiembre de 2020, presentaron su recurso de casación el 05 de octubre del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico a fs. 311, 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, la parte demandada, tienen legitimación procesal en razón de que presentaron oportunamente recurso de apelación que dio lugar a un Auto de Vista confirmatorio, que declaró probada la demanda de cumplimiento de obligación, situación que causó agravios a los ahora recurrentes.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación planteado por Hernán Adolfo Viscarra Valcárcel, Marisol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel, acusaron los siguientes agravios:

En la forma.

El Auto de Vista ignoró los agravios puntualmente expresados dentro de la fundamentación del recurso de apelación, sin valorar la prueba aportada.

En el fondo.

Acusaron que el Auto de Vista al realizar el análisis de la prueba presentada incurrió en error de hecho.

Denunciaron que los recurrentes nunca han tenido un documento contractual con el Banco Central de Bolivia y mal pueden atribuir que los recurrentes hayan causado daño gravoso al estado, más aún si nunca se les notificó con la cesión de la Cartera del Banco Boliviano Americano.

Manifestaron que el contrato suscrito por Ana María Viscarra Valcárcel y los recurrentes como sus codeudores solidarios nació bajo normas civiles y no puede cambiar de naturaleza, no pudiendo el A quo en forma discrecional aplicar normas administrativas.

Refirieron que el A quo no puede hacer aparecer causales de interrupción o suspensión de prescripción sino debe estar prescrita por ley, caso contrario estaríamos sujetos a la simple apreciación de esa autoridad.

Sostuvieron que el Juez no puede alegremente hacer el razonamiento que como Banco Central de Bolivia viabiliza un plan de fortalecimiento institucional del Banco Boliviano Americano, al que hace referencia en el testimonio, se trata de recursos públicos de modo tal que su pago genere daño al Estado.

Peticionando se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda de cumplimiento de obligación.

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. 311 a 319, interpuesto por Hernán Adolfo Viscarra Valcárcel, Marisol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas Valcárcel impugnando el A.V. N° S-223/2020 de 26 de junio de fs. 303 a 306 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**591**

Rosalía Elena Sanga Choque y Otro c/ Reynaldo Cazas Pérez y Otros
Acción Reivindicatoria más Pago de Daños y Perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 438 a 452 vta., interpuesto por Celia Rosario, Reyna Vanessa y Carla Alison todas Cazas Quispe contra el Auto de Vista N° 260/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 432 a 435, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios seguido por Rosalía Elena Sanga Choque y Roger Guido Sarzuri Choque contra Reynaldo Cazas Pérez y las recurrentes, la contestación cursante a fs. 455 y vta., el Auto de concesión de 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 456; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 30 a 33, ratificado de fs. 55 a 58, subsanado de fs. 112 a 116 y de fs. 120 a 122, Rosalía Elena Sanga Choque y Roger Guido Sarzuri Choque iniciaron proceso de reivindicación más pago de daños y perjuicios; acción dirigida contra Reynaldo Cazas Pérez, Celia Rosario, Reyna Vanessa y Carla Alison todas Cazas Quispe, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 192 a 203, respondieron a la demanda en forma negativa, opusieron excepciones y dedujeron acción reconvenzional de nulidad de Compraventa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 69/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 401 a 405, en la que el Juez Público Civil y Comercial N° 4 de la Ciudad de EL Alto, que declaró PROBADA en parte la demanda de acción reivindicatoria, IMPROBADA la demanda de pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Celia Rosario, Reyna Vanessa y Carla Alison todas Cazas Quispe mediante memorial cursante de fs. 413 a 420, originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 260/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 432 a 435, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Celia Rosario, Reyna Vanessa y Carla Alison todas Cazas Quispe, según memorial cursante de fs. 438 a 452 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° 260/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 432 a 435, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre acción reivindicatoria 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 diligencia de notificación a fs. 436, se observa que las recurrentes fueron notificadas el 28 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 12 de octubre del

mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a 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 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° 260/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 432 a 435, 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, 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 Celia Rosario, Reyna Vanessa y Carla Alison todas Cazas Quispe en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios acusaron:

Que el demandado no demostró la titularidad de derecho propietario sobre el inmueble situado en la Av. Mercedes Camacho de Kuncar en la zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto, signado con el Lote N° 241, manzana 30, con una superficie de 200 m². sobre el cual se encuentra en posesión, ya que si bien ha presentado las documentales consistentes en fotocopias legalizadas emitidas por el Juzgado Público Civil N° 7 sobre usucapión decenal interpuesta por los demandantes, sin embargo no demostraron mediante documentación idónea y objetiva que la demanda de usucapión fue declarada probada menos que se encuentre ejecutoriada e inscrita en derechos reales.

Que no se demostró las causales de nulidad alegada por los demandados reconventionistas, toda vez que en el contrato no se estableció la falta de objeto que implica este determinado, a efectos de las relaciones jurídicas que crea, modifica o extingue una relación jurídica, en el caso de autos el objeto de reivindicación se encuentra determinado con la inscripción en derechos reales, asimismo no contiene error por cuanto existe un informe del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre aclaración de datos técnicos, con los cuales se procedió a su registro.

Que tanto la sentencia como el Auto de Vista disponen y resuelven aspectos totalmente contradictorios de imposible cumplimiento los cuales no fueron escuchados en el juicio a pesar de los documentos e informes que cursan en el expediente, más aun si en el recurso de apelación, se manifestó dicho aspecto, pero inconstitucionalmente, se omitió este extremo y se ahondó aún más en el error, además en la imprecisión con datos totalmente errados de un bien inmueble que legalmente no existe, pues se estaría tratando de dos bienes inmuebles con datos distintos.

Fundamentos por los cuales solicitaron 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 del recurso de casación cursante de fs. 438 a 452 vta., interpuesto por Celia Rosario, Reyna Vanessa y Carla Alison todas Cazas Quispe contra el A.V. N°260/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 432 a 435, pronunciado por la Sala Civil y Comercial 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, 30 de noviembre de 2020.

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



592

Humberto Barrón Gumiel y Otros c/ Cristóbal Paniagua Choque y Otros
Usucapión Decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 627 a 629 vta., interpuesto por Humberto Barrón Gumiel y Martha Gómez Prudencio, impugnando el Auto de Vista N° SCCI-131/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 621 a 623 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de usucapión decenal seguido por los recurrentes contra Cristóbal Paniagua Choque y otros; la contestación de fs. 634 a 637, el Auto de concesión de 17 de noviembre de 2020 a fs. 638, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Humberto Barrón Gumiel y Martha Roxana Gómez Prudencio, mediante memorial de fs. 45 a 47, subsanado a fs. 87 y vta., 94, 99, 101, 109 a 110, reformulado a fs. 359 a 361 y aclarado a fs. 364 y vta., demandaron usucapión decenal contra Cristóbal Paniagua Choque, Felipa Paniagua Choque de Zarcillo y Rosse Mary Durán Morales, tramitado de esta manera el proceso ordinario, la Juez Público Civil y Comercial N° 7 de Sucre dictó Sentencia N° 38/20 de 18 de marzo, que cursa de fs. 587 vta. a 590 vta., declarando IMPROBADA la demanda principal y sin lugar a la otorgación de derecho propietario respecto de los lotes F-21 y F-22 Ubicados en la calle sin denominación del Barrio Horno Ckasa, avenida Circunvalación de esta ciudad.

2. Resolución de primera instancia apelada por los demandantes mediante memorial de fs. 593 a 599 vta., que dio lugar a la emisión del A.V. N° SCCI-131/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 621 a 623 vta., REVOCANDO parcialmente la sentencia impugnada, disponiendo declarar en favor de los demandados la usucapión del lote F-21.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Humberto Barrón Gumiel y Marta Roxana Gomes Prudencio cursante de fs. 627 a 629 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.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad

El A.V. N° SCCI-131/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 621 a 623 vta., resuelve recurso de apelación contra sentencia dictada en proceso ordinario de usucapión decenal; lo que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

Conforme antecedentes, el A.V. N° SCCI-131/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 621 a 623 vta., fue notificado a los recurrentes el 27 de octubre de 2020, conforme diligencia a fs. 624 y 625 vta., que permitió la presentación del recurso de casación el 5 de noviembre del mismo año, conforme timbre electrónico de fs. 627, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II. 3. De la legitimación procesal

Los actores están legitimados para recurrir en casación por haber apelado a la sentencia que fue revocado solo en parte por el Auto de Viista, que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

1. Acusaron que el Auto de Viista no citó las leyes en que se fundó, el estudio de los hechos, ni hizo referencia jurisprudencial, con lo que violó los arts. 5 y 213 del Cód. Proc. Civ.

2. Señalaron que se conculcó el art. 134 del Cód. Proc. Civ., principio de verdad material, toda vez que al contestar la demanda los demandados se allanaron a la misma, por lo que se admitió los hechos formulados, que es exención de la prueba.

3. Denunciaron que en proceso se apersonó Alicia Abelina Barrón Barrero alegando título del Lote F-22, pero se evidencia que no existe título a su favor, solamente es un documento suscrito de hace más de 30 años, que jamás fue inscrito en Derechos Reales y hacen énfasis en la publicidad.

4. Indicaron que se incurrió en errores de hecho, aludiendo el error en el nombre de Alicia Abelina Barrón Barrero en los memoriales, cédula de identidad y Auto de Viista.

5. Manifestaron que la tercerista no pudo con la sola presentación de una documental haber interrumpido ni fracturado su posesión continúa y pacífica por más de diez años, más si ella no estuvo en posesión y solo se concretó a reclamar derecho propietario sobre un lote de terreno inexistente, toda vez que dice que su terreno tiene 617 m²., sin embargo, en la minuta y en demanda solo se tiene 516 m²., tampoco pudo identificar en la inspección ocular el terreno F-22, aspectos que no fueron considerados por los juzgadores.

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.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. 627 a 629 vta., interpuesto por Humberto Barrón Gumiel y Martha Gómez Prudencio, impugnando el A.V. N° SCCI-131/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 621 a 623 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**593****Gloria Jetrudiz Chuquimia vda. de Coaquira y Otros c/ Liliana Villca Marca****Acción Reivindicatoria****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 161 a 172, interpuesto por Liliana Villca Marca contra el Auto de Vista N° S-120/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 146 a 148, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de acción reivindicatoria seguido por Gloria Jetrudiz Chuquimia vda. de Coaquira por sí y en representación de Landy Leonor, Nicolás Vicente y Carlos Vidal todos Coaquira Chuquimia contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 177 a 179 vta.; el Auto de Concesión de 23 de octubre de 2020, cursante a fs. 180; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 26 a 28, subsanada de fs. 33 a 34 de obrados, Gloria Jetrudiz Chuquimia vda. de Coaquira por sí y en representación de Landy Leonor, Nicolás Vicente y Carlos Vidal todos Coaquira Chuquimia iniciaron proceso ordinario de acción reivindicatoria; contra Lidia Villca Marca, quien una vez citada mediante memorial cursante de fs. 39 a 41 contestó negativamente a la demanda y reconvino por usucapión; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 159/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 92 a 94, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 10 de la Ciudad de El Alto, que en su parte dispositiva declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Liliana Villca Marca mediante memorial cursante de fs. 122 a 123 vta. de obrados; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-120/2020 de 21 de febrero cursante de fs. 146 a 148, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación Liliana Villca Marca, según memorial cursante de fs. 161 a 172, recurso 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-120/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 146 a 148, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre acción reivindicatoria, 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. 149, se observa que la recurrente fue notificada el 17 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 29 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 161; 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°120/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 146 a 148, 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 Viista 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 Liliana Villca Marca en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el Juez A quo, así como el Tribunal de Alzada no se pronunciaron ni tomaron en cuenta lo establecido en el art. 111 del Cód. Proc. Civ., dado que de oficio el Juez debió haber requerido la remisión de la documentación señalada, para que la demanda reconvenicional no sea desestimada, aspecto que al no haber sido considerada por el Tribunal de Alzada se vulneró el principio de la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la Constitución Política del Estado.

Que el Auto de Viista soslayó pronunciarse sobre el instituto jurídico de la acumulación y sobre la petición concreta de la recurrente respecto a la acumulación de la causa de usucapión, dado que mediante memorial cursante a fs. 83 vta. se pidió se acumule dicho proceso que se estaba tramitando en el Juzgado 1° Público Civil y Comercial, sin embargo las autoridades jurisdiccionales no tomaron en cuenta este aspecto, vulnerando como consecuencia el art. 24 y 178 de la Constitución Política del Estado en cuanto a la seguridad jurídica de la demandada.

Que le juez de primera instancia observó la demanda reconvenicional privando a la recurrente a la valoración de la prueba de la pretensión de usucapión toda vez que realizó construcciones y mejoras en la propiedad motivo de Litis, por lo tanto el Auto de Viista no consideró la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 12/2012 de 6 de febrero que dispone la integración a la Litis de todo los demandantes y demandados por lo que el tribunal de alzada al no aplicar dicha doctrina vulneró el art. 172.I de la C.P.E., por lo que ambas causas debieron resolverse en una sola sentencia y así ambas causas adquirir cosa juzgada.

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 del recurso de casación cursante de fs. 161 a 172, interpuesto por Liliana Villca Marca contra el A.V. N° S-120/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 146 a 148, pronunciado por la Sala Civil y Comercial 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**594**

Karina Patricia Ecos Molina c/ Guillermo Ecos Fernández y Otro
Impugnación de Filiación y Otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 186 a 188, interpuesto por Karina Patricia Ecos Molina contra el Auto de Vista N° 178/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 177 a 183, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario sobre impugnación de filiación y establecimiento de nueva filiación seguido por la recurrente contra Guillermo Ecos Fernández y Alan Wilbur Mancilla Morales en calidad de heredero de Wilbur Mario Mancilla Telleria; el Auto de concesión N° 82/2020 de 18 de noviembre cursante a fs. 192; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 9 a 11, subsanada a fs. 14, modificada a fs. 49 de obrados, Karina Patricia Ecos Molina inició proceso ordinario de impugnación de filiación y establecimiento de nueva filiación; acción dirigida contra Guillermo Ecos Fernández y Alan Wilbur Mancilla Morales en calidad de heredero de Wilbur Mario Mancilla Telleria, quienes una vez citados, el primero contestó a la demanda afirmativamente, mediante memorial cursante a fs. 22 y vta., y Alan Wilbur Mancilla Morales fue notificado mediante edictos de ley, a cuyo efecto se le designó defensora de oficio quien se apersonó al proceso según memorial cursante a fs. 134; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 31/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 146 a 148 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia N° 6 de la ciudad de Oruro, que declaró IMPROBADA la pretensión cursante de fs. 9 a 11 y a fs. 14 formulada por Karina Patricia Ecos Molina.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Karina Patricia Ecos Molina mediante memorial cursante de fs. 151 a 153 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 178/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 177 a 183, CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Karina Patricia Ecos Molina mediante memorial cursante de fs. 186 a 188, 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° 178/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 177 a 183, 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 un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia que declaró improbada la pretensión dictada dentro de un proceso ordinario de impugnación de filiación y establecimiento de nueva filiación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley 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. 184, se observa que la recurrente fue notificada con dicha resolución el 14 de octubre de 2020, y presentó el recurso de casación el 28 de octubre del mismo año, tal cual se evidencia en el timbre electrónico cursante a fs. 186 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°178/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 177 a 183, 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 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 la recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios acusó:

Que no existió valoración de la prueba respecto a la contestación afirmativa realizada por Guillermo Ecos Fernández.

Que el hecho de que los demandados no hayan comparecido a la toma de muestra sanguínea, no constituye base para declarar improbadamente su pretensión, toda vez que la Ley N°603 prevé en su art. 30.II que en caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba, se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte.

Que el Tribunal Ad quem manifestó que no corresponde dar aplicación al art. 30. II de la Ley N° 603 bajo el fundamento de que no se citó personalmente a Alan Wilbur Mancilla Morales, manifestación que carece de fundamento legal, pues conforme se evidencia de obrados se citó al demandado por edictos en 2 ocasiones, incurriendo en la aplicación incorrecta del art. 30. II de la Ley N° 603.

Fundamentos por los cuales presenta el recurso de casación solicitando se case el Auto de Vista y se declare probada su demanda.

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 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. 186 a 188, interpuesto por Karina Patricia Ecos Molina contra el A.V. N° 178/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 177 a 183, 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**595**

**Remberto Vásquez Apaza c/ Matilde Gómez vda. de Carvajal y Otros
Acción Declarativa de Simulación
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 639 a 640, interpuesto por Aurora Rodríguez Aragón y Gonzalo Vásquez Rodríguez contra el Auto de Vista N° S- 044/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 629 a 630 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de acción declarativa de simulación seguido por Remberto Vásquez Apaza contra Matilde Gómez vda. de Carvajal, Jorge Zacarías, Luis Elías, Walter todos Carvajal Gómez y los recurrentes, la contestación cursante a fs. 643 a 645; el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 646; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 16 a 18, subsanada a fs. 20 y vta., Remberto Vásquez Apaza inició proceso ordinario de acción declarativa de simulación; acción que fue dirigida contra Gonzalo Vásquez Rodríguez, Aurora Rodríguez de Vásquez, Matilde Gómez vda. de Carvajal, Jorge Zacarías, Luis Elías y Walter todos Carvajal Gómez, quienes una vez citados, Aurora Rodríguez Aragón y Gonzalo Vásquez Rodríguez mediante memorial cursante de fs. 36 a 39 opusieron excepciones previas, según escrito de fs. 64 a 65 contestaron negativamente la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 603/2017 de 29 de agosto, cursante de fs. 577 a 582 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 3 de la ciudad de EL Alto, que en su parte dispositiva declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Remberto Vásquez Apaza, mediante memorial cursante de fs. 600 a 604 vta., la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-044/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 629 a 630 vta., ANULANDO obrados hasta fs. 117 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación Aurora Rodríguez Aragón y Gonzalo Vásquez Rodríguez según memorial cursante de fs. 639 a 640, recurso 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-044/2020 de 24 de enero de febrero, cursante de fs. 629 a 630 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que declaró improbada la demanda principal dictada dentro de un proceso ordinario sobre acción declarativa de simulación, 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. 631, se observa que los recurrentes fueron notificados el 21 de febrero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 04 de marzo del mismo

año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el Secretario de Sala cursante a fs. 640 vta.; 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 N° S-044/2020 de 24 de enero de febrero, cursante de fs. 629 a 630 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista recurrido en casación 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.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Aurora Rodríguez Aragón y Gonzalo Vásquez Rodríguez en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

Que el art. 109 del Cód. Proc. Civ. establece que, en virtud al principio de conservación de los actos procesales, realizados y que no fueron objeto de la nulidad deben mantenerse, aspectos que fueron inobservados en el Auto de Vista impugnado, puesto que la nulidad declarada abarcaría también los actos procesales realizados por las partes y que no han sido objeto de cuestionamiento y menos por el apelante Remberto Vásquez Apaza violando también el principio de causalidad.

Que al declararse la nulidad de un acto procesal esta declaración de nulidad debe ser específica y consignar que la misma no es extensiva a otros actos realizados antes y después que son independientes de la nulidad determinada.

Que la nulidad de obrados declarada por el Tribunal de alzada constituye una decisión ultra petita puesto que el apelante Remberto Vásquez Apaza en su recurso de apelación no solicitó nulidad de obrados alguna, ni refirió a que exista vicios de nulidad que se hayan suscitado en el proceso.

Fundamentos por los cuales solicita se emita 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. 639 a 640, interpuesto por Aurora Rodríguez Aragón y Gonzalo Vásquez Rodríguez contra el A.V. N° S-044/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 629 a 630 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**596****Salomón Quifer Ramos c/ Damián Alanoca Ramírez****Mejor Derecho y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 254 a 256 vta., interpuesto por Freddy, Flora y Celina todos Alanoca Corini impugnando el Auto de Vista N° 282/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 247 a 249 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho, reivindicación, nulidad de escritura, folio más daños y perjuicios, seguido por Salomón Quifer Ramos representado legalmente por Fanny Ramos Alanoca contra Damián Alanoca Ramírez; la contestación de fs. 270 a 276; el Auto de concesión de 09 de noviembre de 2020, cursante a fs. 277; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Fanny Ramos Alanoca tutora ad litem de su hijo menor de edad, Salomón Quifer Ramos, mediante memorial cursante de fs. 34 a 35 vta., interpuso demanda de mejor derecho, reivindicación, nulidad de escritura y folio más daños y perjuicios del lote N° 1-A, ubicado en la urbanización Villa Mercedes, de una superficie de 300 m²., contra Damián Alanoca Ramírez, quien una vez citado, por memorial de fs. 52 a 54 vta., respondió negativamente e interpuso incidente; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 147/2016 de 19 de febrero, cursante de fs. 107 a 108 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 2° de El Alto-La Paz, declaró IMPROBADA la demanda con relación al mejor derecho, y PROBADA con relación a la reivindicación.

2. Resolución apelada por Rudy Alanoca Corini mediante memorial cursante de fs. 131 a 133 vta., y por Freddy, Flora y Celina todos Alanoca Corini por escrito de fs. 157 a 161; a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 342/2018 de 07 de mayo, cursante de fs. 191 a 194, que ANULANDO la Resolución N° 147/2016 de 19 de febrero y declarando INADMISIBLE la apelación contenida en el memorial de fs. 157 a 161; el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de El Alto-La Paz, emitió una nueva Sentencia N° 496/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 215 a 217, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de nulidad de Escritura Pública N° 1244/2013; PROBADA en cuanto al mejor derecho y reivindicación; e IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios.

3. Determinación recurrida en apelación por Freddy, Flora y Celina todos Alanoca Corini, mediante memorial de fs. 221 a 228 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 282/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 247 a 249 vta., CONFIRMANDO la Resolución-Sentencia N° 496/2018 de 31 de octubre.

4. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Freddy, Flora y Celina todos Alanoca Corini, mediante memorial de fs. 254 a 256 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° 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° 282/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 247 a 249 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 496/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 215 a 217, dictado dentro de un proceso ordinario de mejor derecho, reivindicación, nulidad de escritura y folio más 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), la parte demandada, ahora recurrente, fueron notificados según diligencia a fs. 253, el 06 de octubre de 2020 y presentaron su recurso de casación el 14 de octubre del mismo año, conforme acredita timbre electrónico que cursa a fs. 254; 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 282/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 247 a 249 vta.; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante a fs. 221 a 228 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.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Freddy, Flora y Celina todos Alanoca Corini, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Demandaron violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley con relación a la demanda de nulidad; la vulneración al principio de la preclusión y de la convalidación; refieren 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) Denunciaron que se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso que implica el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Solicitaron se dicte resolución anulatoria.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 254 a 256 vta., interpuesto por Freddy, Flora y Celina todos Alanoca Corini, contra el A.V. N° 282/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 247 a 249 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**597****Marlene Quispe Alcón c/ Félix Zenón Quispe Monrroy****Acción Negatoria y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 363 a 368 vta., interpuesto por Félix Zenón Quispe Monrroy contra el Auto de Vista N° S-368/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 360 a 361 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Marlene Quispe Alcón contra el recurrente; la contestación cursante de fs. 372 a 374 vta.; el Auto de concesión de 12 de marzo de 2020, cursante a fs. 376; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 73 a 78 de obrados, Marlene Quispe Alcón inició proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra Félix Zenón Quispe Monrroy, quien una vez citado, mediante memorial cursante de fs. 81 a 83 contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 24/2017 de 03 de mayo, cursante de fs. 294 a 304 pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal 1° de Puerto Acosta – La Paz, que en su parte dispositiva declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Félix Zenón Quispe Monrroy mediante memorial cursante de fs. 344 a 347 de obrados; la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-368/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 360 a 361 vta., CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Félix Zenón Quispe Monrroy según memorial cursante de fs. 363 a 368 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° S-368/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 360 a 361 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia 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.

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. 362, se observa que el recurrente fue notificado el 03 de febrero de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 14 de febrero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el Secretario de Cámara cursante a fs. 369; 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 N° S-368/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 360 a 361 vta., 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, 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 Félix Zenón Quispe Monrroy en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresó:

Que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista ahora impugnado no resolvió los agravios acusados en apelación, haciendo nulo el fallo señalado, dada la afectación a la garantía jurisdiccional, del debido proceso prevista en el art. 115.II de la C.P.E.

Que al no haberse exigido, menos aún probado por la parte actora los límites, colindancias, extensión superficial del bien inmueble motivo de litis, mediante documentación expedida por el Gobierno Municipal de Copacabana, y al no estar este dato técnico en los folios reales inscritos en la oficina de Derechos Reales hacen que la demanda planteada sea improponible, de ahí que se denota la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional que fue reclamada oportunamente, dado que se admitió una acción con clara falta de requisitos mínimos para su procedencia, aspecto que tampoco fue considerado por el Tribunal de alzada.

Fundamentos por los cuales solicita se emita 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. 363 a 368 vta., interpuesto por Félix Zenón Quispe Monrroy contra el A.V. N° S-368/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 360 a 361 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**598**

**Bernabé Viza Mollo c/ Endolina Inestroza Rojas y Otro
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 150 a 151, presentado por Bernabé Viza Mollo, impugnando el Auto de Vista N° 75/2020 de 04 de agosto, cursante a fs. 147 y vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros, seguido por el recurrente contra Endolina Inestroza Rojas y Felipe Julián Martínez; el Auto de concesión de 9 de noviembre de 2020 a fs. 159; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Bernabé Viza Mollo mediante memorial de fs. 12 a 13, subsanado de fs. 14 a 15, demandó a Endolina Inestroza Rojas y Felipe Julián Martínez, mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros, sin contestar los demandados solicitaron declinatoria de competencia y excepcionaron por cosa juzgada y litispendencia, mediante memoriales cursantes de fs. 101 a 102 y 121 a 122, respectivamente, excepciones que fueron resueltas por el Juez Público Civil y Comercial N° 10 de Santa Cruz de la Sierra en audiencia de 9 de mayo de 2019 cursante de fs. 128 a 130, que declaró IMPROBADA la excepción de incompetencia y PROBADA la excepción de litispendencia, determinando se archiven obrados de acuerdo al art. 367.II num.1).

2. Resolución que fue apelada por el demandante según memorial cursante de fs. 131 a 132, a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar dictó el Auto de Vista de 4 de agosto de 2020 cursante a fs. 147 y vta., resolviendo por declarar INADMISIBLE el recurso de apelación, ya que el apelante no habría cumplido con el deber de fundamentar congruentemente los agravios ocasionados por el Auto de 9 de mayo de 2019.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Bernabé Viza Mollo, mediante memorial cursante de fs. 150 a 151, 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 dictado en audiencia de 9 de mayo de 2019, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros, que declaró probada la excepción de litispendencia; 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 notificado el 26 de agosto de 2020, con el Auto de Vista pronunciado el 4 de agosto, presentó su recurso de casación de fs. 150 a 151, el 3 de septiembre del presente año, es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

Tomándose únicamente el recurso presentado dentro del plazo citado y no su supuesto complemento, por haber sido este último, presentado fuera del plazo señalado en el citado art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que la parte recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 75/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 150 a 151, goza de plena legitimación procesal, ello en virtud de que la resolución impugnada emite un fallo de inadmisibilidad del recurso de apelación con relación al Auto interlocutorio definitivo que declaró probada la excepción de litispendencia, 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 Bernabé Viza Mollo, en lo principal, se extractan los siguientes reclamos:

Acusó que los de instancia, especialmente la resolución de alzada incurrió en error de derecho, porque negó la posibilidad de demandar y hacer valer el mejor derecho propietario del demandante, ya que el derecho propietario de los demandados está registrado en Cotoca por lo que se llevó un proceso ante el Juez de dicha localidad, sin embargo esa resolución no causa estado al demandante ya que su derecho propietario está ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que se trata de inmuebles y registros ubicados en lugares distintos.

Demandó que los de instancia pretenden negar el derecho de accionar judicialmente el mejor derecho propietario del demandante, sin tomar en cuenta que para admitir y resolver una acción judicial de mejor derecho propietario debe tomarse lo dispuesto en los arts. 11 y 12 num. 1) inc. a) del Cód. Proc. Civ., respecto a la competencia en razón de la materia y del territorio, por lo que, estando el inmueble del demandante registrado en Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, zona pampa de la isla debe ser competencia del Juzgado N° 10 Civil y Comercial de dicha zona citada correspondiente a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que la referida litispendencia está referida a un bien inmueble registrado en la ciudad de Cotoca, lo cual no causa estado respecto al bien inmueble del demandante.

Petitorio.

Solicitó anular el Auto de Vista recurrido y que se prosiga con el proceso ordinario.

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 Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa guarde turno para sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**599**

**Máximo Huanaco Laca y Otros c/ Paulina Huanaco vda. de Muñoz
Mejor Derecho Propietario
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 560 a 565 vta., interpuesto por Máximo, Martín, Hilarión todos Huanaco Laca y Cecilia Laca vda. de Huanaco contra el Auto de Vista N° 211/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 539 a 543 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario, seguido por los recurrentes contra Paulina Huanaco vda. de Muñoz, la contestación cursante de fs. 572 a 574 vta., el Auto de concesión de 23 de noviembre de 2020 cursante a fs. 581, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en la demanda cursante de fs. 65 a 70, subsanada a fs. 156 Máximo, Martín, Hilarión, Sabina todos Huanaco Laca y Cecilia Laca vda. de Huanaco iniciaron proceso ordinario sobre mejor derecho propietario; acción que fue dirigida contra Paulina Huanaco vda. de Muñoz, quien una vez citada mediante memorial cursante de fs. 171 a 174 contestó y planteó excepciones de cosa juzgada y litispendencia; desarrollándose de esta manera el proceso en el cual se emitió el Auto de 24 de abril de 2019 donde el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de Sucre, rechazó la excepción de cosa juzgada, asimismo emitió la Sentencia N° 28/2020 de 04 de marzo en la que declaró PROBADA la demanda principal de mejor derecho propietario.

Auto Definitivo y Sentencia de primera instancia que, al haber sido recurridos en apelación por Paulina Huanaco vda. de Muñoz, mediante memorial de fs. 492 a 497 vta. la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 211/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 539 a 543 vta., que REVOCÓ el Auto definitivo y deliberando en el fondo declaró PROBADA la excepción de cosa juzgada, disponiendo el archivo de obrados.

Ante la solicitud de complementación y enmienda la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de 16 de octubre de 2020.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Máximo, Martín, Hilarión todos Huanaco Laca y Cecilia Laca vda. de Huanaco, según memorial de fs. 560 a 565 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° 211/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 539 a 543 vta., se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto Definitivo emitido en audiencia preliminar que RECHAZÓ la excepción de cosa juzgada, así como la sentencia que declaró probada la demanda principal de mejor derecho propietario, 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.

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 papeleta de notificación de fs. 555, se observa que los recurrentes fueron notificados el 19 de octubre de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 03 de noviembre del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 560; 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 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°211/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 539 a 543 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que la resolución recurrida es revocatoria, afectando los intereses de los ahora recurrentes, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Máximo, Martín, Hilarión todos Huanaco Laca y Cecilia Laca vda. de Huanaco, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Error sustancial cometido por el Tribunal de apelación al señalar que se cumplió con las tres identidades (Sujeto, objeto y causa) para la procedencia de cosa juzgada, toda vez que para que ello ocurra, las acciones de reivindicación y mejor derecho propietario necesariamente deben perseguir el mismo fin y el mismo objeto, aspecto que no concurre en el caso de Autos, máxime si se considera que el mejor derecho propietario persigue una declaración de que la parte demandante es la verdadera propietaria, por tanto esta acción de ninguna manera procura la restitución del bien a favor del propietario no poseedor, como ocurre en la acción de reivindicación.

Que la interpretación del Tribunal Ad quem de los art. 1453 y 1545 del Cód. Civ. resulta errónea, toda vez que no se puede alegar, mucho menos sustentar que estas dos acciones resultan ser iguales y por ello persiguen un mismo fin, apreciación que hizo que el fallo de segunda instancia sea errado y basado en una situación insostenible, dado que no tendría razón de ser que estas dos acciones se encuentren legisladas en dos artículos diferentes en el sustantivo civil.

Que si bien es cierto que existe un proceso de entrega de inmueble y demanda reconventional de usucapión llevada a cabo por los hijos y hermanos de los recurrentes en el que se agotaron las instancias de impugnación y en el que los recurrentes no fueron parte, se tiene que en ese proceso no se resolvió ningún proceso de mejor derecho propietario impuesto por los demandantes ahora recurrentes.

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

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I 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., ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 560 a 565 vta., interpuesto por Máximo, Martín, Hilarión todos Huanaco Laca y Cecilia Laca vda. de Huanaco contra el A.V. N° 211/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 539 a 543 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**600****Adela Esqueti Laura c/ Luis Cruz Rodríguez****División y Partición de Bienes****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 71 a 72 vta., presentado por Luis Cruz Rodríguez contra el Auto de Vista N°172/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 65 a 67, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de división y partición de bien ganancial, seguido por Adela Esqueti Laura contra el recurrente, la contestación de fs. 76 a 77 vta., el Auto de Concesión de 12 de noviembre de 2020 a fs. 78, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Adela Esqueti Laura, mediante memorial cursante a fs. 12 y vta., demandó división y partición de bien ganancial contra Luis Cruz Rodríguez, quien una vez citado, de fs. 31 a 32 vta., contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 19 de agosto de 2029, de fs. 48 a 49 vta., en la que la Juez Público Segundo de Familia de Yacuiba-Tarija, declaró CON LUGAR a la solicitud de fs. 12 y vta., en consecuencia, declaró como bien ganancial un camión, Toyota, Modelo 1973, color rojo, N° de chasis DA11503082, motor N° FD6042562, correspondiéndole el 50 % a la demandante.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Luis Cruz Rodríguez a fs. 53 y vta., 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° 172/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 65 a 67, CONFIRMANDO la sentencia, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Luis Cruz Rodríguez mediante memorial cursante de fs. 71 a 72 vta., 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 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, 395 y 396 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 172/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 65 a 67, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia que dio lugar a la demanda principal dentro el proceso ordinario sobre 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. 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, conforme la notificación a fs. 68 y vta., se observa que el recurrente fue notificado el 09 de octubre de 2020 y presentó su recurso de casación el 23 de octubre del año en curso, conforme acredita la certificación de recepción en plataforma a través del buzón judicial a fs. 69; 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 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°172/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 65 a 67; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación mediante memorial cursante a fs. 53 vta., 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 las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Luis Cruz Rodríguez, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Acusó, que el Tribunal de alzada realizó una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, pues no valoró el acuerdo avencional firmado entre partes.

b) Manifestó que los vocales realizaron un análisis arbitrario, ya que el Auto de Vista recurrido vulnera las reglas de logicidad al realizar una nueva valoración de la prueba, actuando como tribunal de sentencia.

Solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, y se emita nueva resolución con base en la doctrina imperante.

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. 400. II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación de fs. 71 a 72 vta., presentado por Luis Cruz Rodríguez contra el A.V. N° 172/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 65 a 67, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**601**

**Mónica Chacón Morales c/ Francisco Iván Valenzuela Quevedo y Otro
Anulabilidad de Contrato de Compraventa de Inmueble y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 275 a 280 interpuesto por Francisco Iván Valenzuela Quevedo, contra el Auto de Vista N° 002/2020 de fecha 19 de marzo, cursante de fs. 269 a 271 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, dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contrato de compraventa de bien inmueble y otros, seguido a instancia de Mónica Chacón Morales contra el recurrente y Edy Flores Terrazas; el memorial de contestación de fs. 284 a 286; el Auto interlocutorio de concesión del recurso N° 48 de fecha 30 de octubre de 2020 cursante a fs. 287; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mónica Chacón Morales, por memorial de demanda cursante de fs. 30 a 34 vta., inició proceso ordinario de anulabilidad de contrato de compraventa de bien inmueble y extinción y cancelación de partida y matrícula de registro en Derechos Reales, pretensiones que fueron interpuestas contra Francisco Iván Valenzuela Quevedo y Edy Flores Terrazas, quienes una vez citados, contestaron a la demanda de forma negativa, tal como cursa de los memoriales de fs. 71 a 72 y a fs. 121 y vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 35/18 de fecha 02 de febrero que cursa de fs. 215 a 219, donde el Juez Público de Familia 16° de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA la demanda y que sea sobre el 50 % que le correspondía a título exclusivo a Francisco Iván Valenzuela Quevedo, disponiendo en consecuencia la rectificación del derecho propietario ordenando a Derechos Reales para que proceda a la inscripción del derecho propietario de Mónica Chacón Morales sobre el 50% del bien inmueble objeto de Litis.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que el codemandado Francisco Iván Valenzuela Quevedo interponga recurso de apelación, tal como consta del memorial de fs. 224 a 227; de esta manera, se pronunció el A.V. N°002/2020 de fecha 19 de marzo que cursa de fs. 269 a 271 vta., emitido por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia apelada, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Francisco Iván Valenzuela Quevedo mediante memorial de fs. 275 a 280, que es motivo de análisis respecto a los requisitos de 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 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 Familiar.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 002/2020 de fecha 19 de marzo, que cursa de fs. 269 a 271 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de anulabilidad de contrato de compraventa de bien inmueble, 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. 273, se observa que el codemandado Francisco Iván Valenzuela Quevedo, ahora recurrente, fue notificado con la resolución de alzada en fecha 30 de septiembre de 2020, y como su recurso de casación fue presentado en fecha 14 de octubre de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico a fs. 275, se infiere que la impugnación objeto de la presente resolución, fue interpuesta 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.

El recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 002/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 269 a 271 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 224 a 227, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia; en ese entendido, siendo que dicha impugnación dio curso a que el Tribunal de alzada emita Auto de Vista que confirma la Sentencia de obrados, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical y a lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Francisco Iván Valenzuela Quevedo en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada incurrió en errónea valoración probatoria, pues Edy Flores Terrazas no compareció al proceso mediante apoderado, al contrario, quien se apersonó fue Horacio Flores Terrazas con la única finalidad de poner en conocimiento de la autoridad judicial que el codemandado no tenía conocimiento del proceso y el Poder que exhibió sólo fue para acreditar que a su hermano lo debían citar en su domicilio real ubicado en el Reino de España; por lo tanto el dar por apersonado al hermano del demandado sin constatar que el poder no otorga facultades para citarse y mucho menos para representarlo en un proceso ante un Juez Público de Familia, violenta el derecho a la demanda y la garantía del debido proceso.

Respecto a la declaración testifical de Yoani Vargas Rojas, aduce que el Tribunal Ad quem incurrió en la misma falta de valoración que el Juez A quo, porque durante el proceso se manifestó que el lote fue comprado por la testigo para su cuñado Edy Flores Terrazas, a quien se firmó una nueva minuta para evitar las multas del pago del impuesto a la transacción.

De esta manera, solicita se anule el Auto de Vista recurrido y se disponga la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada.

De estas consideraciones se verifica que el recurso de casación, objeto de análisis, 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 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. 275 a 280 interpuesto por Francisco Iván Valenzuela Quevedo, contra el A.V. N° 002/2020 de fecha 19 de marzo, cursante de fs. 269 a 271 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.

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, 30 de noviembre de 2020.

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

**602**

**Betty Isabel Guzmán Villegas c/ Reina Guzmán de Salvatierra y Otros
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 391 a 399, interpuesto por Betty Isabel Guzmán Villegas representada legalmente por Jheny Zulma Frías, contra el Auto de Vista N° 165/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 357 a 359, emitido por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria y nulidad de documentos seguido por la recurrente contra Reina Guzmán de Salvatierra, Jorgen Pablo Salvatierra Guzmán, Cristian Robert Salvatierra Guzmán y Robert Salvatierra Justiniano, la contestación de fs. 403 a 408, el Auto de concesión de 11 de noviembre de 2020, a fs. 409, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Betty Isabel Guzmán Villegas, mediante escrito de fs. 93 a 98 vta., demandó reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria y nulidad de documentos contra Reina Guzmán de Salvatierra, Jorgen Pablo Salvatierra Guzmán, Cristian Robert Salvatierra Guzmán y Robert Salvatierra Justiniano; tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 22 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 304 a 307 vta., por la que declaró PROBADA en parte la demanda principal, PROBADA en lo referido a la reivindicación del inmueble ubicado en la UV 106, Mza. 68, signado con el N° 9, con una superficie de 450 m²., registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7011060026753, ordenando a los demandados la desocupación y entrega del inmueble; IMPROBADA en lo referido a la acción negatoria y nulidad de documentos.

2. Contra la determinación de primera instancia, Reina Guzmán de Salvatierra, Jorgen Pablo Salvatierra Guzmán, Cristian Robert Salvatierra Guzmán y Robert Salvatierra Justiniano apelaron por escrito de fs. 309 a 312, y Betty Isabel Guzmán Villegas mediante su apoderada Jheny Zulma Frías de Vásquez también opuso apelación según memorial de fs. 332 a 334 vta., que mereció pronunciamiento mediante A.V. N° 165/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 357 a 359, que REVOCÓ la sentencia de 17 de septiembre de 2020 y deliberando en el fondo declaró IMPROBADA la demanda.

3. Notificadas las partes, la parte actora interpuso recurso de casación por escrito de fs. 391 a 399 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.

II.1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El A.V. N° 165/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 357 a 359, resuelve recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro un proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria y nulidad de documentos; 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° 165/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 357 a 359, fue notificado a la recurrente el 12 de octubre de 2020, conforme diligencia a fs. 360, que permitió la presentación del recurso de casación el 23 de octubre del mismo

año, conforme timbre electrónico a fs. 391, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

La recurrente está legitimada para recurrir en casación por haber obtenido resolución revocatoria de sentencia, 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, Betty Isabel Guzmán Villegas representada legalmente por Jheny Zulma Frías según memorial cursante de fs. 391 a 399, en lo trascendental de dicho medio de impugnación se extraen los siguientes agravios:

Acusó carencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista, porque se llegó a la arbitraria conclusión de revocar la sentencia por la supuesta existencia de un documento de transferencia a favor de la demandada, sin realizar en lo más mínimo una motivación y fundamentación de todos los medios probatorios ofrecidos, introducidos y producidos en juicio, ni se percató que la prueba ofrecida a fs. 216 a 211 por la demandada, fue rechazada por el juez extemporáneamente, cuando en materia estaba la imperiosa obligación de motivar y fundamentar el fallo.

Argumentó violación del principio de congruencia de la resolución, al existir incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva de su fallo, toda vez que no existe el más mínimo fundamento legal en la parte considerativa que demuestre la improcedencia de la demanda reivindicatoria. Agregó que existió violación al principio de pertinencia de la resolución porque el Tribunal de alzada no se circunscribe a los puntos apelados y resueltos por el inferior y va más allá de lo pedido por las partes, y su determinación no es pertinente.

Manifestó incumplimiento al principio dispositivo ya que los demandados no contestaron la demanda, no propusieron prueba, fueron declarados rebeldes, su prueba fue rechazada por Auto motivado, sin embargo, el Auto de Vista sustentó su fallo en prueba refutable de inexistente. Añadió que, si bien se ofreció prueba el juez no admitió la misma, conforme Auto de 13 de mayo de 2019 a fs. 256, y los demandados no impugnaron dicha resolución mediante recursos previstos por ley dejando que se ejecutorie formalmente el referido Auto interlocutorio, asimismo, en apelación a la sentencia cuestionan la no valoración de la prueba cuando precluyó y convalidó dicho acto procesal.

Incidió en violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 251 del Cód. Civ., argumentando que por dicha norma los contratos con efectos reales tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o cualquier derecho real por efecto del consentimiento y que por la documentación de fs. 216 a 221, Reina Guzmán de Salvatierra sería propietaria del inmueble y la reivindicación es improcedente; siendo una interpretación errónea porque imperiosamente para oponerse a la reivindicación debe demostrar que su título se encuentra registrado en Derechos Reales, de lo contrario el simple título no es oponible.

Sostuvo violación e interpretación errónea y aplicación indebida del art. 821 del Cód. Civ., por cuanto en el presente proceso no está en juicio el mandato otorgado en el Instrumento Público N° 185/1996 por su conferente Betty Isabel Guzmán Villegas a su madre Benigna Villegas de Guzmán, ni las facultades conferidas.

Señaló violación e interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1287 y 1311 del Cód. Civ., que los de alzada no tomaron en cuenta que los arts. 1287 y 1311 del Sustantivo Civil, simplemente refieren a la eficacia y validez del documento, que nada tiene que ver con documentación alguna para comprobar que los registros públicos de Derechos Reales, la demandante su título ya no está vigente, cuyo extremo se comprueba con certificado alodial que dé cuenta que el inmueble se encuentra registrado a nombre de la supuesta compradora, es decir a nombre de Reina Guzmán de Salvatierra, lo que no acontece en el caso porque su título sigue vigente.

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.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 cursante de fs. 391 a 399, interpuesto por Betty Isabel Guzmán Villegas representada legalmente por Jheny Zulma Frías, contra el A.V. N° 165/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 357 a 359, emitido por la Sala Primera Civil y Comercial, 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**603****Gloria Daniela Siles Zepita c/ Marcelo Eduardo Carpio Pérez****Determinación de Bienes Gananciales****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 590 a 594 vta., interpuesto por Marcelo Eduardo Carpio Pérez contra el Auto de Vista N° 177/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 578 a 587, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de determinación de bienes gananciales seguido por Gloria Daniela Siles Zepita contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 601 a 602 vta.; el Auto de concesión de 17 de noviembre de 2020, cursante a fs. 603; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base a la demanda cursante de fs. 94 a 98, Gloria Daniela Siles Zepita inició proceso ordinario de determinación de bienes gananciales, acción que fue dirigida contra Marcelo Eduardo Carpio Pérez, quien una vez citado, contestó negativamente y presentó demanda reconvenzional según memorial cursante de fs. 170 a 174 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 11/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 530 a 536, pronunciado por el Juez Público de Familia 1° de la ciudad de Oruro, que en su parte dispositiva declaró PROBADA en parte la demanda principal, así como PROBADA en parte la petición de la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Marcelo Eduardo Carpio Pérez según escrito de fs. 539 a 541 vta., y por Gloria Daniela Siles Zepita mediante memorial cursante de fs. 545 a 549 vta.; la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 177/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 578 a 587, CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marcelo Eduardo Carpio Pérez, según memorial cursante de fs. 590 a 594 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:**REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION**

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la 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° 177/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 578 a 587, 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 un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre determinación 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 a fs. 588, se observa que el recurrente fue notificado con dicha resolución en fecha 14 de octubre de 2020, y presentó su recurso de casación el 28 de octubre

del mismo año, tal cual se evidencia en el timbre electrónico cursante a fs. 590, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 177/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 578 a 587, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio; 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.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Marcelo Eduardo Carpio Pérez en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que al relacionar la acreencia de Bs. 590.750 más sus intereses, con las deudas contraídas de los montos desembolsados por el Banco Económico, los cuales sirvieron para la inversión, posterior adquisición y mejora de la casa en Cochabamba, se establece que el Auto de Vista incurrió en error de hecho al no haberse revisado de forma detallada el historial del proceso, así como las pruebas cursantes de fs. 214 a 216 de obrados, más aun si se considera que no existe evidencia alguna de que el monto reclamado estuviera en posesión exclusiva de la demandante.

Que el Auto de Vista al considerar que carece de sustento, la apelación en relación al vehículo con placa de contra 831-YXR y la petición que se declare como bien ganancial, no el vehículo sino el producto de la venta del mismo, en la suma de Bs. 490.000 genera agravios al recurrente, al ser evidente que no se consideró la documentación cursante de fs. 168 a 169 consistente en un documento privado de compraventa de vehículo y su reconocimiento de firmas y rúbricas en favor de un tercero, por lo que se debió declarar como ganancial el producto de la venta del vehículo.

Que el Tribunal de alzada no consideró que existió un acto jurídico realizado solo por la parte demandante, respecto a la venta del vehículo Ómnibus con placa de control 831-YRX en relación a la venta de un tercero, sin tomar en cuenta al demandado ahora recurrente.

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 Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 590 a 594 vta., interpuesto por Marcelo Eduardo Carpio Pérez contra el A.V. N° 177/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 578 a 587, 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, 30 de noviembre de 2020.

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



604

Mutualidad del Poder Judicial y Otro c/ Fabiola Erika Hamel Caba y Otro
Nulidad de Resolución
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 230 a 233, interpuesto por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público representado por Oscar Manuel Viamont Márquez, impugnando el Auto de Vista N° SCCI 0143/2020 de 09 de noviembre, cursante de fs. 226 a 228 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad de resolución seguido por la institución recurrente contra Fabiola Erika Hamel Caba y otro; el Auto de concesión de 24 de noviembre de 2020 a fs. 234, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, representado legalmente por Oscar Manuel Viamont Márquez mediante memorial de fs. 209 a 213 formalizó demanda de nulidad de resolución contra Fabiola Erika Hamel Caba y otros, el Juez público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de Sucre, dictó el Auto Definitivo N° 118/2020 de 7 de octubre, que cursa de fs. 214 a 215, por el que RECHAZÓ la demanda disponiendo el desglose de la prueba.

2. Auto Definitivo apelado por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público mediante memorial de fs. 217 a 218, resuelto por A.V. N° SCCI-0143/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 226 a 228 vta., por el que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca CONFIRMÓ el Auto Definitivo N° 118/2020, de 07 de octubre, de fs. 214 a 2015 del expediente, sin costas y costos al no mediar parte adversa.

3. Notificada la parte recurrente presentó el recurso de casación de fs. 230 a 233, 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° SCCI 0143/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 226 a 228 vta., resuelve un recurso de apelación contra un auto dictado dentro de un proceso ordinario de nulidad de resolución que confirmó el Auto Definitivo N° 118/2020, de 07 de octubre; 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° SSCCI 0143/2020 de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 226 a 228 vta., fue notificado a la institución recurrente el 12 de noviembre de 2020, conforme diligencia a fs. 229, que permitió la presentación del recurso de casación el 23 de noviembre del año en curso, conforme timbre electrónico a fs. 230, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II.3. De la legitimación procesal.

Los actores están legitimados para recurrir en casación por haber apelado el Auto definitivo que fue CONFIRMADO por el A.V. N° SCCI 0143/2020 de 09 de noviembre, cursante de fs. 226 a 228 vta., 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 fs. 230 a 233, presentado por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público representado por Oscar Manuel Viamont Márquez, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

En el fondo.

a) Acusó que el razonamiento desarrollado por la Sala Civil y Comercial Primera, no es el adecuado en tal sentido, es imperioso que el Tribunal de casación tenga presente que la demanda ordinaria presentada tiene como causa evidentemente un proceso monitorio ejecutivo, pero como objeto tiene la errónea interpretación que efectúan los vocales al cómputo de plazo en que se opera la prescripción, puesto que corresponde a la autoridad ordinaria dentro un proceso de conocimiento ordinario realizar la interpretación de la legalidad ordinaria referida al cómputo de plazo para que opere la prescripción extintiva referida a los contratos de préstamos suscritos por la Mutualidad con los deudores.

b) Refirió que teniendo en cuenta que la presente demanda versa sobre la interpretación del plazo para el cómputo del instituto de la prescripción, corresponde conforme se tiene señalado para la prosecución de la demanda ordinaria se aplique el procedimiento previsto en el art. 362 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia los vocales realizaron una incorrecta interpretación y aplicación del mencionado artículo líneas arriba, puesto que no se está pidiendo la anulación de la sentencia, sino se está demandando que la jurisdicción ordinaria cuya competencia es la interpretación de la legalidad ordinaria cumpliendo esa función, realice una correcta interpretación sobre el plazo en el que se opera el cómputo de la prescripción.

c) Señalo que la resolución recurrida importa un fallo arbitrario y además de no comportar una derivación razonada del derecho vigente.

d) Mencionó que las autoridades no revisaron a profundidad los antecedentes que motivan el presente recurso, ya que solo aplicaron de forma lineal el art. 386 de la normativa procesal civil sin analizar el fondo de la demanda ordinaria.

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. 230 a 233., interpuesto por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público representado legalmente por Oscar Manuel Viamont Márquez, impugnando el A.V. N° SCCI 0143/202 de 12 de noviembre, cursante de fs. 226 a 228 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**605**

Renata Valdez de Vargas c/ Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez y Otros
Declaración de Extinción de Derecho y Otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 273 a 279, interpuesto por Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez e Ivonne Jacqueline Gómez Valdez contra el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 265 a 270 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de declaración de extinción de derecho y/o cesación de efectos de registro de declaratoria de herederos y cancelación de su registro en derechos reales seguido por Renata Valdez de Vargas contra, Fernando Marcelo y Jaime Edwin Gómez Valdez y las recurrentes, la contestación cursante de fs. 284 a 289 vta., el Auto de concesión de 5 de noviembre cursante a fs. 294, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 63 a 65 vta., Renata Valdez de Vargas inició un proceso de declaración de extinción de derecho y/o cesación de efectos de registro de declaratoria de herederos y cancelación de su registro en derechos reales, acción que fue dirigida contra Julia Valdez Céspedes vda. Gómez, Ivonne Jacqueline, Fernando Marcelo y Jaime Edwin Gómez Valdez, quienes una vez citados, Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez, Ivonne Jacqueline y Fernando Marcelo ambos Gómez Valdez respondieron negativamente a la demanda, y plantearon acción reconvenzional, asimismo conforme auto de fecha 30 de septiembre de 2014 se declaró rebelde a Jaime Edwin Gómez Valdez; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 01/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 216 a 230 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 3 de Cochabamba declaró: PROBADA la demanda principal, PROBADA la contestación a la acción reconvenzional, PROBADAS las excepciones perentorias, IMPROBADA las excepciones perentorias, IMPROBADA la contestación a la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez e Ivonne Jacqueline Gómez Valdez según memorial cursante de fs. 233 a 238 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 265 a 270 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez e Ivonne Jacqueline Gómez Valdez según memorial cursante de fs. 273 a 279, 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 marzo de 2020, cursante de fs. 265 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 declaración de extinción de derecho y/o cesación de efectos de registro de declaratoria de herederos y cancelación de su 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 Viista), conforme se tiene de la notificación electrónica a fs. 271, se observa que las demandadas ahora recurrentes, fueron notificadas con dicha resolución el 24 de septiembre de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 7 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 273, 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 las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de fecha 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 265 a 270 vta., éstas 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 Viista 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 Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez e Ivonne Jacqueline Gómez Valdez se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

Que frente el agravio presentado en apelación respecto a la confesión judicial, el Auto de Viista se limitó a desarrollar doctrina sobre la producción probatoria y el principio de verdad material, además cito el art. 111.I del Cód. Proc. Civ. desconociendo el hecho de que el proceso ordinario se desarrolló con base a los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Civil aplicando de manera errónea y vulneratoria al debido proceso, seguridad jurídica, igualdad procesal de las partes y el principio de legalidad.

Que el Auto de Viista omitió determinar el hecho denunciado oportunamente, referente a que la parte demandada, jamás ofreció o propuso como pruebas confesiones judiciales espontaneas, ante lo cual, la juzgadora de primera instancia al considerarlas como pruebas pese a no haber sido ofrecidas formal y oportunamente por la parte demandante vulneró las garantías constitucionales ya señaladas supra, así como la congruencia que debe regir en todo proceso.

Que no existe ninguna norma civil sustantiva que ampare la extinción y registro del derecho sucesorio inscrito en el bien inmueble objeto de litigio, por lo tanto, no es legalmente viable la cancelación total del Asiento A-2 en el que se registró la declaratoria de herederos de las recurrentes.

De esta manera, solicitan 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 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. 273 a 279, interpuesto por Julia Valdez Céspedes vda. de Gómez e Ivonne Jacqueline Gómez Valdez contra el Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 265 a 270 vta., 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 Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**606**

Justina Terrazas Gallardo de Ramos c/ Carlos Aramayo Solano y Otros
Nulidad de Contrato de Venta de Inmueble y Otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 339 a 348, presentado por Justina Terrazas Gallardo de Ramos, impugnando el Auto de Vista N° SCCI N°130/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 333 a 337 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad contrato de venta de inmueble y cancelación de registro en Derechos Reales, seguido por la recurrente contra Carlos Aramayo Solano y otros; las respuestas al recurso de referencia de fs. 352 a 353 vta., 357 a 359 y 361 a 368; el Auto de concesión de 24 de noviembre de 2020 cursante a fs. 354; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Justina Terrazas Gallardo de Ramos mediante memorial de fs. 27 a 33, interpuso demanda sobre nulidad de contrato de venta de inmueble y cancelación de registro en Derechos Reales, contra Carlos Aramayo Solano en su calidad de Director de la Fundación Plan de Vivienda Social PVS, Bertiz Barriga García y Eva Monserrad Varón Hidalgo, quienes citados que fueron, las últimas personas demandadas respondieron negativamente, opusieron excepción de garantía de evicción y saneamiento, dedujeron reconvenional de reconocimiento de mejor derecho de propiedad por escrito de fs. 66 a 69 vta., y Carlos Aramayo Solano respondió negativamente y plateó excepciones por memorial de fs. 74 a 75 vta.; desarrollándose el proceso hasta dictarse Sentencia N° 45/2020 de 11 de marzo, donde la Juez Público Civil y Comercial 13° de la ciudad de Sucre declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de contratos de venta de inmueble y cancelación del registro en derechos Reales y PROBADA las acciones reconvenionales de mejor derecho propietario.

2. Resolución de primera instancia apelada por Justina Terrazas Gallardo de Ramos mediante memorial de fs. 300 a 308 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° SCCI 130/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 333 a 337 vta., CONFIRMANDO la Sentencia N° 45/2020 de 11 de marzo.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Justina Terrazas Gallardo de Ramos mediante memorial de fs. 339 a 348, 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° SCCI 130/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 333 a 337 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de contrato de venta de inmueble y cancelación de registro en Derechos Reales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandante, ahora recurrente, según diligencia a fs. 338, fue notificado el 26 de octubre de 2020 y presentó su recurso de casación el 10 de noviembre del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 339; 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 la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° SCCI 130/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 333 a 337 vta.; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante a fs. 300 a 308 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.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Justina Terrazas Gallardo de Ramos, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Acusó que por el Auto de Vista impugnado, se evidencia claramente que los agravios expresados de su parte en el recurso de apelación no fueron objeto de un análisis serio y menos que responda a los fundamentos que han sido acusados en apelación.

b) Reclamó errónea interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., al calificar a la asignación del lote de terreno efectuado a su favor como una transferencia, cuyo concepto es totalmente diferente al contrato de venta efectuado por Carlos Aramayo Solano, bajo la modalidad de asignación a favor de Bertiz Barriga García y Eva Monserrad Varón Hidalgo.

c) Manifestó que el Tribunal de alzada no revisó la prueba documental que se acusa en el recurso de apelación, al sustentar que su persona no hubiera acreditado prueba alguna para la procedencia de su demanda de nulidad, incurren en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, olvidando de efectuar la valoración correcta, profunda, indivisible e individualizada.

d) Refirió que no se tomó en cuenta que su persona al ser miembro de la Fundación Plan de Vivienda Social PVS, era al igual que los demás miembros propietaria de los 34 lotes de terreno, con registro en la oficina de Derechos Reales.

e) Declaró que no se pronunció sobre el agravio acusado con relación al hecho acreditado, que el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal emitió sentencia condenatoria contra Carlos Aramayo Solano, declarándolo autor del delito de estelionato, en virtud de haber transferido a título de asignación el lote de terreno de su propiedad, que fue cuestionado en el recurso de apelación y no han dado respuesta alguna.

Solicitó anular el Auto de Vista o casar el mismo y en el fondo revocar el Auto de Vista y declarar probada la demanda principal de nulidad de contrato.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 339 a 348, interpuesto por Justina Terrazas Gallardo de Ramos contra el A.V. N° SCCI 130/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 333 a 337 vta., de obrados, 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**607**

**María Yaneth Borja Justiniano de Justiniano c/ Wilfredo Justiniano Madrid y Otro
Nulidad de Transferencia de Bien Ganancial y Reivindicación
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 111 a 118, interpuesto por María Yaneth Borja Justiniano de Justiniano contra el Auto de Vista N° 028/2020 de 05 de agosto, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial Familiar Niñez y Adolescencia y Violencia IDP del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de bien ganancial y reivindicación seguido por la recurrente en contra de Wilfredo Justiniano Madrid y el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo; la contestación de fs. 126 a 129; el Auto de concesión del recurso de 26 de octubre de 2020 cursante a fs. 130; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base al memorial de demanda de fs. 10 a 12, María Yaneth Borja Justiniano de Justiniano inició proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de bien ganancial y reivindicación; acción que fue dirigida en contra de Wilfredo Justiniano Madrid y el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, quienes, una vez citados, contestaron a la demanda y opusieron excepciones, tal como consta en los memoriales de fs. 29 a 30 y 48 a 48 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 08 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Portachuelo-Santa Cruz, declaró PROBADA en parte la demanda.

2. Resolución de primera instancia que puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la representación del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo interponga recurso de apelación, mediante memorial de fs. 69 a 71; originó que la Sala Cuarta Civil, Comercial Familiar Niñez y Adolescencia y Violencia IDP del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 028/2020 de 05 de agosto, cursante de fs. 87 a 89 vta., ANULANDO obrados hasta fs. 12 vta.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por María Yaneth Borja Justiniano de Justiniano mediante el memorial de fs. 111 a 118; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:**REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

En el marco de lo preceptuado en el art. 180. II de la Constitución Política del estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley 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° 028/2020 de 05 de agosto, cursante de fs. 87 a 89 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia que declaro probada en parte de la demanda dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de bien ganancial y reivindicación; 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 Viista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 109, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 28 de septiembre de 2020; y como el recurso de

casación fue presentado el 05 de octubre del mismo año, tal como se observa del timbre electrónico a fs. 111, se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°028/2020 de 05 de agosto, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que, la resolución de alzada es anulatoria, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido por 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 María Yaneth Borja Justiniano de Justiniano, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

La violación del art. 220 inc. g) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, argumentando que en la tramitación de la causa, el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo (GAMP) opuso las excepciones de incompetencia, falta de legitimación y cosa juzgada, las mismas que fueron rechazadas por el Auto de 27 de noviembre de 2018 y que no fue impugnado por dicha entidad edil, lo que quiere decir que quedó debidamente ejecutoriado. Todo esto, significa que la falta de competencia reclamada en apelación ya fue sustanciada, resuelta y debidamente ejecutoriada, habiendo precluido cualquier consideración sobre ese asunto, razón por la cual, el Tribunal de apelación jamás debió aperturar su competencia sobre un hecho que ya ha precluido.

La violación del art. 177 de la norma Familiar, alegando que el Tribunal de alzada incurre en error al considerar que el contrato cuestionado en esta causa, constituye un contrato administrativo y que por ello este debate debe ser dilucidado ante una autoridad de esa materia, cuando está claro que solo se trata de una Compraventa de una propiedad rustica y que más allá de ese extremo, las cláusulas de este contrato no le alcanzan, debido a que su persona no intervino en la suscripción del mismo y peor aún su derecho emerge de un derecho conyugal que está regulado por la norma citada.

Que el Ad quem está restringiendo su derecho al acceso a la justicia, al debido proceso, a la seguridad jurídica, entre otros, debido a que funda su decisión en el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., sin tomar en cuenta que esta norma no existe en nuestra legislación vigente y que por mandato del art. 2 num. 1) de la Ley N° 620, la autoridad administrativa no tiene competencias para dilucidar derechos emergentes de la relación conyugal.

De esta manera, solicitó se dicte resolución en la que se case el Auto de Vista y se disponga mantener subsistente la sentencia de primera instancia.

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. 400. II del Código de las Familias y del Proceso Familiar ADMITE el recurso de casación de fs. 111 a 118, interpuesto por María Yaneth Borja Justiniano de Justiniano contra el A.V. N° 028/2020 de 05 de agosto, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial Familiar Niñez y Adolescencia y Violencia IDP 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, 30 de noviembre de 2020.

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

**608****Mario Condori Clemente c/ José Alfredo Orosco Castro****Reivindicación y Otro****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 273 a 276 vta., interpuesto por el José Alfredo Orosco Castro contra el Auto de Vista N° 247/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 265 a 267, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de reivindicación y mejor derecho propietario seguido por Mario Condori Clemente contra el recurrente; el Auto de concesión de 18 de noviembre, cursante a fs. 281 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mario Condori Clemente, mediante memorial cursante a fs. 20 y vta., aclarada y modificada por escrito cursante de fs. 45 a 46 vta., y a fs. 59, planteó demanda de reivindicación y mejor derecho propietario, contra José Alfredo Orosco Castro; quien una vez citado, según escrito de fs. 121 a 123, contestó negativamente a la demanda reconvinó por usucapión decenal; desarrollándose así el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 3/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 211 a 214, en la que la Juez Público, Civil y Comercial N° 3 de Cobija, que declaró IMPROBADA la demanda.

2. Fallo apelado por Mario Condori Clemente, mediante memorial cursante de fs. 231 a 235 vta., origino que la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emita el A.V. N° 247/20 de 28 de septiembre cursante de fs. 265 a 267, REVOCANDO la Sentencia N° 3/2019 de 17 de mayo, consecuentemente conminó al demandado a la restitución del inmueble en favor del demandante.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por José Alfredo Orosco Castro, mediante memorial cursante de fs. 273 a 276 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Mario Condori Clemente, contra la sentencia dictada en el proceso de reivindicación y mejor derecho propietario que declaró improbadamente la pretensión; 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 fue notificado el 8 de octubre de 2020, con el A.V. N° 247/20 pronunciado el 28 de septiembre y presentó su recurso de casación de fs. 273 a 276 vta., el 20 de octubre del año en curso; conforme se observa en el timbre electrónico a fs. 273 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 el recurrente José Alfredo Orosco Castro, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 247/20 de 28 de septiembre, cursante de fs. 265 a 267, goza de plena legitimación procesal, ello en virtud de que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio 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 José Alfredo Orosco Castro, se extractan algunos de los siguientes reclamos.

Demandó que el A.V. N° 247/2020 omitió valorar la prueba referida a la demanda reconvenional de usucapión decenal además no se valoró la prueba de confesión judicial espontánea realizada por el demandante en la demanda inicial, en la que se demuestra que Mario Condori Clemente nunca estuvo en posesión del inmueble, vulnerando los derechos y garantías constitucionales del demandado, como ser el debido proceso, acceso a la justicia, a ser vencido y oído en juicio y a los principios de imparcialidad, igualdad procesal, seguridad jurídica, legalidad y verdad material consagrados en la Constitución Política del Estado.

Solicitó casar el Auto de Vista recurrido, declarando improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenional de usucapión a favor del recurrente.

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 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 de fs. 273 a 276 vta., presentado por José Alfredo Orosco Castro, contra el A.V. N° 247/20 de 28 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de noviembre de 2020.

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

**609**

Martha Rojas de Ribert c/ Daniel Nina Colque
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 303 a 312, interpuesto por Daniel Nina Colque contra el Auto de Vista N°330/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 297 a 300, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria y acción reivindicatoria seguido por Martha Rojas de Ribert contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 323 a 333 vta.; el Auto de Concesión de 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 334; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 26 a 30 subsanada de fs. 53 a 56 vta. de obrados, Martha Rojas de Ribert inició proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria y acción reivindicatoria; acción que fue dirigida contra Daniel Nina Colque, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 96 a 97 contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N°149/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 261 a 263 vta. pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 5 de La Paz, que en su parte dispositiva declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Daniel Nina Colque mediante memorial cursante de fs. 268 a 279 de obrados; la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°330/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 297 a 300, CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Daniel Nina Colque según memorial cursante de fs. 303 a 212, 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° 330/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 297 a 300, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y acción reivindicatoria, 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. 302, se observa que el recurrente fue notificado el 14 de septiembre de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 25 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 303; 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 N° 330/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 297 a 300, 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 Daniel Nina Colque en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el Tribunal de alzada no consideró que se demostró de manera clara, precisa y con respaldo documental, por qué son cuestionadas de ilegales las escrituras públicas con la cuales la demandante logro conseguir darle la ubicación y superficie, para luego pretender reivindicar el lote de terreno en cuestión.

Que el aspecto señalado en el Auto de Vista en el Considerando III punto 3.3.1 es producto de que no revisaron ni valoraron de manera integral las pruebas señaladas en el memorial de apelación presentado por el ahora recurrente contra la sentencia, contraviniendo como consecuencia lo establecido en el art. 145.I, II y III del Cód. Proc. Civ.

Que de forma equivocada la demanda está dirigida solo en contra del recurrente y no así contra su esposa María Romero Acho, quien también se encuentra en posesión del lote de terreno motivo de reivindicación, por lo que se le estaría condenando a entregar dicho inmueble en favor de la demandante sin ser oída dentro del presente proceso, vulnerando sus garantías constitucionales al derecho a la defensa y al debido proceso.

Fundamentos por los cuales solicita se emita 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. 303 a 312, interpuesto por Daniel Nina Colque contra el A.V. N° 330/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 297 a 300, pronunciado por la Sala Civil y Comercial 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, 30 de noviembre de 2020.

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



610

Santusa Mamani vda. de Villanueva c/ Jenny Jobit Rojas Miranda y Otro
Nulidad de Negocios Jurídicos
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 424 a 432 vta., interpuesto por Santusa Mamani vda. de Villanueva contra el Auto de Vista N° 668/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de negocios jurídicos seguido por la recurrente contra Jenny Jobit Rojas Miranda y Simón Carlos Mamani Tapia, el Auto de concesión de 13 de noviembre a fs. 448, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial de fs. 59 a 64, 68 a 71 y 122 a 123 Santusa Mamani vda. de Villanueva demandó nulidad de negocios jurídicos contra Jenny Jobit Rojas Miranda y Simón Carlos Mamani Tapia, quienes una vez citados y al no contestar la demanda fueron declarados rebeldes. Tramitado el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 315/2019 de 19 de agosto de fs. 375 a 379 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 20 del Tribunal Departamental de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de negocios jurídicos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jenny Jobit Rojas Miranda mediante memorial cursante de fs. 383 a 384, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 668/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., por el que declaró INADMISIBLE el recurso por falta de expresión de agravios y CONFIRMÓ la Sentencia N° 315/2019.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Santusa Mamani vda. de Villanueva mediante memorial cursante de fs. 424 a 432 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° 668/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., de obrados, se advierte que el mismo declaró inadmisibile el recurso de apelación por falta de expresión de agravios y confirmó la sentencia; 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.

Emitted el Auto de Vista, conforme se tiene de la notificación a fs. 418, se observa que la recurrente fue notificada con dicha resolución el 8 de octubre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 22 de octubre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala a fs. 433, 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°668/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibile su recurso por falta de expresión de agravios, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es permisible, esto conforme lo establece el art. 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Santusa Mamani vda. de Villanueva, en lo trascendental de dicho medio de impugnación plantea los siguientes agravios:

En la forma.

Acusó violación al derecho a recurrir y falta de congruencia, ya que el derecho a recurrir o impugnar que comprende además la garantía al debido proceso se desenvuelve no solo a la mera promoción del recurso y su admisibilidad, sino se consuma hasta la emisión de una resolución por el superior que analice en concreto cada agravio acusado y al recurso como tal en general, estableciendo una resolución clara, precisa y concreta, que se vincula además con la exigencia de una debida congruencia externa de las decisiones que en su contenido sea claro otorgando respuesta a cada uno de los planteamientos (agravios) establecidos por las partes. En el caso se advierte que el Auto de Vista ahora recurrido en casación no otorga respuesta alguna al recurso de apelación planteado en su oportunidad de manera general y a varios agravios acusados de forma puntual.

Denunció vulneración al debido proceso art. 115 de la C.P.E., en su vertiente de la debida congruencia tanto externa (identidad entre lo pedido y lo resuelto) e interna como lo ha definido la jurisprudencia constitucional a través de la S.C.P. N° 1234/2017 S-1.

En el fondo.

Sostuvo errónea valoración de la prueba.

Manifestó errónea interpretación de la ley en su art. 946 del Cód. Civ.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Vista y alternativamente case la decisión esgrimida conforme los argumentos vertidos en el recurso de casación y se declare probada la demanda.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 424 a 432 vta., interpuesto por Santusa Mamani vda. de Villanueva contra el A.V. N° 668/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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



611

José Castaños Flores y Otra c/ Lino Quispe Serón
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 396 a 404 vta., presentado por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños, impugnando el Auto de Vista N° S-259/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 392 a 393 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Lino Quispe Serón; la respuesta cursante de fs. 407 a 408 vta.; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 409; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños por memoriales cursantes de fs. 43 a 46 vta., y subsanado de fs. 49 s 50 vta., en la vía ordinaria demandaron a Lino Quispe Serón, por mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, quien una vez citado, se apersonó, contestó y reconvinó por mejor derecho propietario, acción negatoria y otros, mediante escrito cursante de fs. 78 a 84 vta., y subsanado de fs. 87 a 88 vta.; excepcionando la parte demandante por obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda reconvenicional mediante memorial cursante de fs. 94 a 97 vta., la cual fue declarada IMPROBADA mediante Resolución N° 540/2015 de 11 de diciembre cursante de fs. 109 a 110.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 157/2016 de 26 de abril, cursante de fs. 177 a 180 vta., dictada por el Juez Quinto Público, Civil y Comercial de la ciudad de El Alto-La Paz, que declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA en parte la reconvenicional.

2. Resolución que fue apelada por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños mediante memorial cursante de fs. 183 a 186 vta., resuelto por el A.V. N°378/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 199 a 201, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ANULÓ obrados hasta fs. 173 in fine, disponiendo que el Juez requiera la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos.

En cuyo cumplimiento, se dictó la Sentencia N° 252/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 351 a 356, emitida por el Juez Quinto Público Civil y Comercial de la ciudad de El Alto-La Paz, que declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños y PROBADA en parte la reconvenicional planteada por Lino Quispe Serón con relación al mejor derecho propietario e IMPROBADA respecto a la acción negatoria y pago de daños y perjuicios, y dispuso el mejor derecho propietario del demandado sobre el inmueble lote N° 9, manzana N° 266 con una superficie de 250 m2., ubicado en la urbanización San Felipe de Seque registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N°2013010008644 de 14 de septiembre de 1998, asiento A-1 de titularidad de dominio, cuyas colindancias son al norte con el lote N° 8, al sur con el lote N° 10, al este con el lote N° 17 y al oeste con la Av. Radial.

3. Resolución que fue apelada por José Castaños Flores por sí y en representación de Paulina Francisca Calle de Castaños mediante memorial cursante de fs. 360 a 370, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 392 a 393 vta., declarando INADMISIBLE el recurso de apelación de la parte demandante, en aplicación a lo establecido en el art. 218.II num. 1) inc. a) del Cód. Proc. Civ., por la extemporaneidad del recurso al haber sido planteado fuera del plazo previsto por el art. 261.I de la Ley N° 439.

4. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños mediante memorial cursante de fs. 396 a 404 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por José Castaños Flores y Paulina Francisca Calle de Castaños, se extractan en lo principal los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusaron que el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio, vulneró el art. 216.IV del Cód. Proc. Civ., que establece para el cómputo del plazo de apelación la notificación física con el fallo, que en su caso debe hacérsela un día después de celebrada la audiencia, refirieron que en el caso la Sentencia fue notificada no al día siguiente de la audiencia, sino recién el 02 de mayo de 2019 como consta a fs. 357, contrariamente a ello los Vocales tomaron para el cómputo erróneamente desde la Audiencia de lectura de 29 de abril de 2019.

Reclamaron que la resolución de alzada interpretó errónea y sesgadamente los arts. 82 y 216.I del Cód. Proc. Civ., ya que para que comiencen a correr los plazos procesales para la apelación con la sentencia (tal como manda el art. 52 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil) no basta con estar presentes en audiencia de lectura de sentencia, sino que es necesario se notifique de forma física y con cedulón al día siguiente de la audiencia o en su caso de hacerlo en la audiencia debe existir constancia de ello, al efecto citaron jurisprudencia contenida en el A.S. N° 1226/2019 de 27 de noviembre, invocando el principio pro homine derivado del pro actione garantizando el acceso a los recursos, desechando todo rigorismo y formalismo excesivo, precautelando el derecho de las partes a la impugnación y acceso a la justicia.

Petitorio.

Concluyeron solicitando anular el A.V. N° S-259/2020 de 26 de junio cursante de fs. 392 a 393 vta.

De la respuesta al recurso de casación.

Lino Quispe Serón contestó al recurso de casación, en los siguientes términos:

Manifestó que el recurso de apelación fue presentado el 15 de mayo de 2019 y que de su contenido se tiene de forma inequívoca la confesión de haber sido notificados con la Sentencia de 29 de abril de 2019, extremo con el cual se puede determinar cuál es la fecha para el cómputo del plazo de la apelación, que si bien el A.S. N° 1226/2019 de 27 de noviembre regula los presupuestos y alcances de la notificación con la sentencia y el momento de su cómputo, no es menos cierto que prevalece la voluntad declarada de los interesados, porque fue fundamentado en la teoría del acto propio, sustentado por jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo suficiente argüir que dicho postulado sería "error del abogado" y que el 29 de abril de 2019 no podría ser considerada fecha de notificación para el cómputo, estaría contrariando sus propias declaraciones, atentando a la buena fe y lealtad entre las partes.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Forma de notificación con la sentencia.

En este contexto se debe considerar el art. 216.I y IV del Cód. Proc. Civ., por cuanto indica:

"I. La autoridad judicial deberá dictar sentencia al cabo de la audiencia, en cuya oportunidad se dará lectura a la misma a los efectos de su notificación. Sin embargo, cuando el caso así lo amerite podrá dictar solamente la parte resolutive.

IV. Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación."

En ese sentido el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil aprobado por Acuerdo de Sala Plena N° 189/2017 de 13 de noviembre orientó con base en el art. 52:

"(EMISIÓN DE LA SENTENCIA).

I. La sentencia puede ser emitida en su integridad, caso en el cual, se dará su lectura a un texto impreso o escrito, consecuentemente al concluir la audiencia, debe imprimirse la misma, firmar y notificar con dicho tenor a las partes presentes, para que corran plazos procesales.

II. Según las circunstancias del caso, la autoridad judicial podrá dictar solo la parte dispositiva, caso en el cual deber señalar audiencia de diferimiento de fundamentación, la cual no debe superar el plazo de 20 días".

Ahora bien, si nos limitamos a la lectura del primer supuesto jurídico (art. 216.I del Cód. Proc. Civ.), probablemente entendamos que el plazo para apelar corre a partir de la notificación con la lectura de la sentencia en audiencia.

Sin embargo, el cuarto supuesto del art. 216 de la norma en análisis, es nítido al indicar que el plazo para apelar la sentencia corre a partir del día siguiente de la audiencia, donde se notificará el fallo, como puede apreciarse esta norma de manera concluyente establece que la apelación corre desde el día siguiente de la audiencia, además dispone la notificación por segunda vez, de donde se colige que esta notificación es material o física con la sentencia, ya que no tendría sentido volver a notificar oralmente. Quedando claro que la voluntad del legislador derivado fue garantizar la entrega de la sentencia escrita a los efectos de la apelación.

III.2. Sobre el derecho a la impugnación y el principio de la doble instancia.

El derecho a la impugnación y el principio de doble instancia se encuentran consagrados en el art. 180 de la C.P.E. y el art. 30 num. 14) de la Ley N° 025, estos preceptos se encuentran presentes en la substanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución inferior.

Estos preceptos se materializan a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituyen en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o Tribunal, sino la legalidad de la resolución.

Los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, no solamente se materializan con la presentación del recurso, sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; a tal efecto tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

Lo importante de hacer efectivos estos preceptos reconocidos en la Constitución radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un Tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio “pro actione” que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Al respecto la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló: “III.4. Derecho de impugnación. El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II (...) Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada (...) es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...”.

Criterio compartido y también desarrollado por este Tribunal Supremo de Justicia que este derecho orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre, que señala: “... el art. 180.II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el artículo 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de Alzada sino con la respuesta que dé, el Tribunal de Alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación”.

En ese mismo orden de ideas, el A.S. N° 223/2012 de 23 de julio, señaló: “En fallos emitidos anteriormente este Tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde”.

III.3. Del principio pro actione y pro homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. N° 630/2015-L de 04 de Agosto, donde se señaló lo siguiente: “Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Prof. argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones “... 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 el criterio denominado

pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en tal sentido, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. "...del principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente...", así ha expresado la S.C. N° 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que, vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Respecto a la acusación de que el A.V. N° S-259/2020, vulneró el art. 216.IV del Cód. Proc. Civ., que establece para el cómputo del plazo de apelación la notificación física con el fallo, que en su caso debe hacérsela un día después de celebrada la audiencia, refirieron que en el caso la sentencia fue notificada no al día siguiente de la audiencia, sino recién el 02 de mayo de 2019 como consta a fs. 357, contrariamente a ello los Vocales tomaron para el cómputo erróneamente desde la Audiencia de lectura de 29 de abril de 2019, además del reclamo respecto a que el Ad quem interpretó errónea y sesgadamente los arts. 82 y 216.I del Cód. Proc. Civ., porque para que comiencen a correr los plazos procesales para la apelación con la sentencia (tal como manda el art. 52 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil) no basta con estar presentes en audiencia de lectura de sentencia, sino que es necesario se notifique de forma física y con cedulón al día siguiente de la audiencia o en su caso de hacerlo en la audiencia, debe existir constancia de ello; al efecto citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 1226/2019 de 27 de noviembre, invocando el principio pro homine derivado del pro actione garantizando el acceso a los recursos, desechando todo rigorismo y formalismo excesivo, precautelando el derecho de las partes a la impugnación y acceso a la justicia.

De la revisión al proceso, concretamente a los actuados relativos a notificación física con la Sentencia que son motivo de los reclamos, se observa que únicamente cursa la notificación efectuada a fs. 357 correspondiente al 02 de mayo de 2019, no obstante, el A.V. N° S-259/2020 cursante de fs. 392 a 393 vta., en el punto 3 estableció que la notificación con la sentencia se efectuó en Audiencia de 29 de abril de 2019 correspondiente a la lectura y fundamentación en aplicación a lo señalado en el art. 216.I del Cód. Proc. Civ. y a lo expresado textualmente en el inicio del memorial de apelación

Por lo cual corresponde realizar una consideración al art. 216.I y IV del Cód. Proc. Civ., que expresa:

"I. La autoridad judicial deberá dictar sentencia al cabo de la audiencia, en cuya oportunidad se dará lectura a la misma a los efectos de su notificación. Sin embargo, cuando el caso así lo amerite podrá dictar solamente la parte resolutive.

IV. Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación."

En ese sentido el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil aprobado por Acuerdo de Sala Plena N° 189/2017 de 13 de noviembre orientó con base en lo expresado por el art. 52 del mismo: "I. La sentencia puede ser emitida en su integridad, caso en el cual, se dará su lectura a un texto impreso o escrito, consecuentemente al concluir la audiencia, debe imprimirse la misma, firmar y notificar con dicho tenor a las partes presentes, para que corran plazos procesales.

II. Según las circunstancias del caso, la autoridad judicial podrá dictar solo la parte dispositiva, caso en el cual deber señalar audiencia de diferimiento de fundamentación, la cual no debe superar el plazo de 20 días".

En tal sentido, se observa que la resolución de alzada únicamente se limitó a la lectura de la normativa contenida en el art. 216 del Cód. Proc. Civ., entendiendo que el plazo para apelar es aplicable a partir de la notificación tácita con la lectura de la sentencia en audiencia, por cuanto tampoco se observa ningún actuado de notificación efectuada sobre la misma, únicamente cursa a fs. 350 el Acta de audiencia pública de lectura íntegra de la Sentencia, en la que por intervención del abogado de la parte demandada relativa a notificación y el cómputo de los plazos correspondientes para apelación, el Juez expresó: "Se tiene presente y lo solicitado por el abogado de la parte demandada no corresponde en el sentido de que el cómputo del plazo que refiere de la notificación con la sentencia corre a partir de realizarse esta físicamente a la parte demandante por lo que tomando en cuenta esta situación una vez que se haga entrega física y mediante el formulario correspondiente se haga entrega de la misma, se va computar el plazo correspondiente para el término que establezca la ley si en todo caso la parte demandante utiliza recurso alguno establecido por ley".

En razón de lo anterior, este Tribunal Supremo advertido del error incurrido por los de instancia debe reparar y reencauzar el proceso, por lo que siendo válida la notificación de 02 de mayo de 2019 cursante a fs. 357 corresponde al Tribunal Ad quem con las prerrogativas contenidas en los arts. 218.I, 265.I y III del Cód. Proc. Civ., resolver el recurso de apelación interpuesto por los

demandantes a través del memorial de fs. 360 a 370, contestado por escrito de fs. 380 a 384. En conclusión, el cómputo para la impugnación de la sentencia corre a partir de la notificación física con la sentencia.

El fundamento precedentemente expuesto, tiene sustento en otorgar la tutela efectiva de los derechos, como el derecho a recurrir que le asiste a los recurrentes ya que en el ámbito procesal el derecho de acceso a la justicia debe ser interpretado a partir del principio pro actione el cual deriva del principio pro homine, que implica emplear normas procesales desde una perspectiva más favorable, de manera tal que se asegure una justicia material, encima de la formal como estableció la S.C.P. N°1853/2012 de 12 de octubre, acorde al lineamiento doctrinal expuesto en el acápite III. 3 de la presente resolución.

De lo que se tiene, debió aplicarse el cómputo de la misma a partir de dicha constancia con ese actuado, en ese contexto tomando la doctrina legal aplicable se tiene que el cómputo del plazo para apelar comienza desde la notificación material o texto escrito con la sentencia, criterio claramente desarrollado en la doctrina aplicable al caso, adoptar otro entendimiento importaría el desconocimiento del art. 180.II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación por desconocimiento a los agravios expuestos en apelación al no haber sido considerados por el Tribunal de alzada, evidenciando con ello la vulneración del art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y errada interpretación del art. 216.I del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde enmendar la decisión asumida por los de instancia, dado que si la sentencia no está disponible físicamente para la impugnación, la notificación con la lectura de la sentencia en audiencia complementaria, no puede ser el hito válido para el inicio del cómputo del plazo para la apelación, de lo cual se concluye que el reclamo es sustentable y fundado.

Concluyendo que tanto la doctrina como las legislaciones a través de su desarrollo jurisprudencial y legislativo han avanzado y superado aquella concepción del excesivo formalismo, asumiendo una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura hacia las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca el principio pro actione que busca la prevalencia del fondo sobre la forma, consiguientemente se debe emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

Al efecto se establece que, si bien existe una declaración de notificación, no obstante, se tiene que de la revisión al proceso únicamente cursa la notificación de 02 de mayo a fs. 357, por lo tanto, se tiene que es la que prevalece por ser la que objetiva y materialmente garantiza el cumplimiento de lo establecido, no solamente en la normativa civil, sino ante todo la constitucional, en tal sentido la decisión asumida por el Auto de Vista impugnado 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 num. 1) de la Ley 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-259/2020 de 26 de junio, que cursa a fs. 392 a 393 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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



612

**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, en 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; el Auto Supremo de Admisión N° 478/2020-RA de 23 de octubre, cursante de fs. 638 a 639 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 33 y vta., 39 y vta., presentado por el Rolando Pablo Zúñiga Chambi y Genara Callejas Laura iniciaron proceso ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria, contra Mario Félix Ramos y Celestina Ramos Mamani, quienes respondieron en forma negativa, tramitado el proceso, en la que el Juez de Partido en lo Civil y Comercial N° 15 de la capital, emitió la Sentencia N° 217/2014 de 16 de junio, cursante de fs. 555 a 559 vta., que declaró IMPROBADA la demanda principal e PROBADA la acción reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Genara Callejas Laura vda. de Zúñiga mediante memorial de fs. 573 a 575 vta., resuelto por 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, que CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

La apelante no fundamenta objetivamente cuales son los agravios sufridos como consecuencia del acto impugnado, no puntualiza de qué manera aplicó una ley inaplicable, o de qué manera el juzgador se apartó de las normas procesales causándole perjuicio.

No obstante, de ello, refieren que los demandantes no acreditaron una posesión pacífica sobre el inmueble de la litis desde la gestión 1986, concluyendo la juez A quo compulso correctamente los antecedentes del caso de autos, no habiendo enervado ningún fundamento de la sentencia. Y si bien algunas pruebas demuestran la posesión, esta no fue pacífica ya que la parte actora siempre estuvo en litigio con los demandados, considerando además que no fue modificada su calidad de anticresista.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Genara Callejas Laura vda. de Zúñiga, mediante escrito de fs. 621 a 624, 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:

En el fondo:

Acusó que el Auto de Vista recurrido vulneró el debido proceso.

La recurrente denunció que el fallo impugnado infringe el art. 4 del Cód. Proc. Civ. incumpliendo el debido proceso al confirmar la sentencia que declaró improbada su demanda de usucapión.

En ese contexto afirmó que se encuentra en posesión del inmueble desde el año 1986 habitándolo en forma pacífica y continua, instalando los servicios básicos y asistiendo a diferentes reuniones y trabajos convocados por la Junta de vecinos, habiendo demostrado la procedencia del instituto contemplado en el art. 138 del Cód. Civ.

Señaló que mediante Resolución N° 434/2011 a fs. 171 anuló la citación por edictos a los demandados siendo cumplida a fs. 275 que fue dada a conocer sin tomar en cuenta que en principio se hizo conocer mediante informe de la Dirección Departamental de Identificación Personal referente al domicilio de los demandados donde se indica como domicilio de los demandados calle Indaburo N° 1143 de la zona Central y por informe del oficial de diligencias de ese tiempo informo que los demandados no vivían

en ese lugar y que el lugar era un hostal, por lo que se anuló obrados hasta fs. 110 provocando una retardación del proceso en su perjuicio ante la conducta maliciosa de los mismos.

Afirma que por memorial de fs. 317 a 329 los demandados respondieron en forma negativa a la demanda y plantearon demanda reconvenzional por mejor derecho propietario y reivindicación manifestando falsamente que la parte demandante no acreditaron a que título habrían ingresado al inmueble y que solamente ejercen una simple detentación usufructuando por un supuesto reconocimiento de deuda y que el inmueble habría sido transferido a Juan Rodríguez Chambi el año 2004 quien a su vez interpuso demanda de adquirir la posesión en su contra del que a su vez se procedió a una demanda de acción paulina interrumpiendo la prescripción, aspectos por los que sostiene que los demandados siempre actuaron de mala fe al haber vendido el inmueble a una tercera persona existiendo a su entender malicia, premeditación y dolo en los demandantes, sin embargo el juzgador no se habría pronunciado sobre estos aspectos, yendo nuevamente en contra del derecho al debido proceso (art. 117 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) ni considero los derechos fundamentales previstos en los arts., 9.III num 4) y 14); y, 56 de la misma norma constitucional.

Manifiesta que de forma incoherente y falsa en el punto 3.3 de la sentencia se sostiene que no demostró el animus domini y que no se encuentra en posesión libre y pacífica del inmueble, al encontrarse en posesión del bien a título de acreencia, aspecto que es rechazado por el recurrente afirmando que se encuentran en posesión quieta y pacífica del bien inmueble.

Asimismo, aludiendo al derecho y garantía "genérica" (sic) del debido proceso y citando doctrina sobre el art. 138 del Cód. Civ. y 87 del Cód. Civ., además del A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, afirmando que cumplió con los requisitos sobre la posesión para que opere la usucapión, toda vez que adjunto prueba consisten en comprobantes de pago, facturas de EPSAS de las gestiones 2010, 2009, 2008 y 2007 a su nombre, facturas de ELECTROPAZ de las gestiones 2010, 2008, 2007, pagos Acotel de las gestiones 2009, 2008, factura de COBEE, certificado de la Municipalidad de La Paz de la Dirección General de Servicios Eléctricos, Formulario Único de la Municipalidad de La Paz de pago por instalación eléctrica para uso de vivienda de 1991, plano de lote del Colegio Departamental de Arquitectos, Certificado de la Junta de Vecinos de 23 de marzo, fotografías de los ambientes que ocupan, fotocopias de cédulas de identidad y certificado de nacimiento de sus cuatro hijos, contrato de préstamo, NIT a nombre de su difunto esposo Rolando Zúñiga, solicitud a ELECTROPAZ, factura de la Sociedad Boliviana de Cemento SA, facturas de pago de ELECTROPAZ de las gestiones 1995, 1998, 1994, solicitud de servicio de aguas del Illimani y facturas de pago de EPOSAS, de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, facturas de pagos a COTEL, informe técnico levantamiento topográfico georeferenciado con sus respectivas referencias, declaraciones juradas de sus testigos, cursantes a fs. 2 a 11, 12 a 21, 22 a 31, 35, 36, 37, 38, 103, 104 a 107, 108 a 115, 116, 117, 121, 122, 123 a 152, 153 a 180, 181 a 197 y 200 a 203, 204 a 223, 224, 463 a 470, y que por memorial de fs. 344 a 346 aclaró que la usucapión es un modo de adquirir el dominio de una cosa por haber pasado el tiempo que ley señala con ánimo de dueño y sin interrupciones y los demandados aducen falsamente que ocupan o hubieran ocupado el inmueble cuando no lo hicieron y en forma contradictorio el juzgador en los puntos 3.3 y 3.4 de la sentencia reconoció que habrían demostrado los requisitos para la procedencia de la usucapión menos el animus domini, entendiendo equivocadamente la juez A quo que este requisito es como el poder físico sobre la cosa que se ejerce sin reconocer en otro un señorío superior en los hechos, razonamiento que la parte recurrente considera errado de acuerdo a la doctrina emana por Manuel Ossorio quien entiende que el animus domini es la intención que esa persona tiene de proceder con respecto a una cosa como propietaria de la misma, tanto si su propósito es justificado como si no lo es.

Añaden que hasta ese día se encuentran en posesión del bien inmueble de forma pacífica continuada e ininterrumpida desde el año 1986 justamente con sus hijos, situación que lo llevo a realizar el presente proceso. Y que inclusive para hacer prevalecer sus intereses se produjeron los procesos de interdicto de adquirir la posesión con una resolución a su favor y la acción pauliana donde se emitió la Resolución N° 247/2004 de fs. 295 a 298 que en su parte resolutive indica que no es aplicable como legal para la prescripción de la usucapión es decir que no se tuvo ninguna interrupción del tiempo.

No obstante, manifiesta que los demandados jamás ejercieron su derecho propietario y siempre actuaron con malicia, dolo y premeditación, siendo falso lo indicado por la juzgadora que tendrían el dominio sobre el inmueble como se observa en el punto 3.8 de la sentencia.

Añaden que en el punto 3.9 reconoció que sus personas se encuentran en posesión como se evidencio en la inspección judicial. Y que tal es la malicia y premeditación de los demandados, que basta solo ver el folio real del inmueble en el que existen asientos que prueban su verdadero deseo de no ser dueños del inmueble en cuestión, habiendo actuado de forma reiterada con el afán de ser dueños del mismo. Resultando por tanto sorprendente e injusta la determinación de la juez A quo al declarar probada la reivindicación del inmueble a favor de ellos.

Por dichos motivos solicitó se case el Auto de Viista impugnado, aplicando las leyes conculcadas y se declare probada la demanda principal debiendo procederse a lo establecido por el art. 270.I del Cód. Proc. Civ. con la imposición de costas.

Por lo expuesto, solicita que se case el Auto de Vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Mario Félix Ramos y Celestina Ramos Mamani respondieron por memorial de fs. 628 a 630 vta., negando los argumentos vertidos en el memorial de recurso de casación al no haberse cumplido con los requisitos para que opere la usucapión planteada por los actores, habiéndose emitido la resolución impugnada conforme a derecho.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

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 09 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 diez años”; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por 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 dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión.

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 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 ánimus 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 prescripción.

Contra la posición sostenida por la doctrina unitarista, que estima a la prescripción como la transformación reconocida por la ley de una situación de hecho en una situación de derecho por el transcurso del tiempo, la doctrina dualista sostiene que si bien tal transformación se produce en la prescripción adquisitiva al adquirir el prescribiente un derecho, no ocurre lo mismo con la prescripción extintiva, porque en ésta lo que se desvanece es la pretensión jurídica como consecuencia del no ejercicio de la correspondiente acción para hacerla valer (Vidal, Fernando, "Prescripción extintiva y caducidad", pág. 73).

Sobre el tema en el A.S. N° 271/ 2017 de fecha 9 de marzo de 2017 citando al A.S. N° 265/2016 de 11 de marzo orientó que, "la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, 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 establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del Cód. Civ., establece: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillem citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor...".

III.4. De la interrupción de la prescripción.

La interrupción en materia civil es la detención del curso de la prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción.

Al respecto el A.S. N° 232/2016 de 05 de marzo de 2016 ha señalado "que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

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

El citado 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".

El art. 1503 del Cód. Civ. presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Respecto a la ineficacia de la interrupción el art. 1504 del Cód. Civ. establece que "La prescripción no se interrumpe: 1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad 2) Si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo al Código de Procedimiento Civil 3) si el demandado es absuelto de la demanda. Con relación a la interrupción de la prescripción el art. considera tres situaciones puntuales como la anulación de la notificación por falta de forma o falsedad, cuando se desiste de la demanda o se extingue la instancia y finalmente si el demandado es absuelto.

Asimismo, el A.S. N° 1061/2017 de 5 de octubre señala: "Tanto la usucapación quinquenal u ordinaria como la usucapación decenal o extraordinaria, conocidas en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como

institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión. Ahora bien, dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapión ordinaria o quinquenal, es decir, no concurre únicamente la interrupción del término para usucapir por causa natural o civil, es decir, por abandono de la posesión o citación judicial.

En este entendido, uno de los casos en que puede operar la interrupción de la prescripción adquisitiva es el regulado en el art. 1505 del Cód. Civ. que dispone: “La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho pueda hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción”, precepto normativo que resulta aplicable tanto a la usucapión ordinaria o quinquenal como a la usucapión extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapión también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal de Justicia a través del A.S. N° 1075/2015 de 18 de Noviembre que al respecto señaló: “Corresponde aclarar que a las acciones de usucapión también resulta aplicable la regla establecida en el art. 1505 del Cód. Civ., es decir la interrupción por reconocimiento de derecho, criterio que ya ha sido asumido en el A.S. N° 146, de fecha 06 de junio de 2012 donde se determinó: “Respecto a la inaplicabilidad del art. 1505 del Cód. Civ. corresponde puntualizar que tanto la usucapión quinquenal u ordinaria como la usucapión decenal o extraordinaria, conocidas en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión. Ahora bien, dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapión ordinaria o quinquenal como erradamente concluyó el Tribunal de alzada, quien erróneamente interpretó que respecto a la usucapión decenal o extraordinaria, únicamente la interrupción del término para usucapir operaría por causa natural o civil, es decir abandono de la posesión o citación judicial. Al respecto cabe señalar que el art. 137 del Cód. Civ. (Interrupción por pérdida de la posesión) señala: I. “En particular la usucapión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año”. Lo dispuesto por esa norma no puede interpretarse en forma limitativa pretendiendo que únicamente la usucapión se interrumpiría cuando el poseedor es privado de la posesión, toda vez que, la referida norma al señalar “en particular”, no expresa limitación, sino que contiene una particularidad, es decir, una regla especial que no debe ser confundida con las reglas generales que hacen a la interrupción.

Establecido lo anterior, se concluye que las reglas de interrupción previstas por el art. 1505 del Cód. Civ., son aplicables tanto a la usucapión ordinaria o quinquenal como a la usucapión extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapión también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.” Teniendo presente lo expuesto en cuanto a los alcances de esta norma se debe aclarar que la primera parte de la referida norma implica el reconocimiento expreso o tácito por parte del poseedor de la titularidad del propietario, extremo que no ha sido demostrado en el caso en cuestión, y la segunda parte es decir, por el ejercicio del derecho propietario antes del vencimiento de la prescripción, la misma debe ser interpretada de manera sistemática, con las normas que rigen este instituto de la prescripción, es decir, que el ejercicio del derecho debe estar ligado al ejercicio del derecho propietario y para efectos interruptivos este acto debe ser puesto a conocimiento del que se pretende opera los efectos interruptivos...”.

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 meritado 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 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”.

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

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 el debido proceso.

Sobre este reclamo por el que el recurrente denuncia que el fallo impugnado infringe el art. 4 del Cód. Proc. Civ. referido al debido proceso por cuanto desconoce que ha ejercido posesión desde 1986, de forma pacífica y continua, instalando los servicios básicos y comportándose como vecino del lugar, dando cumplimiento al art. 138 del Cód. Civ., rechazando que se encuentra en calidad de detentador del lugar como sostienen los demandados, quienes de mala fe transfirieron el inmueble a Juan Rodríguez Chambi el año 2004, el cual le siguió procesos en su contra, aspectos que refiere no fueron considerados por el juzgador en vulneración de sus derechos fundamentales previstos en los arts. 9.III num 4) y 14; y, 56 de la C.P.E., al señalar que carece de animus domini y que no se encuentra en posesión libre y pacífica del inmueble, pese a la prueba que adjunto y su posesión sin interrupciones a diferencia de los demandados que no ejercieron su derecho propietario.

Al respecto de la revisión de antecedentes, se evidencia que Rolando Pablo Zuñiga y Genera Callejas Laura instauraron demanda sobre usucapión en contra de Mario Feliz Ramos y Celestina Ramos Mamani, alegando que se encuentra en posesión del inmueble ubicado en la calle 23 de marzo N° 5 de la zona Villa El Carmen Rosal Norte de la ciudad de La Paz, contando en una superficie de 200 m²., desde el año 1986, corrida en traslado la acción los demandados quienes respondieron de forma negativa haciendo conocer que los actores omiten señalar a que título ingresaron al inmueble, por cuanto ejercerían simple detentación al haber suscrito un documento de reconocimiento de deuda y que únicamente ocupan una habitación del inmueble y de su parte interponen una demanda reconvencional por mejor derecho propietario y reivindicación.

Tramitada la causa el juez A quo dictó la Sentencia N° 217/2014 de 16 de junio, cursante de fs. 555 a 559 vta., por la que declaró improbadamente la demanda principal y probada la acción reconvencional, efectuando el siguiente razonamiento de que evidentemente los demandantes se encuentran en posesión del inmueble más de los 10 años, acreditando documentalmente dicha situación por las facturas de los diferentes servicios básicos desde el año 1992 y certificado de la junta de vecinos además de las atestaciones, empero advierte que ingresaron al inmueble con la finalidad de garantizar el pago de la deuda de \$us. 4.000 que tendrían con los demandados por lo que carecerían del animus domini para que opere el instituto de la usucapión.

Apelada esta determinación, el Tribunal Ad quem confirmó el fallo de primera instancia a través del A.V. N° 275/2018 de 27 de septiembre, de fs. 617 a 618, donde de forma sucinta pese a la falencia recursiva de la parte apelante en fundamentar su alzada, corroboró que los demandantes no demostraron su pretensión al no haber acreditado la posesión pacífica desde el año 1986.

Ahora bien, la parte recurrente denuncia una falta de consideración a la prueba que acreditaría su posesión por más de los 10 años requeridos por la norma, empero soslaya el hecho de que ingreso al inmueble producto de una deuda que mantendría con el mismo, toda vez que a fs. 102 consta el documento privado de compromiso de pago, que indica: “Primera Yo, Mario Feliz Ramos (...) declaro que debo la suma de \$us. 4000 (cuatro mil dólares americanos) a los Sres. Rolando Pablo Zuñiga Chambi Y Genera Callejas Laura. Segunda. - Al presente, yo Mario Felix Ramos, en mi condición de deudor me comprometo devolver el referido

monto de \$us. 4000 en fecha 9 de enero del año 2001 en forma impostergable en favor de los acreedores. Tercera. Nosotros, Rolando Pablo Zuñiga Chambi y Genara Callejas Laura, no desocuparemos el bien inmueble ubicado en la calle 23 de marzo, N°5 zona Villa El Carmen de la ciudad de La Paz, mientras no se haga efectiva la cancelación de suma de \$us. 4000 de parte del Sr. Mario Feliz Ramos, el mismo se constituye en garantía para cumplir la obligación (...).

Por consiguiente la parte recurrente debe tener presente que para una demanda de usucapión decenal sea viable, debe cumplir necesariamente requisitos como la posesión, que de acuerdo al art. 87 del Cód. Civ., esta debe ser demostrada mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, empero en el caso de ser detentador como en el caso de autos al ser acreedora de los demandados según se desprende del documento mencionado, por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos, sino para los propietarios del bien inmueble; consecuentemente carece del animus domini, requerido para que opere la usucapión.

Fundamentos de los que se extrae que no es evidente que tanto el juez A quo como el Tribunal Ad quem no hayan considerado la prueba presentada por las partes, y en el caso de la parte demandante, la documentación que aduce a través de su recurso de casación, pues omite referir la forma de ingreso al inmueble, situación que no enervó el derecho propietario que asiste a los demandados, ni la improcedencia de la acción de reivindicación (demanda reconvenzional), 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 usucapión decenal, no dio curso a la pretensión principal, por lo que de acuerdo a la doctrina establecida por este tribunal en el acápite III.1 de la presente resolución, 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 la disposiciones legales.

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. fs. 621 a 624, interpuesto por Genara Callejas Laura vda. de Zuñiga 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.

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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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

**613**

Natividad Choque Nina c/ Rene Ernesto Gallardo Sánchez
Cumplimiento de Obligación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 334 a 336, interpuesto por Natividad Choque Nina contra el Auto de Vista N° 153/2020 de 1 de octubre de fs. 322 a 327, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por la recurrente contra Rene Ernesto Gallardo Sánchez; el Auto de concesión de 3 de noviembre de 2020, cursante a fs. 339; el Auto Supremo de Admisión N° 565/2020 de 18 de noviembre de fs. 344 a 345 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Que, el Juez de Público Civil y Comercial N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció la Sentencia N°98/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 291 a 297 vta., por la que declaró: IMPROBADA la demanda sobre cumplimiento de obligación incoada por Natividad Choque Nina.

Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandante, mediante el escrito que cursa de fs. 299 a 301, a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el A.V. N° 153/2020 de 1 de octubre, de fs. 322 a 327, CONFIRMANDO la Sentencia antes mencionada, argumentando que en el presente caso, la apelante, de manera incongruente sugiere la anulación de la sentencia sin haber comprendido la fundamentación y motivación de la misma, puesto que en su recurso expone afirmaciones que no corresponden a la realidad de los hechos. Ese aspecto, denota el incumplimiento de lo previsto por el art. 3.II del Cód. Proc. Civ., ya que no se puede comprender que en apelación se pretenda tergiversar aspectos contenidos en la sentencia referidos a los contratos que las partes suscribieron, con las obligaciones contenidas en ellas, así como las modificaciones que hubieran acordado de manera expresa respecto a su cumplimiento.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 334 a 336, interpuesto por Natividad Choque Nina; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Denunció que el Tribunal de alzada omite la revisión de la documentación que fue acompañada en ocasión de la presentación de la demanda, concretamente, del memorial de la demanda coactiva que interpone Julio Mamani Copa, el cual tiene por objeto el cumplimiento de un acta de conciliación, donde la recurrente se habría comprometido al pago de un dinero producto de la compra de madera para la elaboración de las puertas que son objeto del contrato cuestionado en esta causa.

Indicó que las observaciones realizadas en el memorial de apelación no fueron consideradas correctamente, en particular, el argumento relacionado al hecho de que el juez de grado no puede asumir que el contrato de 9 de mayo de 2016 sea un contrato modificatorio del contrato de 14 de diciembre de 2015, puesto que dentro de las cláusulas de este contrato no se señala expresamente que se modifica el acuerdo del 14 de diciembre de 2015.

Señaló que el juez de grado aplicó de manera errónea el art. 1328 del Cód. Civ., ha suprimido injustificadamente los elementos de prueba que demuestran el cumplimiento de los trabajos realizados en favor del demandado, es decir, las pruebas que demuestran el cumplimiento del contrato de 14 de diciembre de 2015. Este hecho, según la recurrente, no ha sido advertido por el Tribunal de alzada, quien, en la resolución impugnada, debió haber establecido que el juez no tiene la capacidad ni la facultad de instituir un lineamiento relacionado al monto de la mínima cuantía y con eso pretender suprimir las pruebas testificales, pues ésta es una atribución de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia.

Por último, sostiene que es obligación del Ad quem decidir sobre los puntos omitidos, aunque no se hubieran solicitado su aclaración, por tanto, el Tribunal de grado no debía haberse limitado solamente a los elementos de la apelación sino realizar un análisis más profundo de los hechos cuestionados en esta causa.

Con base en todo lo expuesto, solicitó que este Tribunal Supremo case en el fondo el Auto de Vista recurrido y se anule la Sentencia de primer grado para que el juez emita una nueva resolución sin que se vulnere los derechos y garantías que le asisten.

Respuesta al recurso de casación.

No cursa memorial de contestación al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del Principio de per saltum.

Al respecto el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. 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 conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

III.2. No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Sobre este tema el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, ha expresado que: “...el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258 núm. 2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto, debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación”.

A tal efecto y a manera de puntualizar el presente acápite en consideración de lo expresado por el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo, podemos concluir señalando que una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario exige que el recurso de casación sea interpuesto contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en la Sentencia, debido a que este máximo Tribunal ha de analizar, resolver y declarar infundado o casar el Auto de Vista y no la Sentencia.

III.3. De la incongruencia omisiva.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del 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 ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual lo ha orientado el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la 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, señalando: “...cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Pdto. 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”.

III.4. 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

En el primero reclamo de la casación, la recurrente observa que el Tribunal de apelación omitió considerar la documentación acompañada a la demanda, concretamente, el memorial de la demanda coactiva que interpone Julio Mamani Copa, el cual tiene

por objeto el cumplimiento de un acta de conciliación, donde la recurrente se habría comprometido al pago de un dinero producto de la compra de madera para la elaboración de las puertas que son objeto del contrato cuestionado en esta causa.

Sobre este reclamo, corresponde remitirnos al precedente jurisprudencial desarrollado por el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, descrito en el punto III.1 de la doctrina aplicable. En este precedente, que ha sido reiterado en muchos otros fallos, este Tribunal Supremo ha dejado establecido que por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de estos agravios y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que rige el Proceso Civil y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

Esto quiere decir, que en aquellos casos donde en la casación se formulen reclamos que no fueron previamente planteados en apelación, la competencia del Tribunal Supremo no se abre para su juzgamiento, pues no otra cosa se entiende del art. 270.I del Cód. Proc. Civ., cuando establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley; norma que es complementada por la primera parte de la disposición del art. 271.I del mismo Código que claramente manifiesta que el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Todo lo hasta aquí señalado, significa que, para que este Tribunal Supremo pueda realizar un análisis y examen adecuado de la infracción planteada en la casación, ineludiblemente debe existir un razonamiento previo por parte de la autoridad de alzada al respecto; pues lo contrario implicaría pasar por alto esa instancia y transgredir la naturaleza del recurso de casación.

Bajo ese contexto, en el caso presente, se advierte que la recurrente, a tiempo de formular los argumentos que sustentan su recurso de casación, particularmente el reclamo expuesto en el punto 1), no ha tomado en cuenta la naturaleza de este medio impugnatorio, ni su característica de demanda de puro derecho, pues este reclamo, no condice con los fundamentos expuestos en la resolución de alzada. Ello se debe precisamente a que en casación viene a formular nuevos hechos que no fueron oportunamente postulados ante el Tribunal de alzada.

Ciertamente, si nos remitimos al texto del recurso de apelación de fs. 299 a 301, podremos advertir que la impugnante en ningún momento cuestiona la falta de valoración del memorial de la demanda coactiva a la que hace alusión en la casación, ya que su argumentación se encontraba abocada a otros aspectos del proceso, tales como falta de congruencia de la sentencia de grado, la errónea valoración de la prueba testifical Jhonny Marcelo Gonzales Calle, la incorrecta determinación del monto de la mínima cuantía, entre otros extremos. Empero, en ninguno de estos argumentos se cuestiona la falta de valoración de la documental aludida. Además, resulta incoherente que se observe tal cuestión, pues de la revisión de los antecedentes, se advierte que dicha literal, no fue adjunta como prueba pre-constituida de la demanda, puesto que recién después de haberse emitido el Auto de Vista fue añadida al expediente, concretamente a tiempo de presentarse el recurso de casación (véase fs. 329 a 333), lo cual lógicamente genera que el Ad quem no la haya tomado en cuenta.

Esto hace que este Tribunal Supremo se encuentra imposibilitado de considerar las acusaciones expuestas en la casación, pues en este caso, concurre un típico supuesto de "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de casación. Dicho de otra manera, el reclamo planteado en la casación no fue previamente formulado en apelación, lo que motivó a que el Tribunal de alzada no exprese ninguna consideración al respecto, y ello en consecuencia genera que este Tribunal no pueda juzgar la viabilidad o inviabilidad del reclamo casatorio, ya que la competencia de este Tribunal para juzgar el pronunciamiento de alzada, parte precisamente de lo pronunciado en el Auto de Vista, respecto al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem. Por consiguiente, corresponde rechazar la reclamación expuesta en el punto de la casación.

En el segundo punto de la casación, la recurrente observa la incongruencia omisiva del Auto de Vista, pues indica que el Tribunal de alzada ha omitido considerar las observaciones realizadas en su memorial de apelación, en particular, cuestiona que no se haya analizado el argumento relacionado a la modificación del contrato de 14 de diciembre de 2015 por parte del contrato de 9 de mayo de 2016.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a lo delineado en el punto III.3. de la doctrina aplicable, el razonamiento jurisprudencial desarrollado en la S.C.P. N° 1082/2014 de 10 de junio, ha establecido que en los casos en los que se acuse la incongruencia omisiva del fallo recurrido, este máximo Tribunal debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, pues lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, en cuyo entendido, el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada, no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas; razonamiento que también se aplica para identificar la existencia o no de fundamentación y motivación en la resolución recurrida.

En ese marco, de la revisión del cuaderno, podemos advertir que lo alegado por la recurrente carece de sustento, puesto que el Tribunal de alzada si considera cada uno de los argumentos expuestos en la apelación. Para ello el referido tribunal inicia manifestando que los argumentos expuestos en la alzada carecen de técnica recursiva, ya que no existe una expresión concreta de los agravios que genera la Sentencia en contra de la impugnante, no obstante, y en lo que refiere al argumento relacionado a los contratos mencionados, el Ad quem señala que la apelante pretende tergiversar los aspectos contenidos en los referidos contratos, puesto que no toma en cuenta que en ellas se tienen establecidas las obligaciones asumidas por las partes y las modificaciones que de manera expresa fueron acordadas para su cumplimiento. Bajo ese fundamento, el Tribunal de grado, concluye manifestando que no existe fundamento argumentativo pertinente que sustente el referido agravio, máxime cuando, la apelante de manera incongruente sugiere la anulación de la sentencia sin haber comprendido la fundamentación y motivación de la misma, pues únicamente se aboca a establecer afirmaciones que no corresponden a la realidad de los hechos, mermando el mandato del art. 3.II del Cód. Pdto. Civ.

Con todo ello podemos concluir que en este caso no concurre la incongruencia omisiva denunciada en la casación, hecho que motiva su rechazo.

Como tercer reclamo, la recurrente cuestiona los fundamentos de la sentencia de primer grado, y en ese entendido denuncia que el juez de primera instancia ha suprimido injustificadamente los elementos de prueba que demuestran el cumplimiento de los trabajos realizados en favor del demandado, es decir, las pruebas que demuestran el cumplimiento del contrato de 14 de diciembre de 2015. Este hecho, no ha sido advertido por el Tribunal de alzada, quien, en la resolución impugnada, en criterio de la impugnante, debió haber establecido que el juez no tiene la capacidad ni la facultad de instituir un lineamiento relacionado al monto de la mínima cuantía, pues ésta es una atribución de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia.

En lo que respecta a este cuestionamiento, conviene remitirnos a los lineamientos jurisprudenciales descritos en el punto III.2 de la doctrina aplicable, donde este Tribunal ha dejado establecido que no es viable que en la casación se impugnen de manera directa los fundamentos de la Sentencia, debido a que la adecuada técnica recursiva, exige que el recurso de casación sea interpuesto en contra de los aspectos considerados y resueltos en la resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta el art. 270.I del Cód. Proc. Civ., y ello justamente, porque este recurso constituye un medio impugnatorio cuya naturaleza requiere que todos los reclamos formulados deban ir orientados a observar aspectos de forma y fondo que surjan de la determinación asumida por el Tribunal de apelación.

Esta situación, no acontece en el presente proceso, debido a que los argumentos expuestos en la casación, en particular los referentes al tercer punto, tienen por objeto controvertir los fundamentos que fueron sustento de la Sentencia de primer grado, lo cual hace inviable su análisis, mucho más si consideramos que estos reclamos son copia de lo descrito en el recurso de apelación; extremo que imposibilita en mayor medida ingresar a su análisis, pues conforme se tiene establecido en los lineamientos jurisprudenciales emitidos por este Tribunal, el recurso de casación debe ser asimilado a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que 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 violados sus derechos y/o transgredidos sus intereses a tiempo de emitirse la resolución de apelación.

Esto quiere decir que a tiempo de formularse la casación, el recurrente debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada identificando de manera clara y precisa en qué medida el Tribunal de apelación ha errado y cómo debe sanearse el yerro que se hubo generado, lo cual no implica reiterar lo ya planteado en apelación o realizar apreciaciones genéricas, antojadizas y/o imprecisas del fallo impugnado.

Todos estos aspectos no han sido tomados en cuenta por la recurrente, quien se ha limitado a reiterar los argumentos de su apelación, lo que motiva a que las mismas no puedan constituir argumentos solventes que permitan un análisis prolijo de esta causa. Además, que estos reclamos no cuentan con una carga argumentativa pertinente, debido a que en ellas se cuestiona la supresión injustificada de los elementos de prueba que presuntamente demostrarían el cumplimiento de los trabajos realizados por la demandante, es decir, las pruebas que demuestran el cumplimiento del contrato de 14 de diciembre de 2015. Empero, en ninguna parte del recurso se describe y/o señala que pruebas habrían sido suprimidas por parte del juzgador de grado, mucho menos se explica cómo estas pruebas demuestran el cumplimiento del contrato mencionado.

De ahí que podemos concluir que los argumentos expuestos por la recurrente, no condicen con las exigencias establecidas en el precepto procesal del art. 270.I del Cód. Proc. Civ., en sentido de constituir acepciones imprecisas y que propiamente cuestionan los fundamentos de la Sentencia de primer grado, además de ser repeticiones de lo ya alegado en la apelación.

En esa medida, corresponde también rechazar el argumento expuesto en el punto cuarto de la casación, donde la recurrente alega que es obligación del Tribunal de alzada decidir sobre los puntos omitidos por el juez de grado, aunque no se hubiera solicitado su aclaración. En este reclamo la recurrente no señala que puntos o que aspectos del proceso fueron omitidos por el juzgador de grado, como para que el Ad quem los considere, corrija y emita un pronunciamiento al respecto. Ello sin duda genera que este argumento sea rechazado por carecer de sustento.

Por consiguiente, 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 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. 334 a 336, interpuesto por Natividad Choque Nina contra el A.V. N° 153/2020 de 1 de octubre de fs. 322 a 327, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin costas ni costos.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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

**614**

Raúl Condori Tito c/ Pascuala Mercado Maydana
División y Partición de Bien Inmueble
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 371 a 375, interpuesto por Pedro Fernando Plata Mercado contra 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, dentro el proceso ordinario sobre división y partición de bien inmueble, seguido por Raúl Condori Tito contra Pascuala Mercado Maydana, el Auto de concesión de 25 de septiembre de 2020 a fs. 387, el Auto Supremo de Admisión N° 442/2020-RA de 15 de octubre, de fs. 394 a 395 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en los memoriales de demanda de fs. 9, 11 y 97 a 98, Raúl Condori Tito inició proceso ordinario sobre división y partición de bien inmueble contra Pascuala Mercado Maydana, quien una vez citada, opuso excepciones previas de incapacidad del demandado y litispendencia, tramitada la causa, la Juez N° 8 Público de Familia de La Paz, emitió la Resolución N° 310/2016 de 18 de marzo, cursante de fs. 310 a 315, por la que declaró PROBADA la demanda y la ganancialidad del bien inmueble 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. ordenando la división y partición del 50% de acciones y derechos entre ambas partes y en caso de aceptar cómoda división se proceda a la subasta pública previo avalúo pericial. Asimismo, declaró IMPROBADA la excepción perentoria de litispendencia. Posteriormente el juzgador dictó el Auto de Complementación de 13 de abril de 2016 a fs. 318 de obrados.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Pascuala Mercado Maydana mediante memorial de fs. 320 a 322 vta., resuelto por el A.V. 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, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la resolución impugnada, bajo el siguiente argumento:

De acuerdo al art. 92 del Cód. Fam., establece los efectos respecto a los cónyuges según la buena o mala fe de los mismos o solo de uno de ellos, puesto que con relación a los hijos, los efectos siempre serán válidos, asimismo señala que según el art. 402 del mismo cuerpo legal, determina las reglas especiales a aplicarse en los procesos de nulidad y anulación de matrimonio, bajo esa normativa y doctrina descrita en el fallo, el Ad quem afirma que si bien es cierto que por Sentencia N° 78/98 de 18 de noviembre de 1998, se declaró nulo y sin valor el matrimonio celebrado entre Raúl Condori Tito y Pascuala Mercado Maydana, donde no se determinó la mala fe de ninguno, no siendo aplicable las mencionadas normas, ya que la mala fe debe ser demostrada y declarada en sentencia.

Añaden, que si bien la Disposición Transitoria Primera y Segunda de la Ley N° 603 contempla el régimen de bienes comunes y la sentencia apelada citó el art. 190.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dicha presunción también se encuentra dentro del art. 113 del Código de Familia abrogado, más aun si se tiene presente que la Disposición Transitoria Segunda parágrafo I, inc. b) de dicha normativa, establece que entrará en vigencia a la publicación del código, por lo que no advirtió vulneración al respecto.

Posteriormente, manifiestan que la tramitación del proceso se divide en etapas que se desarrollan de forma sucesiva y ordenada conforme a ley, sin que pueda retrotraerse a la voluntad de las partes, toda vez que existe un determinado momento y tiempo para el ejercicio oportuno de los medios de defensa, acciones legales, que en el presente proceso, la Resolución N° 768/2014 a fs. 251 y vta., por la que se calificó el proceso y se fijó los puntos de hecho a probar como el Auto a fs. 255 que les fueron notificados a las partes así como la reposición a la señalada resolución, por Auto a fs. 288 que calificó el proceso como sumario, fue de conocimiento de las partes según los escritos de fs. 296 y 298 oportunidad en la que las partes pudieron objetar o cuestionar cualquier omisión resaltando que por memorial de fs. 298 la parte apelante solicitó el rechazo del incidente de nulidad que formuló la parte adversa.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Pedro Fernando Plata Mercado en calidad de heredero de la demandada fallecida Pascuala Mercado Maidana, mediante escrito de fs. 371 a 375, 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:

En la forma:

Acusa al Auto de Vista recurrido de incongruencia omisiva

El recurrente alega que el fallo impugnado no se pronunció sobre las pretensiones deducidas en el proceso y que fueron reclamadas oportunamente ante los Tribunales inferiores, así como la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

En ese sentido, manifiesta que se aplicó normas no vigentes como el art. 190.I de la Ley N° 603 que entró en vigencia el 6 de febrero de 2016 según el art. 3 de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, a un caso sucedido el 6 de marzo de 1983 vulnerando el principio de irretroactividad de la ley, según el art. 123 de la Constitución Política de Estado (C.P.E.).

Afirma que el Auto de Vista hizo referencia al art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley N° 603 debiendo circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, sin embargo, esto no aconteció, pues el recurrente considera que no correspondía la aplicación del citado artículo, sino del art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

El caso de Autos debe ser objeto de saneamiento procesal.

Afirma que de acuerdo al art. 252 del Código de Procedimiento Civil el Tribunal de casación puede anular de oficio al verificar la existencia de infracción que interesen al orden público, observando que en el presente proceso inicialmente el Ad quem mediante Resolución N° 389/2017 de fs. 340 a 341, anuló el Auto de concesión de alzada disponiendo la aplicación del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) en razón a que debió tramitarse el recurso de apelación en efecto diferido, contra la Resolución N° 123/2013 que declaró improbadamente la excepción previa de incapacidad del actor, habiéndose concedido la alzada solo contra la sentencia, asimismo este Auto de Vista hace referencia que el A.V. N° I-105/14 no fue cumplido, siendo concedida posteriormente ambas alzadas, el A.V. N° 92/2020 únicamente resolvió el recurso de apelación contra la sentencia y no existe pronunciamiento sobre las observaciones realizadas mediante los AA.VV. Nos. 389/2017 y I-105/14 y advierte que no puede resolverse el fondo del asunto sin antes resolver sobre la excepción previa de incapacidad del demandante, por lo que considera se debe dar aplicación a los arts. 271 num. 3) y 275 del Cód. Pdto. Civ., y anular parte del proceso reponiendo obrados hasta el vicio más antiguo es decir el Auto interlocutorio a fs. 347 de 25 de septiembre de 2018 hasta que la juzgadora se pronuncie en congruencia y cumplimiento del Auto de Vista de fs. 340 a 341 de obrados.

En el fondo:

Denuncia la aplicación indebida de la ley.

Aludiendo a los arts. 92 y 402 ambos del Código de Familia, señala que en el Considerando III del Auto de Vista impugnado, los de alzada expresan conocer la existencia de la Sentencia N° 78/98 de 18 de noviembre de 1998 (que declaró nulo el matrimonio entre las partes), que presentó en calidad de prueba, donde a decir del recurrente se estableció que el actor fue el responsable del hecho, al no haber resuelto su anterior matrimonio con Elvira Sara Poma Quisbert y aun así se casó con su madre, actuando así de mala fe, cometiendo bigamia (art. 240 del Cód. Pen.) delito doloso que depende de la voluntad de los agentes quienes conocen su estado civil, que es ocultado a la nueva pareja, para conseguir ventaja.

Añade que la declaratoria de mala fe no resultaría necesaria, pues la sentencia ya estableció que Raúl Condori no resolvió su anterior matrimonio con Elvira Sara Poma Quisbert, para contraer su nuevo matrimonio con su madre, en cumplimiento del art. 402 del Cód. Fam., que extraña el Ad quem, siendo un acto formal y no sustancial, como consideran con base en un criterio restringido, resultando clara la aplicación indebida del art. 402 con relación al art. 92 del Cód. Fam., al considerar necesaria las palabras de mala fe o buena fe.

Asimismo, señala que la segunda parte de la citada norma indica que se determinará en su caso la situación de los hijos y la pensión a su favor, aspecto del que se ocupa el fallo recurrido sin que haya sido reclamado.

Posteriormente aludiendo al art. 92 del Cód. Fam., manifiesta que se demostró que el matrimonio fue anulado por mala fe del actor Raúl Condori Tito actuando su madre de buena fe en consecuencia el matrimonio solo surtiría efectos a favor de ella y no para el actor, añadiendo de que al tratarse de nulidad de documentos, para sus efectos se debe remitir a lo previsto en el Código Civil (régimen de nulidad art. 547 num. 1) por lo que la nulidad declarada surte sus efectos con carácter retroactivo es decir hasta el momento en que habría nacido el contrato declarado nulo, que en el caso de Autos sería el 6 de marzo de 1983 fecha del matrimonio entre las partes y los actos posteriores al mismo no son válidos y no correspondía el planteamiento de la presente demanda que busca la división y partición de bien ganancial cuando no hubo matrimonio con validez legal.

Por dichos motivos, pide que el Auto de Vista impugnado sea casado y en el fondo se declare improbadamente la demanda en razón a que el actor actuó de mala fe en la celebración del matrimonio con su madre.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, este no fue respondido.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

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

En el A.S. N° 80/2014, de 18 de marzo de 2014 se orientó respecto a la comunidad de gananciales estableciendo: “El art. 101 del Código de Familia regula la constitución de la comunidad de gananciales estableciendo lo siguiente: “El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

La comunidad se constituye, aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no”. Por otra parte, el art. 102 del Cód. Fam. determina: “La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad”.

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

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

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

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

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

III.2. 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 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 N° 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 fecha 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del 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, 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. Pdto. 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 Constitución Política del Estado 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.3. Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

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

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17.III de la 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 Tribunal Supremo 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".

III.4. 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 estableció 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 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.5. De la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 37/2017 de 4 de enero, se desarrolló 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 indicó 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 párrafo 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 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”.

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 el heredero de la parte demandada.

En la forma:

Acusa al Auto de Vista recurrido de incongruencia omisiva

Del análisis de este reclamo, por el que el recurrente denuncia que Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre su apelación referida a la aplicación de normas que no se encuentran vigentes (art. 190.I de la Ley N° 603), cuando el hecho aconteció el 6 de marzo de 1983 vulnerando el principio de irretroactividad de la ley (art. 123 de la C.P.E.), y que en lugar de hacer referencia al art. 385 de la Ley N° 603 debió aplicar el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Conforme se desprende de antecedentes se advierte que el A.V. N° 92/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 361 a 363, además de haber identificado los puntos objeto de apelación, procedió a dar respuesta a cada uno de ellos, en cumplimiento al

principio de pertinencia, habiendo señalado entre otros aspectos lo siguiente:“(...) Por su parte la nueva regulación familiar, Código de las Familias y del Proceso Familiar, mantiene las mismas expresiones respecto a la constitución de gananciales, extremo que se evidencian en el art. 176 y 190 de la Ley N° 603. Asimismo, tanto el anterior como el nuevo ordenamiento familiar, establecieron que “Son bienes propios de la o el cónyuge, los que adquieren durante el matrimonio o la unión libre, aunque sea por título oneroso, cuando la causa de adquisición es anterior a la unión, corresponden a esta categoría: a] los adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutive cumplida durante el matrimonio, si el título es de fecha anterior a este...” En el presente caso, de la revisión de los antecedentes que informan el proceso, específicamente de las literales que cursan a fs. 21, 25-28, 30 se tiene que por Sentencia N° 78/98 de fecha 18 de noviembre de 1998 el Juez Octavo de Partido de Familia fallo:(...)toda vez que Raúl Condori Tito no resolvió su anterior matrimonio con Elvira Sara Poma Quisbert para contraer su segundo matrimonio con Pascuala Mercado, fallo complementado por Resolución N° 80/98 (...) Posteriormente, Raúl Condori Tito en fecha 18 de diciembre de 2010 por escrito de fs. 9-9 vta. inicia demanda de división y partición de bien común que concluye con la emisión de la sentencia de fecha 18 de marzo de 2016 (...) al respecto el art. 92 del Cód. Fam. refiere (...) en otras palabras, la norma establece los efectos respecto a los cónyuges, de acuerdo a la nueva o mala fe de los mismos o solo de uno de ellos, puesto que en relación a los hijos los efectos siempre serán válidos, (...) Por otro lado, el cuerpo legal citado en su art. 402 al determinar las reglas especiales a aplicarse en los procesos de nulidad y anulación de matrimonio (...).”

Y con relación a la aplicación de las normas que cuestiona, el Ad quem indicó lo siguiente: “(...) Si bien la disposición transitoria primera y segunda de la Ley N° 603 no refiere en forma expresa el régimen de bienes comunes y la sentencia recurrida cita el art. 190-I del Código de Familias y Proceso Familiar (...) sin embargo dicha presunción también se encuentra previsto en el art. 113 del Código de Familia [abrogado] (...) máxime si se tiene presente que la Disposición Transitoria Segunda, parágrafo I, inc. b) establece que entrara en vigencia a la publicación del Código el “régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código”. Por lo expuesto no se advierte la vulneración acusada por la recurrente (...).”

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal y que se halla contemplada en el acápite III.1 de la presente resolución, respecto al principio de congruencia se entiende a la coherencia que debe existir entre la resolución y los agravios formulados en alzada en cumplimiento del art. 265.I del Cód. Pdto. Civ., por consiguiente con base en los criterios emitidos por el Ad quem los cuales fueron transcritos precedentemente, se advierte que no es evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en incongruencia omisiva como aduce la parte recurrente.

El caso de Autos debe ser objeto de saneamiento procesal.

Con relación al reclamo de que se debe proceder a la nulidad de obrados, saneando antecedentes en virtud del art. 252 del Código de Procedimiento Civil, debido a que mediante A.V. N°389/2017 de fs. 340 a 341, se anuló el Auto de concesión de alzada para la tramitación del recurso de apelación en efecto diferido, contra la Resolución N° 123/2013 que declaró improbadamente la excepción previa de incapacidad del actor, acusando incumplimiento del A.V. N° I-105/14 y sin que el A.V. N° 92/2020 haya resuelto las observaciones realizadas mediante los AA.VV. Nos. 389/2017 y I-105/14.

De la revisión de obrados, se constata que por Resolución N° 483/2013 de 29 de agosto, cursante de fs. 105 a 106, el juez A quo declaró improbadamente la excepción previa de incapacidad del demandante, contra la cual la demandada Pascuala Mercado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación siendo concedida la alzada en el efecto devolutivo por Auto a fs. 114, Auto que fue anulado por A.V. N° I-105/14 de 26 de marzo de 2014 a fs. 244 y vta., para que sea tramitado conforme a procedimiento.

Posteriormente el juzgador dictó la Resolución N° 310/2016 de 18 de marzo de fs. 310 a 315 que declaró probada la demanda y la ganancialidad del bien inmueble de la litis, ordenando la división y partición del 50% de acciones y derechos entre las partes, así y en caso de aceptar cómoda división se proceda a la subasta pública previo avalúo pericial. Asimismo, declaró improbadamente la excepción perentoria de litispendencia y emitió el Auto complementario de 13 de abril de 2016 a fs. 318.

Contra la Resolución N° 310/2016 de 18 de marzo de fs. 310 a 315 la demandada Pascuala Mercado Maidana interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 320 a 322 vta., corrido en traslado fue concedido por Auto a fs. 327, el mismo que fue anulado por A.V. N° 389/2017 de 26 de septiembre de fs. 340 a 341 en razón a que consideró que debió tramitarse el recurso de apelación de efecto diferido como se indicó en el mencionado A.V. N° I-105/14 de 26 de marzo de 2014 a fs. 244 y vta.

Devueltos los antecedentes, la juez A quo emitió el Auto de concesión a fs. 347, donde si bien concedió ambas alzadas, contra la Resolución N° 483/2013 de fs. 105 a 106 y la Resolución N° 310/2016 de fs. 310 a 315, de la lectura del memorial de recurso de apelación de fs. 320 a 322 vta., contra la Resolución N° 310/2006 de fs. 310 a 315, se establece que no efectúa fundamentación alguna que vaya contra la Resolución N° 483/2013 de 29 de agosto, cursante de fs. 105 a 106, que declaró improbadamente la excepción previa de incapacidad del demandante, por consiguiente el Ad quem no pudo emitir mayor pronunciamiento que el reclamado a través del recurso de apelación formulado, como supone el ahora recurrente, toda vez que una alzada que es formulada en el efecto diferido, debe ser fundamentada en forma conjunta con la apelación realizada a la sentencia definitiva, para su consideración, lo que no sucedió en el caso de Autos, en consecuencia no es evidente que el Tribunal de segunda instancia haya incurrido en incongruencia omisiva al respecto, ni que amerite una nulidad de obrados, pretendiendo retrotraer la causa, por cuanto no existe vicio de nulidad, 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:

Denuncia la aplicación indebida de la ley.

Con relación a esta denuncia donde el recurrente cuestiona la aplicación de los arts. 92 y 402 ambos del Código de Familia, por cuanto el Ad quem pese a conocer la existencia de la Sentencia N° 78/98 de 18 de noviembre de 1998 (que declaró nulo el matrimonio entre las partes) extraña la declaración de mala fe del demandado, que para el recurrente no resultaría necesaria, pues la sentencia ya estableció que Raúl Condori no resolvió su anterior matrimonio con Elvira Sara Poma Quisbert, para contraer su nuevo matrimonio con su madre.

Al respecto se debe tener presente que si bien es evidente que dentro del proceso familiar sobre nulidad de matrimonio seguido por Pascuala Mercado Maydana contra Raúl Condori Tito, el Juez N° 8 de Partido de Familia de La Paz, emitió la Sentencia N°78/98 de 18 de noviembre de fs. 25 a 28, por la que declaró probada la demanda y nulo, y sin valor el matrimonio celebrado entre ambas partes de 6 de marzo de 1983 ordenando la cancelación de la partida matrimonial, simplemente demuestra la declaratoria de nulidad del matrimonio, más no existe una declaración expresa de mala fe en el demandado de dicho proceso es decir de Raúl Condori Tito.

Posteriormente, Raúl Condori Tito inicia demanda de partición y división de bien común por memoriales de fs. 9 y 11, contra Pascuala Mercado Maydana tramitada la misma emitió la Resolución N° 310/2016 de 18 de marzo, cursante de fs. 310 a 315, por la que declaró PROBADA la demanda y la ganancialidad del bien inmueble 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. ordenando la división y partición del 50% de acciones y derechos entre ambas partes y en caso de aceptar cómoda división se proceda a la subasta pública previo avalúo pericial. Asimismo, declaró improbadamente la excepción perentoria de litispendencia.

Apelada esta determinación el Ad quem señaló que si bien es cierto que por la Sentencia N° 78/98 de 18 de noviembre se declaró nulo el matrimonio entre las partes no es menos evidente que en dicho fallo se haya declarado la existencia de mala fe de las partes razón por la que no es aplicable el art. 92 en su segundo párrafo concordante con el art. 402 del Cód. Fam., en cuanto a los efectos del matrimonio anulado, por cuanto la mala fe debe demostrarse y ser declarada además en sentencia, aspecto que según se constata en antecedentes es evidente.

De lo expuesto se concluye que el Tribunal de Alzada, contrariamente a lo acusado, hizo el análisis respectivo en cuanto a la aplicación de la normativa legal, 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 hayan incurrido en una aplicación errada de la norma.

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 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. 371 a 375, interpuesto por Pedro Fernando Plata Mercado contra el A.V. 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.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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

**615****Gloria Catalina Agreda de Choque c/ Herederos de Olga Vitalia Heredia Vásquez y Otros****Usucapión****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 536 a 544, interpuesto por Gloria Catalina Agreda de Choque en contra del Auto de Vista de fecha 28 de febrero de 2020 de fs. 529 a 533 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre usucapión seguido por la recurrente en contra de los herederos de Olga Vitalia Heredia Vásquez y otros; el memorial de contestación de fs. 556 a 558; el Auto de Concesión de fecha 21 de octubre de 2020 cursante a fs. 575; el Auto Supremo de Admisión N° 561/2020-RA de fs. 581 a 582 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La Juez Publico Civil y Comercial N° 2 de Quillacollo perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 489 a 493 vta., por la que declaró IMPROBADA la demanda de usucapión, PROBADA la excepción perentoria de improcedencia opuesta por la defensora de oficio e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho planteadas por la misma defensora.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Gloria Catalina Agreda de Choque, mediante el memorial de fs. 497 a 498, a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de fecha 28 de febrero de 2020 de fs. 529 a 533 vta., CONFIRMÓ la Sentencia apelada, argumentando que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por el término establecido por ley, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son el corpus y el animus, y el cumplimiento de los demás requisitos; es decir, que la misma haya sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida.

En el caso concreto, no se evidencia el cumplimiento de dichos presupuestos, en razón de que la prueba pericial de fs. 152 a 169, ha demostrado que la actora no cumplió con el requisito del plazo estipulado para la procedencia de la usucapión, tanto más, si la actora relata que, al no contar su propiedad con salida hábil hacia la calle, habría utilizado el inmueble pretendido como una servidumbre de paso, extremo que tiene otro tratamiento conforme prevé el art. 362 del Cód. Civ.

3. Resolución de segunda instancia impugnada a través del recurso de casación de fs. 536 a 544 interpuesto por Gloria Catalina Agreda de Choque, recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acusa incongruencia omisiva del Auto de Vista, argumentando que el Tribunal de alzada, ha omitido pronunciarse respecto a los fundamentos de su recurso de apelación, en particular, respecto al agravio donde cuestiona la valoración del avalúo pericial de fs. 152 a 169 en sentido de que el juez solo consideró dicho avalúo en cuanto a las mejoras introducidas de forma paulatina y no en cuanto al tiempo de posesión que ésta prueba demostraba.

Denuncia la violación de los arts. 138 y 87 del Cód. Civ. y 213.I y 265.III de la Ley N° 439, manifestando que el Tribunal de alzada únicamente otorgó merito a la prueba pericial de fs. 152 a 169, ignorando que en el cuaderno cursan otras pruebas como la declaración testifical de cuatro ciudadanos que de manera uniforme y conteste han establecido saber que en el terreno pretendido se trabajaban labores de sembradío y que dicho predio ha sido poseído por la recurrente por más de diez años; además, que existe otro avalúo pericial que cursa en fs. 33 al 111, que devela una duda respecto al contenido del avalúo de fs. 152 a 169.

Reclama que el Ad quem no ha valorado ni examinado la prueba testifical de cargo que cursa de fs. 176 a 177 vta., donde los testigos, Justina Caveros Claire, Candelaria Aliendre de Palenque, Ponciano Reyes Cordero y Giovana Genny Mérida Almaraz, han señalado de manera uniforme que conocen a la recurrente como poseedora del inmueble pretendido por más de diez años y que la misma ha realizado mejoras sobre dicho predio. Esta omisión, a criterio de la actora, importa error de hecho y derecho en la apreciación

de la prueba, pues la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tiene conocimiento y a los cuales, en este caso, el Tribunal de apelación, no les ha otorgado valor.

Cuestiona que el Tribunal de grado no haya otorgado un remedio legal a la inconsistencia del juzgador de grado que otorgó valor probatorio a la prueba de inspección ocular, cuando esta prueba se encontraba anulada por efectos de la resolución de 13 de febrero de 2014.

Sostiene que el Ad quem incurrió en error de hecho y derecho al valorar la prueba de peritaje, puesto que únicamente valoró el informe pericial de fs. 152 a 169 e ignoró pronunciarse sobre el otro informe que cursa de fs. 33 a 111.

Refiere que el tanto el juez de grado como el Tribunal de alzada exceden sus facultades, pues sin tener capacidad de generar jurisprudencia ni alterar las normas promulgadas, establecen como requisito de la usucapión la necesaria construcción de un inmueble dentro del predio pretendido. Extremo que es dispuesto sin considerar que en caso de autos se tiene demostrado que su persona cuenta con una vivienda en la parte anterior del terreno pretendido, lo que hace que sea innecesario la construcción de otra vivienda dentro de dicho terreno, más aún si se considera que el mismo en su mayor parte ha sido destinado a la siembra y la cosecha.

Con base en estos argumentos solicita que este Tribunal case el Auto de Vista y sea con el pago de costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

Señala que el recurso formulado por la recurrente carece de una clara fundamentación, por cuanto, no hace otra cosa que una simple relación de los antecedentes, sin indicar las leyes infringidas o aplicadas falsa o erróneamente, menos hace notar la falsedad o el error del Tribunal de grado, pues lo argüido en el memorial del recurso se asemeja más a un alegato de buena prueba para sentencia y no a una impugnación, mucho más si se toma en cuenta que no reúne los requisitos formales que especifica el inc. 3 del art. 274 del Cód. Proc. Civ.

En mérito a lo argumentado, solicita que el recurso del contrario sea rechazado por su manifiesta improcedencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la incongruencia omisiva.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del 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 ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este Máximo Tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual lo ha orientado el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la 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, señalando: "...cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del 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".

III.2. Del Principio de per saltum.

Al respecto el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la

segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. 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 conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “*per saltum*”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *Ad quem*.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

En el punto 1) de la casación, la recurrente observa la incongruencia omisiva del Auto de Vista, argumentando que el Tribunal de apelación ha omitido pronunciarse sobre los fundamentos del recurso de apelación, en particular, respecto al agravio donde cuestionó la valoración del avalúo pericial de fs. 152 a 169 en sentido de que el juez solo consideró dicho avalúo en cuanto a las mejoras introducidas y no en cuanto al tiempo de posesión que ésta prueba demostraba

Sobre este asunto, el razonamiento jurisprudencial desarrollado por la S.C.P. N° 1082/2014 de 10 de junio, ha establecido que en los casos donde se acuse la incongruencia omisiva del Auto de Vista, este máximo Tribunal debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, pues lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo.

De este criterio desprende además que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada, no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas, pues como se tiene dicho, el Tribunal de casación únicamente observará si hubo o no respuesta al reclamo del recurrente. Por último, conviene tener presente que este razonamiento también se aplica para identificar la existencia o no de fundamentación y motivación en la resolución recurrida.

En ese contexto, de una atenta revisión de la resolución recurrida, se puede colegir que lo observado por la recurrente carece de sustento, debido a que el Tribunal de alzada si consideró los argumentos del recurso de apelación, dentro los cuales precisamente analizó el reclamo relacionado al avalúo pericial de fs. 152 a 169 de obrados. A ese efecto, el *Ad quem* manifestó que en este caso la prueba pericial mencionada ha sido correctamente analizada por el juzgado de grado, en sentido de que dicha prueba demuestra que las mejoras introducidas en el predio son de data reciente y no exceden los diez años de antigüedad, por tanto, no demuestra la posesión decenal que se requiere para que se declare la usucapión incoada por la recurrente, ya que ello involucra la ausencia de uno de los elementos de la posesión, cual es el *animus possidendi*.

Bajo ese fundamento, el Tribunal de grado, concluye manifestando que no existe elementos que justifiquen la pretensión recursiva de la parte apelante, puesto que en el presente caso la actora no ha demostrado cumplir con la posesión por el plazo estipulado para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

Con todo ello podemos concluir que en este caso no concurre la incongruencia omisiva denunciada en la casación, situación por la cual no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Por otra parte, en lo que concierne a los reclamos expuestos en los puntos 2), 3), 4), 5) y 6) de la casación, cabe remitirnos al precedente jurisprudencial desarrollado por el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre (descrito en el punto III.2 de la doctrina aplicable). En este precedente, que ha sido reiterado en otros fallos, este Tribunal ha establecido que por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que tomen conocimiento de estos agravios y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que rige el proceso civil y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación. Esto se debe a que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *Ad quem*.

Dicho de otra manera, en los casos donde en la casación se formulen reclamos que no fueron previamente planteados en apelación, la competencia del Tribunal Supremo no se aperturará para su juzgamiento, pues no otra cosa se entiende del art. 270.I del Cód. Proc. Civ., cuando establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley; norma que es complementada por la primera parte del art. 271.I del mismo Código que claramente manifiesta que el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Por consiguiente, para que este Tribunal pueda realizar un análisis y examen adecuado de las infracciones planteadas en la casación, ineludiblemente debe existir un razonamiento previo por parte de la autoridad de alzada al respecto; pues lo contrario implicaría pasar por alto esa instancia y transgredir la naturaleza del recurso de casación.

Con base en estos criterios y de una adecuada lectura del planteamiento recursivo expuesto en el recurso de casación, en particular de los reclamos expuestos en los puntos 2), 3), 4), 5) y 6), se advierte que la recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza de este medio impugnatorio, ni su característica de demanda de puro derecho, pues los reclamos mencionados, no conciden con los fundamentos expuestos en la resolución de alzada. Ello responde al hecho de que en casación viene a formular nuevos agravios que no fueron oportunamente postulados ante el Tribunal de alzada.

En efecto, si nos remitimos al texto del recurso de apelación de fs. 497 a 498, advertiremos que la recurrente en ningún momento cuestionó la violación de los arts. 87 y 138 del Cód. Civ. y los arts. 213.I y 265.III de la Ley N° 439; mucho menos se tiene que se haya impugnado la valoración de la prueba testifical de cargo de fs. 176 a 177 y el avalúo pericial de fs. 103 a 111 (aunque la recurrente hace alusión a un informe de fs. 33 inexistente), de igual forma, no se tiene que en la apelación se haya acusado que el juez de grado haya excedido sus facultades al establecer como requisito de la usucapión la construcción de una vivienda dentro del predio pretendido. Por el contrario, en la apelación lo único que se cuestionó es la falta de motivación de la Sentencia de grado, en sentido de no haberse considerado el avalúo pericial de fs. 152 a 169 a efectos de la demostración de la posesión por más de diez años; como también la violación de la disposición transitoria cuarta y quinta de la Ley N° 439, y la deficiente valoración de la normativa positiva aplicable al presente caso (empero no se señala que normativa).

Todo esto, hace que este Tribunal se encuentra imposibilitado de considerar las acusaciones expuestas en la casación, pues en este caso, concurre un típico supuesto de "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación. Dicho de otra manera, los reclamos planteados en la casación no fue previamente formulado en apelación, lo que motivó a que el Tribunal de alzada no exprese ninguna consideración al respecto, y ello en consecuencia genera que este Tribunal no pueda juzgar la viabilidad o inviabilidad de los reclamos casatorios. Por consiguiente, no corresponde realizar mayor análisis sobre al respecto.

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. 536 a 544, interpuesto por Gloria Catalina Agreda de Choque en contra del Auto de Vista de fecha 28 de febrero de 2020 de fs. 529 a 533 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera 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, 1 de diciembre de 2020.

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

**616****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, 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 a fs. 884; el Auto Supremo de Admisión N° 448/2020-RA de 15 de octubre de fs. 890 a 891 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 136 a 140 vta., ampliada a fs. 176 y 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 07 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 designó como defensora de oficio a la Abog. Mariel Alfaro Valdez, contestando mediante memorial cursante a 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 Público, Civil y Comercial 2° de la ciudad de Tarija, declaró IMPROBADA 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, 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, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Habiendo considerado las facturas de SETAR de fs. 52 a 58, historial de fs. 154 acreditan que el actor cuenta con este servicio desde julio de 2011, no cuenta con agua potable, sin embargo, hizo perforar un pozo de 160 m. de profundidad ejecutado por COFADENA en junio de 2016, informe de catastro a fs. 147, el cual acredita que el demandante no tiene registrado inmueble a su nombre en esa área, es decir que no paga impuestos, el documento privado de Compraventa de terreno a fs. 9, de fecha 21 de diciembre de 2002 con reconocimiento de firmas de septiembre de 2009, fotografías de fs. 495 a 501 y de fs. 554 a 602, acreditan que el actor se dedica a la compraventa de lotes y al negocio inmobiliario, otros hechos que fueron corroborados por la prueba pericial de oficio de fs. 478 a 494 y el informe pericial de fs. 627 a 636, que evidencian que las construcciones de características económicas, tiene una antigüedad desde el año 2017, recién visible al satélite a fs. 631. Con apoyo técnico en satélite y bajado del programa google earth, que el área ocupada por el sembradío de maíz, es de solo 10.000 m2. y la prueba de inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 644, donde se pudo evidenciar que el inmueble tiene características de rural, cerrado con postes de palo y alambres de púas, tres habitaciones eventuales de reciente construcción, pues según la cédula de identidad de fs. 133 el actor viviría en la circunvalación, corroborado por la declaración de los testigos, existe lugares de sembradíos de maíz a temporal y movimiento de tierra reciente 2016 a 2018 según el informe pericial, lo demás es pastoreo área vacía

Además no es evidente que el juez haya tomado el documento a fs. 9 para el inicio del cómputo de la posesión, sino que realizó un valoración conjunta de todos los medios probatorios, siendo la prueba pericial la idónea para determinar con exactitud la antigüedad de las construcciones, si bien el informe realizado por el Ing. Freddy Flores Zenteno concluye que los movimientos de tierras, mejoras y construcciones datan de 10 años, pero a fs. 480, de acuerdo a las fotografías satelitales en el año 2009 se puede apreciar un terreno delimitado en una extensión aproximada de 1.068 m2. al interior se aprecia una habitación de características como tipo provisional, mismo que a la fecha es utilizada como depósito, demostrando que la posesión no es de 10 años.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Sabas García Calderón, mediante memorial de fs. 853 a 862, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

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 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. Agravio que se visualiza en que el A quo en desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., no individualizó, no valoró ni desestimó la prueba ofrecida y producida en audiencia preliminar a fs. 466, conforme se tiene del considerando I y III. Sobre este extremo el Ad quem comete error al indicar que los dos reclamos se encuentra dirigidos a refutar la valoración de la prueba, lo cual no es cierto, ya que el agravio en cuestión, refiere que no valoró o desestimó parte de la prueba pericial ofrecida, vulnerando el art. 145 y 213 del Cód. Proc. Civ.

No se valoró objetivamente el medio probatorio consistente en la prueba pericial, porque el Ad quem se apoyó en las fotografías satelitales del año 2009, sin considerar que los peritos expresaron que el año 2009 ya existía desmonte de terreno, además se observa la construcción con cubierta de calamina, lo mismo refiere el perito Luis Javier Sánchez Morales, apreciando la delimitación en una extensión aproximada de 1.068 m²., al interior se aprecia una habitación de características constructivas, que es utilizada como depósito, entonces al concluir mediante la prueba pericial el Tribunal de apelación que no cumple con los diez años que exige el art. 138 del Cód. Civ., ha menoscabado la declaraciones de sus testigos, quienes son contestes para determinar que tiene una posesión de más de diez años.

La violación del art. 1330 del Cód. Civ., pues dicha norma refiere de la eficacia probatoria, vale decir que cuando la prueba testifical es admisible, la autoridad jurisdiccional la apreciará 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, es así que en el caso concreto las declaraciones testificales de cargo cumple con los requisitos solicitados por ley, ya que de forma plena y uniforme determinan que se encuentra en posesión, pública, pacífica e interrumpida.

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 la contestación al recurso de casación.

Aduce falta de técnica recursiva porque el recurrente pretende hacer valer su propia incorrección para que se anule el proceso, además que son irrelevantes la contradicciones acusadas, pues no definen como se afecta al proceso, asimismo que el A quo y Ad quem valoraron toda la prueba, de la misma manera existió un pronunciamiento sobre todos los reclamos invocados en apelación, sobre todo de la prueba de inspección judicial y la prueba pericial, ejerciendo en primera instancia su potestad de iniciativa aprobatoria, existiendo una conclusión precisa por el Tribunal de apelación, en sentido que no existe una posesión real, civil, corporal, continua, pacífica e ininterrumpida durante el plazo que exige el art. 138 de Cód. Civ.

Sobre la prueba pericial, están dan cuenta que, en el año 2009, recién se observa movimiento de tierra realizada y una construcción con cerca de púas y postes, conforme a las fotografías satelitales del año 2009.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N°025 y Código Procesal Civil Ley N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la 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 en concordancia con la Ley N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105.I de la Ley N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la Ley N° 439).

Asimismo, el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostiene: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

III.2. De la usucapación decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapación 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 señaló: “... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “La Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapación...” asimismo en cuanto al tema de la usucapación el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapación refiere: “La usucapación 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 usucapación 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 ánimus 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 ánimus (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 ánimus, 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 ánimus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad".

De lo expuesto en dicho Auto Supremo, 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, es decir 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.

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 ánimus domini, de modo que no está legitimado para ejercer actos que sólo le competen al dueño de la cosa.

En ese entendido la tenencia o la detentación se distingue de la precariedad, Néstor Jorge Musto indica que "...la tenencia puede ser precaria o no serlo", la tenencia puede tener su origen en un contrato que otorgue un derecho personal con estabilidad en el tiempo, la precariedad en cambio implica precisamente la inestabilidad, o posibilidad de revocación unilateral en base a la voluntad de quien ha concedido o tolerado la tenencia o detentación

Si bien, en nuestra economía jurídica 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".

III.3. De la fundamentación y motivación de las resoluciones.

El Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1588/2011-R, de 11 de octubre 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 las 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”.

Siguiendo este entendimiento, la S.C. N° 0759/2010-R de 02 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Como primer reclamo enfoca que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de congruencia establecido en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., puesto que no resolvió en el fondo todos los agravios que fueron expresados en el recurso de apelación, afectándose su derecho a la impugnación. Enfocando que reclamo en apelación radicaba en que el A quo en desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., no individualizó, ni desestimó la prueba ofrecida y producida en audiencia preliminar a fs. 466, conforme se tiene del considerando I y III, sobre este extremo sostiene que el Ad quem comete un error al indicar que los dos reclamos se encuentra dirigidos a refutar la valoración de la prueba, lo cual no es cierto, ya que el agravio en cuestión, se refiere que se no valoró o desestimó parte de la prueba pericial ofrecida, vulnerando el art. 145 y 213 del Cód. Proc. Civ.

En principio debemos enfocar que lo reclamado por el recurrente decanta en incongruencia por falta de pronunciamiento o falta de motivación sobre un reclamo puntualizó en su recurso de apelación, antes de incidir en los cuestionado, 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 con base en razonamientos jurídicos y fácticos, 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 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.”, con la aclaración que al reclamarse incongruencia o ausencia de motivación de un fallo, es obligación del Tribunal únicamente avocar su estudio a lo anotado supra, es decir si hubo un pronunciamiento sobre ese tema, y no evidenciar si la motivación elaborada es correcta o no, cual si se tratase de un reclamo de fondo.

Siguiendo el criterio doctrinario-jurisprudencial referido supra, del estudio del Auto de Vista se evidencia de manera a priori que no vulneró el citado componente del debido proceso, porque desde su perspectiva el reclamo invocado en apelación encontraba su génesis o estaba vinculado en cuestionar la valoración de la prueba que acreditaba su pretensión, aspecto que mereció el siguiente entendimiento: “ indicando que en desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., no individualizó, valoró de forma fundamentada y/o desestimó la prueba ofrecida, admitida y producida en audiencia preliminar (...) habiendo considerado las facturas de SETAR de fs. 52 a 58, historial de fs. 154 que acredita que el actor cuenta con este servicio desde julio de 2011, no cuenta con agua potable, sin embargo hizo perforar un pozo de 160m. de profundidad ejecutado por COFADENA, en junio de 2016, informe de catastro de fs. 147, el cual acredita que el demandante no tiene registrado inmueble a su nombre en esa área, es decir que no paga impuestos el documento privado de Compraventa de terreno de fs. 9, de 21 de diciembre de 2002 con reconocimiento de firmas de septiembre de 2009, fotografías de fs. 495 a 501 y de fs. 554 a 602, que acredita que el actor se dedica a la Compraventa de lotes, y al negocio inmobiliario hechos que fueron corroborados por la prueba pericial de oficio de fs. 478 a 494 y el informe pericial de fs. 627 a 636, que acreditan que las construcciones de características económicas, tiene una antigüedad desde el año 2017,

recién visible al satélite fs. 631. Con apoyo técnico en satélite y bajado del programa google earth, que el área ocupada por el sembradío de maíz, es de solo 10.000 m². y la prueba de inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 644, donde se pudo evidenciar que el inmueble tiene características de rural, cerrado con postes de palo y alambres de púas, tres habitaciones eventuales de reciente construcción, pues según la cedula de identidad de fs. 1333 el actor viviría en la circunvalación, corroborado por la declaración de los testigos, existe lugares de sembradíos de maíz a temporal y movimiento de tierra reciente 2016 a 2018 según el informe pericial, lo demás es pastoreo área vacía.” lo citado nos permite apreciar que el Ad quem emitió pronunciamiento sobre el reclamo vinculado al desconocimiento del art. 145 del Cód. Proc. Civ., es decir sobre la prueba producida en audiencia preliminar, no existiendo la incongruencia o ausencia de motivación acusada, ahora si el recurrente no estaba de acuerdo con el contenido de esa argumentación o disienta con su criterio, no debió reclamar falta de motivación o incongruencia, sino errónea valoración de la prueba o indebida interpretación de la ley, por cuanto su reclamo en este punto es infundado.

Aduce que no existe valoración objetivamente del medio probatorio consistente en la prueba pericial, porque el Ad quem se apoyó en las fotografías satelitales del año 2009, sin considerar que los peritos expresaron que el año 2009 ya existía desmonte de terreno, además se observa la construcción con cubierta de calamina, lo mismo refiere el perito Luis Javier Sánchez Morales, apreciando la delimitación en una extensión aproximada de 1.068 m². donde al interior se aprecia una habitación de características constructivas, utilizada como depósito, entonces al concluir mediante la prueba pericial que no cumple con los diez años que exige el art. 138 del Cód. Civ., ha menoscabado las declaraciones de sus testigos, quienes son contestes para determinar que tiene una posesión de más de diez años.

Ingresando al estudio de los problemas jurídicos de carácter principal, evidenciamos que lo cuestionado enfoca la valoración probatoria realizada sobre los informes periciales, que a criterios del recurrente no fue conforme a su contenido, es decir error de hecho, por cuanto corresponde centrar nuestro estudio en este punto.

Sobre la valoración de la prueba a través de los diferentes fallos este Tribunal determinó que es el actuado más importante realizado por los jueces de grado, quienes ejecutan una actividad intelectual sobre todo el universo probatorio, contrastando los medios de prueba para determinar cuáles resultan los elementos relevantes que permiten generar convicción o llegar a la verdad histórica de los hechos, compulsada ejecutada con base en los sistemas de valoración que requiera el caso concreto y al medio probatorio que se analice, el cual puede ser con base en la tasa legal, prudente criterio, sana crítica o realidad cultural (art. 145 del Cód. Proc. Civ.), valoración que si bien es netamente ponderable y atribuible a de los jueces de instancia, sin embargo este Tribunal Casatorio en apego a la función dikelógica sustentada en el principio finalista de verdad material, no se ve exento analizar y estudiar la prueba, pero bajo ciertas limitaciones y directrices, en otros términos no puede realizar una interpretación o ponderación totalmente independiente, sino puede revisar la (valoración o ponderación) efectuada por las autoridades de grado, advirtiendo si en el despliegue de su argumentación jurídica existió error de hecho o de derecho. Asimismo, entre el catálogo de medios probatorios se tiene al informe técnico pericial o pericia, utilizado cuando el titular de la función jurisdiccional necesite la ayuda de un técnico experto en una determinada materia, quien puede realizar determinadas precisiones, que no puede ser efectuadas, sino por personas conocedoras del tema, es decir idóneas. Medio probatorio que en determinados temas resulta relevante y fundamental para llegar a la verdad histórica del hecho, elemento probatorio que no debe ser tomado como verdad absoluta, sino bajo los principios y reglas de la unidad y comunidad probatoria que buscan la verdad de los hechos, el juzgador se encuentra facultado para alejarse de su contenido, sin embargo, deberá fundamentar y motivar el porqué de esta decisión.

Bajo la citada premisa, en principio corresponde precisar cuales los fundamentos de los jueces de grado sobre este elemento probatorio, para determinar si existió el error de hecho acusado, del examen de la sentencia, en cuanto a los informes periciales otorga el siguiente criterio el -informe con apoyo satelital, indica que las construcciones más antiguas de características económicas, tiene una antigüedad desde el año 2017, recién es visible al satélite fs. 631, esta prueba tiene un apoyo técnico en el satélite y bajado del programa de ubicación satelital google earth, el otro perito designado en audiencia preliminar con aquiescencia de ambas partes, indica que el área ocupada por el sembradío del maíz es de solo 10.000 m². (...) este informe periciales encuentra corroborado por la inspección judicial, donde se pudo determinar que el inmueble se encuentra ocupado en una proporción mínima por el demandante, el resto se encuentra desocupado donde crecieron arbustos naturales silvestres, los movimientos de tierra son recientes, el terreno tiene una inclinación aproximada de 20° con relación a la planimetría del globo terráqueo- asimismo Ad quem sobre el cuestionado elemento probatorio sostuvo: “la prueba pericial es la idónea para determinar con exactitud la antigüedad de las construcciones del bien inmueble objeto de Litis, como el tiempo de la posesión del actor que si bien el informe realizado por el perito ing. Freddy flores concluye que los movimientos de tierras, mejoras y construcciones datan de 10 años, sin tomar en cuenta que de acuerdo a las fotografías satelitales adjuntas a dicho informe en el año 2009 recién se observa movimiento de tierras realizados desmontes una construcción con cerca de púas y postes coincidente con el informe pericial elaborado por el Arq. Luis Javier, de acuerdo a las fotografías satélites, en el 2009, se puede apreciar un predio, delimitado en una extensión aproximada de 1.068 m²., al interior del mismo se parecía una habitación de características constructivas catalogas como de tipo provisional”, lo citado permite apreciar una valoración adecuada, por parte de los jueces de instancia conforme a todo su contenido, ello radica en que los informes periciales a fs. 628 y a fs. 480, son coincidentes al evidenciar de manera mínima la existencia de lo que aparenta

actos posesorios desde el 2009 existiendo duda como para tenerlos en esa calidad (actos posesorios), aun así y asumiendo la tesis que propone el recurrente, es decir que se trate o catalogue a estos actos como posesorios, los citados informes simplemente evidencian su existencia a partir de la gestión 2009, no existiendo precisión sobre gestiones anteriores, para ser más precisos, simplemente visualizan muestras fotográficas del año 2003, donde no reporta presencia de actos posesorios y la siguiente placa fotográfica es de la gestión 2009, entonces tomando como parámetro de precisión los actos de la gestión del 2009 al momento de la presentación de la demanda que es febrero 2018, aun no se cumplió con el plazo que refiere la norma contenida en el art. 138 del Cód. Civ., no evidenciando error en los hechos que plasman los informes periciales.

Expone violación del art. 1330 del Cód. Civ., dado que dicha norma refiere 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, es así que en el caso concreto las declaraciones testificales de cargo cumple con las requisitos solicitados por ley, ya que de forma plena y uniforme determinan que se encuentra en posesión, pública, pacífica e interrumpida.

En el presente acápite el recurrente enfoca como problema jurídico también principal, la errónea valoración probatoria de hecho de los testigos de cargo, quienes son contestes y uniformes sobre la posesión ejercida.

Al respecto como enfocamos precedentemente la valoración probatorio es de todo el universo probatorio en base a los principios universales de comunidad y unidad probatoria, con la finalidad de llegar a la verdad histórica de los hechos, pero deberá evidenciarse cual resulta coherente y pertinente para cada caso en concreto bajo un criterio de razonabilidad, entonces y continuando con la postura asumida en el punto anterior, si bien las declaraciones testificales pueden coadyuvar en la existencia de una posesión continua, pacífica e ininterrumpida, sin embargo los informes periciales fueron los determinantes para acreditar su duración o el tiempo de la posesión, la cual como afirmamos supra no alcanza al tiempo solicitado por el art. 138 del cuerpo sustantivo de la materia, entonces la prueba testifical no es suficiente para enervar los fundamentos que se desprenden de los informes periciales, sobre todo si dentro del acta de la inspección judicial se puede advertir la ausencia de pacificidad, sin embargo este aspecto resulta irrelevante al no cumplirse uno de los requisitos esenciales que es el plazo.

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.

Lo reclamado por el recurrente encuadra dentro del marco de incongruencia interna, es decir la invocación de un fallo jurisprudencial incompatible con todo el texto de la resolución, entonces la finalidad del presente punto está destinada o dirigida a buscar una nulidad procesal, al respecto debemos enfocar que de acuerdo el principio de progresividad este Tribunal asumió como parámetros de estudio y aplicación del instituto de la nulidad procesal, en principio el régimen de los principios universalmente reconocidos como son legalidad, convalidación, preclusión, conservación de actuados y uno de los más importantes acorde a la doctrina moderna el de trascendencia o entendido por la jurisprudencia constitucional como relevancia constitucional, principio este último que orienta que toda nulidad debe ir dirigida a un fin esencial y primordial al proceso, es decir que advertido el defecto procesal y bajo un criterio de previsibilidad la autoridad deberá evidenciar, si de corregir el defecto procesal o debido proceso, la causa ha de sufrir alguna modificación en el fondo, caso contrario la nulidad simplemente responderá a meros pruritos formales, lo cual no responde al nuevo modelo constitucional de derecho (neoconstitucionalismo) que tiene como principios rectos el de justicia pronta oportuna y sin dilaciones, donde la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal, sino la solución al conflicto jurídico de manera eficaz y eficiente, por cuanto la nulidad debe ser asumida y entendida como una medida de ultima ratio cuando se evidencia vulneración evidente y material al derecho a la defensa bajo el enfoque de la relevancia constitucional.

En el caso en concreto el recurrente no enfoca como lo reclamado, es decir la invocación de un errado precedente jurisprudencial como defecto procesal le genera indefensión o como en caso de disponer su rectificación por el Ad quem, esto ha de influir en el proceso, entonces su reclamo carece de total relevancia o trascendencia, tratándose de un reclamo que apunta o pretende una nulidad por un mero alejamiento procesal, lo cual no va acorde con los estándares más altos asumidos en temas de nulidad que fueron desarrollados en el III.3 y en la vasta jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en consecuencia, corresponde rechazar el reclamo pretendido.

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 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. 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, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Con costas y costos, se regula honorario profesional al abogado que contesto al recurso 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, 1 de diciembre de 2020.

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

**617****Víctor Rospilloso Mita c/ Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Otro****Resolución de Contrato****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 347 a 353, interpuesto por Enrique Edgar Guillen Pérez y Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen, contra el Auto de Vista N° 130/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 331 a 332 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato, seguido por Víctor Rospilloso Mita contra los recurrentes; la contestación de fs. 361 a 362 vta.; el Auto de concesión de 7 de octubre de 2020 cursante a fs. 363; el Auto Supremo de Admisión N° 447/2020-RA de 15 de octubre cursante a fs. 372 a 373 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en el memorial de demanda de fs. 18 a 20, Víctor Rospilloso Mita, inició proceso ordinario de resolución de contrato contra Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Enrique Edgar Guillen Pérez, quienes una vez citados, por memorial de fs. 49 a 55 y de fs. 57 y vta., contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron por resolución de contrato por incumplimiento y consolidación de anticipo de venta; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 123/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 272 a 282, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de Chuquisaca, declaró PROBADA la demanda formulada por Víctor Rospilloso Mita, e IMPROBADA la demanda reconventional suscitada por los demandados, sin costas ni costos.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Enrique Edgar Guillen Pérez, por memorial de fs. 285 a 292, que fue resuelto mediante A.V. N° 130/2020 de 7 de septiembre, de fs. 331 a 332 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ TOTALMENTE la Sentencia N° 123/2019 y Auto Complementario, ambos de 3 de septiembre, argumentando principalmente lo siguiente:

1. Se reclama una inadecuada motivación, sin embargo los recurrentes no establecen o enfocan en que puntos o situación jurídica no fueron debidamente fundamentadas; respecto a la falta de valoración de la prueba documental de cargo y descargo, no detallan ni especifican la prueba que no hubiera sido considerada o como esa ausencia se reflejaría en la decisión, requerimiento necesario para resolver la impugnación, conforme el art. 265.I del adjetivo de la materia.

2. en cuanto a la interpretación errónea del 463 y 568 del Cód. Civ., se tiene que en la sentencia se argumentó que en función al contrato preliminar, los demandados no eran y no son propietarios de los predios cuya promesa de venta se contrató, por cuanto no tiene inscrito su derecho propietario, contando únicamente con una anotación preventiva, lo que hace imposible cumplir con la prestación debida por su parte ya que no podían contratar con el actor para firmar la minuta definitiva de Compraventa. Es decir que el contrato preliminar tiene su objeto en el cumplimiento y suscripción de un contrato definitivo en lo futuro, conforme el art. 463.I del Cód. Civ., empero en el caso de autos se observa el incumplimiento de la parte demandada en realizar ese contrato.

Resolución de vista que fue recurrida de casación por Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Enrique Edgar Guillen Pérez, por escrito de fs. 347 a 353, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De lo expuesto por los recurrentes, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

1. Acusaron que al emitir el Auto de Vista se incurrió en errónea aplicación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues el Tribunal de alzada de manera equivocada señaló que el recurso de apelación habría sido planteado de manera genérica, cuando en realidad el recurso reclamó "la no individualización de las pruebas documentales aportadas" las que no fueron siquiera enunciadas al momento de su valoración, por tanto, al considerarlas "como genéricas" la resolución cuestionada vulneró el debido proceso y la defensa reconocidos en los arts. 115.II y 119.II de la C.P.E.

2. Culparon al Tribunal Ad quem de interpretar erróneamente el art. 134 del Cód. Proc. Civ. porque confundió las pretensiones de las partes con relación a su petición que es la resolución de contrato por imposibilidad de cumplimiento, concluyendo que son los demandados quienes incumplieron, cuando en realidad existió un incumplimiento involuntario; por lo que expresan que se emitió una resolución arbitraria por errónea interpretación de la norma descrita e incorrecta valoración de la prueba.

3. Manifestaron que se violó el art. 265 del Cód. Proc. Civ., porque en alzada se pronunciaron sobre puntos que no fueron apelados, pues el tema de caducidad de las anotaciones preventivas no fue petición de ninguna de las partes, sin embargo, ese aspecto fue utilizado discrecionalmente sin observar la igualdad procesal de las partes.

Por lo que solicitan anular el A.V N° 130/2020 de 7 de septiembre, en el caso de ingresar al fondo proceda a casar el referido auto, por errónea aplicación de la Ley.

Respuesta al recurso de casación

Judith Carvajal Bernal en representación de Víctor Rospillos Mita responde el recurso planteado por los demandados alegando lo siguiente:

1. Respecto a la acusación de falta de fundamentación y motivación, señala que no se especificó o individualizó en que hecho o derecho fundan tal acusación, pues previo a interponer directamente el recurso de casación debió haber exigido al Tribunal de alzada vía "explicación y complementación o aclaración" subsane o corrija esa falta o ausencia de motivación o fundamentación conforme lo previsto por el art. 226 del Cód. Proc. Civ. Además, es evidente que el recurrente ha planteado un recurso de apelación de manera genérica, toda vez que no indica ni especifica que prueba (documental, testifical u otra) o que hechos de la prueba (documental, testifical u otra) no ha sido valorada, motivada o fundamentada, error que se repite en su recurso de casación en la forma, por lo que el Tribunal de alzada no causó agravio alguno.

2. Indica que la obligación de todo promitente vendedor está claramente estipulada en el numeral 1, 2, 3 del art. 614 del Cód. Civ. (tener título de propiedad e inscrito en DD.RR.) extremo que no pudo ser cumplido por Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Enrique Edgar Guillen Pérez, dado que hasta el 1 de abril de 2017 (plazo para suscribir la venta) aquellos no tenían inscrito en Derechos Reales ningún derecho de propiedad sobre los lotes de terreno objeto de litis (no tienen folio o matrícula con número propio inscrito a su nombre), no tienen plano aprobado, cambio de nombre, línea municipal aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ello para poder inscribir de forma definitiva mi derecho propietario.

Añade que los demandados no pueden transferir los lotes de terreno, toda vez que, solo ostentan una inscripción preventiva en Derechos Reales misma que caduca en el plazo de dos años conforme lo previene el art. 1553.I del Cód. Civ., extremo que hace imposible jurídicamente adquirir la propiedad y ejercer un derecho de propiedad, en consecuencia, está claramente establecido que la parte contraria hasta la fecha 1 de abril de 2017, no podía cumplir con la contraprestación estipulada en el numeral 1, 2, del art. 614, 617 de Cód. Civ., extremo acertadamente valorado por ambos tribunales en función a los tiempos estipulados para cumplir dicha obligación amen de estar justificado por ello.

En mérito a lo expuesto, solicita declarar Improcedente o Infundado el Recurso de Casación.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la interpretación de los contratos.

Según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos nos señala que; interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

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

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

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es

decisivo aun el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación.

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

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

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

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

III.2. Sobre la buena fe contractual.

Se entiende, que quienes conviven en sociedad deben poder creer que sus semejantes actúan con lealtad y buena fe, por ello es que se confía y admite que el contrato obliga; “la obligatoriedad del contrato se funda en la vigencia de principios éticos que ingresan al orden jurídico por la aplicación del principio de la buena fe, en base al cual no es posible defraudar la confianza y legítima expectativa que en otro puede generar nuestra promesa”; la buena fe en un contrato, supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras.

Guillermo Borda, siguiendo la terminología usual señalaba, que debe distinguirse entre la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad, la primera, como “un estado de ánimo que confía en la apariencia de un título” y la segunda, como “el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión”; la buena fe obliga a los contratantes, a ser claros en sus tratativas contractuales, a abstenerse de todo acto que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales, a no reclamar el cumplimiento de la otra parte si previamente no se han cumplido las propias obligaciones.

El art. 520 del Cód. Civ., sostiene que el contrato debe ser ejecutado de buena fe, este precepto “dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponda a la naturaleza del contrato”; por ello, al determinar la función social de los contratos, debemos reflexionar en el respeto de la buena fe, ya que en la actualidad, surgieron manifestaciones de un nuevo espíritu contractual que no se puede vacilar en reducir al principio de sociabilidad, dicho principio constituye el correctivo a una concepción excesivamente individualista y a una disciplina en ella inspirada, teniendo como principal aspecto la preeminencia de los intereses generales sobre los intereses particulares.

Conforme a la nueva realidad axiológica contractual, los contratos debe ser instrumentos al servicio de la armonización de los intereses sociales, donde la tutela de la buena fe surge como un valor esencial que se presenta en la regulación normativa directa y como un principio general y fundamental del derecho. De igual manera, y de forma objetiva, la buena fe cumple un rol de integración del contrato, donde no solo se obliga a lo expresamente previsto en el acto, sino también, a todo aquello a que conforme con la naturaleza misma del contrato y al tenor de la buena fe, deba derivarse.

III.3. Sobre la resolución del contrato y análisis del sinalagma funcional.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil en su art. 568 refiere que: “(Resolución por incumplimiento). - I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda”; de lo expuesto se deduce que la parte contratante que cumplió con su prestación, ante el cumplimiento de la otra parte, puede demandar la resolución o exigir el cumplimiento de la prestación debida del otro contratante.

Ahondando en la resolución de contrato, corresponde citar el aporte doctrinario del tratadista Guillermo A. Borda, quien en su obra de “Tratado de Derecho Civil”, refiere: “La resolución no es el resultado de un nuevo contrato (como ocurre en la rescisión bilateral) sino que supone la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es incalculable a la otra parte (como es por ejemplo el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias), la resolución del contrato puede operar ipso iure, (como sucede en la condición resolutoria) o bien

puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria)".

En este mismo entendido la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual este Tribunal Supremo de Justicia comparte criterio, emitió el A.S. N° 61/2010, donde de manera amplia y completa orientó que: "Celebrado el contrato, es lógico suponer que el mismo se extinguirá por el cumplimiento de las prestaciones convenidas por las partes al momento de su celebración, por ello el cumplimiento constituye el modo normal en que concluye un contrato. Empero, es posible que determinadas situaciones, pongan fin al contrato cuando aún no se han satisfecho las prestaciones acordadas. Como se ha señalado, el contrato puede sufrir la influencia de circunstancias o de hechos sobrevivientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo, que alteren la relación entre los contratantes, o bien perturben el normal desenvolvimiento del contrato, de modo que éste no puede continuar vinculando a las partes en el modo originario en que lo pactaron. Por ello como señala Messineo, se ha preparado el remedio de la resolución a demanda y en beneficio de aquella de las partes respecto de la cual el contrato -a causa del comportamiento de la contraparte o por otra razón objetiva- viene a ser un motivo de sacrificio patrimonial soportarlo sin retribución o bien sin retribución adecuada en lugar de ser el instrumento para la consecución del fin que la parte se había propuesto. La resolución de contrato, puede tener lugar como consecuencia de: 1) el incumplimiento voluntario (en las modalidades de la resolución judicial o extrajudicial); 2) el incumplimiento involuntario por imposibilidad sobreviniente de la prestación; 3) el incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad de la prestación. Cada una de esas causales de resolución, tiene su propia concepción, causas y sus propios efectos, por ello su regulación también es distinta. La resolución del contrato por incumplimiento, presupone la existencia de un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas. El fundamento para que proceda es precisamente el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes, en virtud a ello, la parte que ha cumplido su prestación tiene el derecho de liberarse del contrato, sin perjuicio del resarcimiento del daño que el incumplimiento le hubiera ocasionado, por ello, la parte que incumple su obligación no puede pedir la resolución del contrato por esta causal...".

Continuando con el análisis de la resolución de contrato, corresponde citar el aporte de Carlos Miguel Ibáñez que en su obra "La Resolución del Contrato" pág. 39, respecto al sinalagma funcional señala: "Una variedad de la teoría de la causa recíproca es el teoría del sinalagma funcional, que a efectos de salvar las objeciones formuladas a aquélla, distingue entre el sinalagma genético y el funcional (...) esa reciprocidad debe subsistir también en el momento o etapa de cumplimiento de contrato, lo que se denomina "sinalagma funcional", que exige que la reciprocidad de las prestaciones se mantenga durante la vida y ejecución del contrato (...) No basta que en el contrato bilateral surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha reciprocidad se configure también en su cumplimiento, que éste sea recíproco (sinalagma funcional). Así como son recíprocas las obligaciones emergentes, también debe ser recíproco el cumplimiento".

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

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

III.4. Sobre los efectos de la resolución del contrato.

La doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del: incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad; reglas estas que rigen la resolución de los contratos.

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa tiene tres efectos, retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada, impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" en la pág. 681 establece con referencia a lo normado en el art. 568 del Sustantivo Civil: "Si se pronuncia la resolución, el juez puede hacer lugar a una condena adicional de daños compensatorios, cuando la sola resolución no sea suficiente para reparar el perjuicio causado por el incumplimiento".

Por otro lado, el art. 585.III del Cód. Civ. establece: “Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador, el vendedor debe restituir las cuotas recibidas, pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño...”.

Asimismo, se tiene el criterio del autor Carlos Miguel Ibáñez que en su obra “Resolución por incumplimiento” Editorial Astrea. 2006 pág. 36, señala: “...en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de obligación asumida por la otra, por el que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la exceptio non adimpleti contractus y la resolución de los contratos por incumplimiento”.

Según esa teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca, la causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte su obligación correlativa se queda sin causa y puede ser resuelta.

El principal expositor de esa teoría ha sido Capitant, quien ha expresado que “... lo que quiere el que contrata es alcanzar la prestación que se le prometió. A partir del momento en que esta prestación no se efectúa voluntariamente, es de temer que le falte el fin a que aspiraba”.

III.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 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 parág. 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. 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

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 interpuesto por los demandados.

1. Acusaron que el Auto de Vista incurrió en errónea aplicación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues el Tribunal de alzada de manera equivocada señaló que el recurso de apelación habría sido planteado de manera genérica, cuando en realidad el recurso reclamó “la no individualización de las pruebas documentales aportadas” las que no fueron siquiera enunciadas al momento de su valoración; al considerarlas “como genéricas” la resolución cuestionada vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa reconocidos en los arts. 115.II y 119.II de la C.P.E.

Al respecto corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópico III.5 y III.6 de la doctrina aplicable, donde se estableció que los juzgadores son 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 disposiciones legales que regulan el caso, 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.

En el caso que nos ocupa es obligatorio remitirnos al recurso de apelación de fs. 285 a 292, donde los ahora recurrentes reclamaron que “la Sentencia objeto del presente recurso, su autoridad no hace una individualización de estas pruebas documentales aportadas, es más ni si quiera se ha molestado en enunciarlas, es decir se ha incumplido la individualización que exige la normativa vigente...” al respecto, si bien reclamaron que no se realizó la “individualización de prueba”; en ninguna parte del extenso memorial se puede observar cuales llegarían a conformar esas pruebas que no merecieron el valor pertinente, menos se logra observar que se haya detallado cuál llegaría a ser la prueba que cambiaría el contenido de la determinación recurrida. Ahora, de la revisión de la sentencia de fs. 272 a 283 se observa que, en el Considerando I, existe un subtítulo que se encuentra nominado como “Prueba de Cargo y Descargo” dentro del mismo se detallan las pruebas que la juez consideró pertinente analizar, por lo que este Tribunal concluye que no existió errónea valoración de la prueba. Máxime si en casación tampoco expresan cual llegaría a ser la prueba que afectaría o que cambiaría el sentido de la determinación asumida por los inferiores. Por tal motivo su acusación deviene en infundado.

2. Culparon al Tribunal Ad quem de interpretar erróneamente el art. 134 del Cód. Proc. Civ. porque confundió las pretensiones de las partes con relación a su pretensión que es la resolución de contrato por imposibilidad de cumplimiento, concluyendo que son los demandados quienes incumplieron, cuando en realidad existió un incumplimiento involuntario; por lo que expresan que se emitió una resolución arbitraria por errónea interpretación de la norma descrita e incorrecta valoración de la prueba.

Al respecto corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópico III.3 y III.4 de la doctrina aplicable donde se estableció que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad. Ahora, en el caso que nos ocupa, es pertinente remitirnos al documento de fs. 2 a 3 de fecha 1 de diciembre de 2016, donde se observa que Narda Virginia Penarrieta Grandon de Guillen suscribe un documento privado de promesa de venta de los inmuebles ubicados en la zona Ex fundo Chara Puncu, Av. Juana Azurduy registrado bajo las Matrículas Computarizadas N°1011990043226 y N°1011990043162, con superficies de 204 m2. y 262 m2. respectivamente, en favor de Víctor Rospilloso Mita por el precio libremente convenido de \$us. 100.000.- donde, además se determina que a la suscripción del documento se cancelará la suma de \$us. 15.000, para el perfeccionamiento de la transferencia y para la cancelación total del saldo de \$us. 85.000.- se establece un plazo de 120 días (4 meses) que se computará a partir de la fecha de suscripción del contrato.

Este documento no fue cumplido en la fecha indicada, razón por lo cual las partes de mutuo acuerdo, por documento de 1 de abril de 2017, en su cláusula tercera, determinaron modificar el documento privado de 1 de diciembre de 2016, en lo que respecta al plazo y cancelación del saldo adeudado, estableciendo que, a la suscripción del documento de 1 de abril de 2017, se hace la entrega de otra suma igual a la inicial, es decir se entregó \$us.15.000.- quedando el saldo de \$us. 70.000.- que se cancelará en un plazo de 90 días que se computarían a partir de la suscripción del documento, es decir el plazo vencía el 1 de julio de 2017; se estableció también que las demás cláusulas del documento inicial quedan incólumes.

Por lo descrito se evidencia que tanto el demandante como los demandados establecieron que el documento de 1 de abril de 2017, haría una modificación en el plazo y la cancelación del precio acordado en el contrato de 1 de diciembre de 2016 y las demás cláusulas quedan incólumes, en consecuencia, se interpreta que Víctor Rospilloso Mita, se compromete formalmente a pagar el valor estipulado es decir \$us. 70.000.- hasta el 1 de julio de 2017 (por la modificación de plazo acordado en el documento de 1 de abril de 2017), en esa fecha Narda Virginia Penarrieta Grandon de Guillen también debió suscribir la minuta definitiva de transferencia de los dos lotes de terreno a favor del demandante, ya sea con la firma de su actual titular o caso contrario mediante poder.

De acuerdo a los antecedentes de fs. 8 a 10, se observa que los inmuebles registrados bajo las Matrículas Computarizadas N° 1.01.1.99.00.43162 y N° 1.01.1.99.0043226, ubicados en Chara Punko aún se encuentran registrados a nombre de Hugo Roberto Peñarrieta Grandón, lo que demuestra que hasta el 6 de junio de 2018, fecha de admisión de la demanda, Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Enrique Edgar Guillen Pérez, no tenían su registro de derecho propietario perfeccionado, motivo por el cual era imposible que los demandados podrían haber cumplido con suscribir la minuta definitiva de transferencia de los lotes de terreno, incluso ya sea con la firma de su actual titular, pues por manifestación de Hugo Roberto Peñarrieta Grandón actual titular de los terrenos objeto de litis, su Cédula de Identidad registra como casado y su esposa no se encuentra en territorio boliviano, por lo cual no podría otorgar su conformidad a la venta, aspecto que es corroborado, por la Escritura Pública N° 700/2018 de 26 de noviembre de 2018, la cual es referente a la protocolización de una minuta suscrita en Ginebra –Suiza, debidamente legalizada y apostillada sobre ratificación de Compraventa de 2 Lotes de terreno registrados bajo la Matrícula N° 1.01.1.99.0043226 y N° 1.01.1.99.0043162 que suscribe Marie Madeleine Peñarrieta Filliez, en fecha 13 de septiembre de 2018, quien es esposa del actual propietario de los terrenos objetos de litis. Con lo que se demuestra que los demandados no podían cumplir con el compromiso de la suscripción de la minuta definitiva de transferencia del inmueble, en la fecha acordada.

A diferencia del demandante quien de buena fe entregó como anticipo de promesa de venta \$us. 30.000.- siendo cancelados los primeros \$us. 15.000.- el 1 de diciembre de 2016 y los otros \$us.15.000 en fecha 1 de abril de 2017. Bajo ese aspecto se demuestra que el demandante fue afectado, ya que, hasta la fecha de la suscripción de la presente resolución, jamás tomó posesión del inmueble, conforme lo señala en el memorial de demanda de fs. 18 a 20 y que fue estipulado en la cláusula cuarta del documento de 1 de diciembre de 2016, donde se establece que “la entrega de los dos lotes de terreno se le realizará una vez cancelado la totalidad de lo adeudado.”

Distinto sería que el demandante hubiese tomado posesión del inmueble y estuviere usando, gozando y disfrutando, sin haber realizado el pago total del inmueble, aspecto que no ocurre en el presente caso, pues los únicos beneficiados con la suscripción de los documentos de 1 de diciembre de 2016 y 1 de abril de 2017, llegan a ser los demandados Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen y Enrique Edgar Guillen Pérez, quienes recibieron la suma total de \$us 30.000.- los primeros 15.000.- el 1 de diciembre de 2016 y los otros \$us 15.000 el 1 de abril de 2017, y hasta la fecha de notificación con la demanda 18 de junio de 2018, los ahora recurrentes no demostraron intención alguna de perfeccionar la transferencia definitiva y de esa forma poder cobrar los restantes \$us. 70.000.

Asimismo, es importante aclarar que dentro del desarrollo del proceso los demandados no adjuntan prueba alguna que demuestre que ellos hubiesen exigido se dé cumplimiento al contrato, pero si se evidencia que no tenían su derecho propietario debidamente perfeccionado, para poder transferir definitivamente los inmuebles objetos de litis al demandante; asimismo se observa que el titular del inmueble Hugo Roberto Peñarrieta Grandón a través de su apoderado Fernando Carvajal Bernal por memorial de fs. 91 a 92 reiterado a fs. 126 a 128, en fecha 27 de febrero de 2019, señala de forma expresa que Hugo Roberto Peñarrieta Grandon continua siendo legítimo propietario de los lotes registrados bajo las Matrículas Computarizadas N° 1.01.1.99.0043226 y N° 1.01.1.99.0043162, y cualquier intento de regularización de venta, sería ilegal. En consecuencia, este Tribunal establece que no existe errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ. y la acusación deviene en infundado.

3. Manifestaron que se violó el art. 265 del Cód. Proc. Civ., porque en alzada se pronunciaron sobre puntos que no fueron apelados, pues el tema de caducidad de las anotaciones preventivas no fue petición de ninguna de las partes, sin embargo, ese aspecto fue utilizado discrecionalmente sin observar la igualdad procesal de las partes, en búsqueda de la verdad material.

Al respecto 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”, de lo señalado se entiende que la norma obliga a los operadores de segunda instancia a resolver el recurso de apelación en base al fallo de primera instancia y los argumentos expuestos en el recurso, es decir que el marco para el pronunciamiento del Auto de Vista está delimitado por los fundamentos de la sentencia y los agravios del recurso de apelación.

En autos, el fallo de segunda instancia cumple con el precepto legal glosado, contando con una debida fundamentación y motivación, acorde al principio de congruencia, respetando las reglas del debido proceso protegido constitucionalmente, así como los principios procesales que rigen la administración de justicia ordinaria, por lo que el Tribunal de alzada, no ha vulnerado el art. 265 del Cód. Proc. Civ., máxime si se toma en cuenta que la motivación que debe tener toda resolución, consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición sino que consiste en realizar un razonamiento lógico, entonces la resolución que se emite, debe mostrar tanto el propio convencimiento del Juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron ésta, para tal efecto los juzgadores deben ingresar a valorar toda la prueba introducida al proceso, 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., extremo

que fue cumplido por el Tribunal de apelación, en consecuencia, este alto Tribunal no observa errónea interpretación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., pues el Tribunal de alzada cuando menciona la anotación preventiva y el tiempo que tiene vigencia, trata de hacer entender a los apelantes que no tienen regularizado su derecho propietario y la transferencia no podía haber sido perfeccionada en la fecha que se acordó en el documento de fs. 3 de obrados, aspecto que no causa que el tribunal haya transgredido la norma, por lo que se determina que su acusación deviene en infundada.

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 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. 347 a 353, planteado por Enrique Edgar Guillen Pérez y Narda Virginia Peñarrieta Grandon de Guillen contra el A.V. N°130/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 331 a 332 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales al 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, 1 de diciembre de 2020.

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



618

Dick Víctor Fernández Rioja c/ Jhonny Fernández Sánchez y Otro
Nulidad por Simulación Absoluta
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 293 a 300 vta., interpuesto por Dick Víctor Fernández Rioja en contra del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 de fs. 281 a 284 vta. y su auto complementario de fs. 290, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre nulidad por simulación absoluta seguido por el recurrente en contra de Jhonny Fernández Sánchez y Marleny Grageda Fernández; el Auto de Concesión de fecha 12 de octubre de 2020 cursante en fs. 303; el Auto Supremo de Admisión de fs. 309 a 310 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, la Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Cochabamba, pronunció la Sentencia de fecha 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 241 a 244, por la que declaró: IMPROBADA la demanda de nulidad por simulación total de la transferencia de 18 de enero de 2007.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Dick Víctor Fernández Rioja, mediante el memorial de fs. 249 a 257 vta. y su Auto complementario de fs. 290, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 de fs. 281 a 284 vta., CONFIRMÓ la sentencia mencionada argumentando que, en este caso, la minuta de 17 de enero de 2004 no ha demostrado que la minuta de 18 de enero de 2007 sea simulada, por cuanto, del examen de la referida prueba, resulta que no es de la misma fecha o posterior a la minuta de 18 de enero de 2007, tampoco contiene un reconocimiento implícito sobre el contenido de la minuta acusada de simulación, por lo que, no puede ser considerada como una prueba idónea o fehaciente de la simulación.

A ello, acota que si bien en presente proceso la parte demandada no concurrió a las audiencias convocadas, la aplicación del art. 365.III del Cód. Proc. Civ. debe efectuarse en el marco de lo previsto por el art. 127.III del mismo Código, debido a que la nulidad de documentos debe ser necesariamente pronunciada por una autoridad jurisdiccional, ello en razón a que es de orden público, además, para la procedencia de la nulidad por simulación entre partes, necesariamente debe probarse la existencia de un contradocumento u otro escrito que sea posterior al acto simulado y que reconozca implícitamente la simulación.

Esta resolución fue impugnada a través del recurso de casación de fs. 293 a 300 vta. interpuesto por Dick Víctor Fernández Rioja; recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el fondo

Acusó la violación y la errónea interpretación del art. 543.II del Cód. Civ., argumentando que el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes, por lo que no requiera de otra prueba que no sea la que surja de la valoración integral de toda la prueba concurrente y bajo el principio de unidad probatoria. Esta deducción, a criterio del recurrente, emerge del párrafo segundo de la norma indicada que, por inferencia lógica, dispensa del contradocumento a la simulación absoluta, pues dicha probanza solo es exigible para demostrar la simulación relativa.

Denunció la violación y la errónea interpretación del art. 1283.I del Cód. Civ., alegando que el Tribunal de alzada realizó una insustancial mención del art. 145.I del Cód. Proc. Civ., pues desconoce que el citado art. 1283 en relación al art. 136 del Código procedimental, prevén que la carga de la prueba impone a la parte demandada probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora; extremo que en el caso no se tiene cumplido, por cuanto el memorial de contestación, como las pruebas ofrecidas por el demandado, han sido rechazados por haber sido ofrecidas fuera de plazo, lo que da cuenta que el demandado no ha aportado ninguna prueba en primera instancia. A ello se suma el hecho de que el Tribunal de apelación no ha censurado que la juez de instancia no haya tomado en cuenta el inobjetable valor probatorio de la confesión provocada, a la que no ha asistido el demandado.

Reclamó la aplicación indebida del párrafo segundo del art. 543 del Cód. Civ., manifestando que el Tribunal de apelación ha forzado su criterio al sostener que la simulación absoluta requiere de la coexistencia de un contradocumento.

Refirió la errónea interpretación del A.S. N° 235/2018 de 04 de abril, argumentando que esta resolución no ha sido correctamente aplicada en el caso de autos, debido a que la misma permite entender que el contradocumento está reservado para la simulación relativa y que la simulación absoluta puede ser demostrada por “otra prueba escrita”; significando ello que la ley permite que la simulación absoluta sea verificada con otra prueba que no precisamente sea el contradocumento.

Sostuvo que no solo la minuta de 2004 constituye un principio de prueba para admitir que hubo simulación reiterada en el documento de 17 de enero de 2007, sino que en el expediente cursan otras pruebas que contienen elementos de convicción para autenticar la verosimilitud de la nombrada simulación, como las certificaciones de los bancos, que acreditan implícitamente que en base a este último documento simulado, el demandado falsamente mostro su apariencia de ser solvente y propietario del inmueble y con ello obtuvo créditos de entidades financieras.

Denunció error de derecho en la valoración de la prueba de confesión provocada, señalando que la juez de primera instancia no le ha otorgado la taza o valor probatorio específico a la confesión presunta que ha surgido a causa de la ausencia del demandado a confesar. Esto, en criterio del recurrente, importa desconocer que la confesión está por encima de los otros medios de prueba y que su concurrencia significa que los demás elementos probatorios son irrelevantes o innecesarios.

Demandó error de hecho en la aplicación del párrafo tercero del art. 365 del Cód. Proc. Civ., indicando que el juez de grado se ha negado a pronunciar de inmediato la sentencia en la segunda audiencia preliminar ante la injustificada asistencia del demandado. Esta conducta, según alega el recurrente, significa que el juzgador de grado ha desconocido que, en este caso, el demandado no ha asumido defensa alguna, toda vez que su memorial de contestación y de prueba han sido rechazados, con el añadido de que durante la tramitación de la causa su ausencia ha sido tan palpable y que, a pesar de ello, extrañamente ha resultado victorioso sin haber demostrado nada.

Con base a lo expuesto, solicita se pronuncie Auto Supremo casando totalmente el Auto de Viista impugnado en su lugar se declare la nulidad por simulación absoluta del documento de 17 de enero de 2007.

Respuesta al recurso de casación

No cursa contestación al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la simulación en el contrato

El A.S. N° 11/2016 de 14 de enero, respecto a la simulación orientó lo siguiente: “En términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-, en síntesis, la simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momento de celebrar el contrato están ocultando una situación real.

La simulación puede ser absoluta y relativa, en este entendido el art. 543 del Cód. Civ., dispone: “I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros”, es decir que cuando la simulación del contrato es absoluta, las partes del contrato simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intención práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad.

Ahora bien, se debe señalar que para determinar la simulación de un contrato u acto jurídico se debe acreditar la existencia de los siguientes requisitos: Primero, debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; Segundo, que la discordancia sea intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado; y Tercero, debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado”.

III.2.- De la prueba de la Simulación

El art. 545 del Cód. Civ. señala: “I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente

contra la ley o el derecho de terceros”, de la citada normativa se puede advertir que la prueba de la simulación puede variar según al caso, ya que entre partes solo puede hacerse por el contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley y en caso de terceros por todos los medios de prueba.

Sobre el particular en el A.S. N° 1160/2015 de fecha 16 de diciembre se ha orientado lo siguiente: “el art. 545 del Cód. Civ., que señala: “(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros”, que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 parág. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Cód. Pdto. Civ., demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ. resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos. Por ello que, en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

En los puntos 1), 3) y 4) de la casación, el recurrente acusa la violación, la errónea interpretación y la indebida aplicación del art. 543 del Cód. Civ., argumentando que el parágrafo segundo de la referida norma, dispensa del contradocumento a la simulación absoluta, y por inferencia lógica, dicha prueba solo es recomendable para demostrar la simulación relativa.

Este criterio, según sostiene el recurrente, es reforzado por el A.S. N°235/2018 de 04 de abril, que, entre sus razonamientos expresa que el contradocumento está reservado únicamente para la simulación relativa y que la simulación absoluta puede ser demostrada por “otra prueba escrita”; significando ello que la ley permite que la simulación absoluta sea verificada con otra prueba que no precisamente sea el contradocumento, sino aquellas que desprendan del proceso bajo el principio de unidad probatoria.

De lo expuesto, se infiere que el recurrente postula una tesis donde sostiene que la simulación absoluta puede ser demostrada por cualquier elemento probatorio y que no es exigible para ese efecto, la presentación del contradocumento, ya que el mismo solo es requerido para la simulación relativa. En base a esa tesis, en el punto 5) de la casación, sostiene que en obrados, no solo la minuta de 2004 constituye un principio de prueba para admitir que hubo simulación reiterada en el documento de 17 de enero de 2007, sino que cursan otras pruebas que contienen elementos de convicción para autenticar la verisimilitud de la nombrada simulación, en concreto, las certificaciones de los bancos que acreditan implícitamente que en base a este último documento simulado, el demandado falsamente mostro su apariencia de ser solvente y propietario del inmueble y con ello obtuvo créditos de entidades financieras.

Sobre este planteamiento, cabe tomar en cuenta que si bien dentro la práctica jurídica lo común es que la voluntad expresada en los contratos refleje de manera más o menos fehaciente el deseo de las partes, existen ocasiones en las cuales la deseada identidad entre la voluntad y la exteriorización de la misma ante el conocimiento de terceros se quiebra deliberadamente, y es precisamente en este tipo de escenarios cuando aflora la figura de la simulación, en virtud de la cual, las partes celebran actos o negocios jurídicos, exteriorizando declaraciones no verdaderas, sea porque estos actos carezcan de todo contenido y represente una pura apariencia (simulación absoluta), o bien porque escondan uno verdadero diferente al declarado (simulación relativa), apariencia que, desde luego, tiene por objeto encubrir la realidad.

Por tanto, el fenómeno simulatorio consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos del mismo, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto; dicho de otra manera, un negocio jurídico simulado es aquel que tiene por finalidad ocultar la verdadera causa de este, pues aparenta una realidad diferente, ya sea porque no existe en absoluto (simulación absoluta) o porque el que se lleva a cabo es distinto al que se exterioriza (simulación relativa), lo que genera que las personas ajenas al contrato (terceros) tengan una idea errónea sobre la realidad del mismo. Estos criterios, sin duda, concuerdan con la previsión normativa establecida en el art. 543 del Cód. Civ., que claramente hace la diferenciación antes expuesta, entre lo que significa simulación absoluta y simulación relativa. Esto se observa en el texto de esta norma que dice: “I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. II En la relativa, el verdadero contrato oculto bajo otro aparente, es eficaz entre os contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la Ley ni intenta perjudicar a terceros”.

En ese contexto, cuando se interpone la acción de nulidad por simulación, se infiere que lo que se pretende es que se descubra la ficción del negocio simulado, consiguientemente y como la simulación no se presume, esta debe ser demostrada por todos los medios de prueba permitidos por la Ley. En ese sentido, el sustantivo civil es bastante claro al señalar cuales son las probanzas permisibles para la demostrar la simulación cuando la nulidad sea interpuesta por un tercero ajeno al negocio jurídico simulado y cuáles son las probanzas de la simulación cuando la nulidad es opuesta por una de las partes suscribientes. De esta manera tenemos que el art. 545 del Sustantivo de la materia, hace referencia a lo siguiente: "I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros."

Bajo ese escenario, nuestra legislación no hace ninguna diferenciación referente a la prueba de la simulación absoluta o relativa, ya que, el único rasgo diferencial que se establece, es la referente a la prueba del sujeto que interpone la acción de nulidad por simulación, de manera que cuando la simulación es reclamada por un tercero ajeno al negocio simulado y éste considera perjudicado sus derechos, tiene disponible todos los medios probatorios para acreditar la pretensión anulatoria, incluida la prueba testifical; situación que no ocurre cuando la simulación es reclamada por una de las partes del contrato, caso en el cual la única prueba válida o concluyente para demostrar la ficción del negocio jurídico es el contradocumento u otro documento escrito donde se encuentre plasmada la real intención y voluntad de los suscriptores.

Este criterio, no ha sido modulado por el A.S. N° 235/2018 de 04 de abril, pues, contrario a lo manifestado por el recurrente, en dicho precedente, se refuerza el entendimiento antes descrito, y lo que en realidad se establece, es un criterio referente a lo que debe entenderse por la frase "...otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que se encuentra estipulada en la segunda parte del párrafo segundo del art. 545 del Cód. Civ., refiriendo al respecto, que cuando la acción de nulidad sea interpuesta por una de las partes del contrato, la simulación puede ser demostrada a través del contradocumento u otra prueba escrita. Empero para ser válida la prueba escrita a la cual se hace referencia, el mismo fallo supremo instituye presupuestos de cumplimiento obligatorio, a saber: 1) Que necesariamente deba ser suscrita por los mismos contratantes; 2) Que sea de la misma fecha o fecha posterior a la del documento acusado de simulado, y; 3) Que en este documento las partes implícitamente (no de forma expresa) desconozcan los alcances, lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, es decir debe contener un acuerdo de partes que haga entrever que están desconociendo los efectos del anterior acuerdo.

Sin duda que todas estas apreciaciones desechan la tesis propuesta por el

recurrente, ya que no es evidente que nuestro ordenamiento jurídico (en los arts. 543 y 545 del Cód. Civ.) ni la jurisprudencia de esta Corte, instituyan que la simulación absoluta pueda demostrarse por cualquier elemento probatorio, por cuanto no existe una diferenciación concreta respecto a la prueba de la simulación absoluta y la prueba de la simulación relativa, siendo que ambas tipológicas desprenden de un mismo concepto "ocultación o engaño", con la única diferencia de que primera (absoluta) carece de todo contenido por constituir un acto puramente aparente, y la segunda (relativa) esconde un acto verdadero diferente al declarado. Empero la prueba del contrato simulado, no parte precisamente de esa diferenciación, sino que nace del sujeto que intenta la acción nulidad, puesto que cuando la acción es opuesta por las partes contratantes, la simulación puede acreditarse por el contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley y, cuando la acción sea interpuesta por terceros, la simulación podrá ser demostrada por todos los medios de prueba reconocidos por Ley.

Realizada esta aclaración, corresponde concluir que en este caso no existe vulneración, errónea interpretación o indebida aplicación del art. 543 del Cód. Civ., mucho menos del A.S. N° 235/2018, ya que el Tribunal de alzada ha entendido cabalmente los alcances de estos instrumentos jurídicos y ha establecido que en este caso no se ha demostrado la simulación demandada por el recurrente, ello debido a que en obrados no cursa el contradocumento correspondiente y que el contrato de 17 de enero de 2004, no reúnen los presupuestos de la otra prueba escrita a la cual hace referencia el art. 545 de la mencionada norma.

En este punto conviene dejar establecido que en este caso, la demanda ha sido interpuesta por una de las partes suscribientes del contrato de 17 de enero de 2007 y no por un tercero, razón por la cual la actividad probatoria del actor, indefectiblemente debe reatarse a las estipulaciones del art. 545.II del Cód. Civ., que respecto a la prueba, establece que: "Entre partes solo puede hacerse mediante contra-documento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley o el derecho de terceros", asumiendo a partir de ello que el contra-documento constituye la prueba esencial para probar la simulación incoada en esta litis, y como en este caso no cursa tal documento, no cabe más que denegar la pretensión postulada; mucho más si consideramos que el contrato de 17 de enero de 2004, al cual reiteradamente hace referencia el recurrente, no se asemeja a la naturaleza del contradocumento, ya que en ella no existe una declaración donde las partes manifiesten que el contrato de 18 de enero de 2007 es simulado; aspecto que hasta resulta ilógico, toda vez que dicha convención tiene una data anterior al contrato demandado en este proceso; de ahí en el mismo, tampoco confluyen los presupuestos de la "otra prueba escrita" a la cual hace referencia la citada norma y el A.S. N° 235/2018.

Lógicamente, ello involucra rechazar también las otras probanzas mencionadas en el recurso de casación, tales como los certificados de las entidades financieras y la confesión provocada diferida al demandado, pues ninguna de estas constituye suficiente elemento probatorio para acreditar la simulación alegada, ello debido a que la prueba en este tipo de acciones, cuando

es interpuesta por una de las partes contratantes, debe necesariamente reatarse a los postulados del art. 545.II del Cód. Civ. y los lineamientos establecidos por el A.S. N° 235/2018 que determina los requisitos para la “otra prueba escrita”, pues el fenómeno simulatorio no emerge de la interpretación de hechos o conductas subjetivas de los contratantes, sino que consiste en un verdadero acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes.

Estas consideraciones, de igual forma nos permite denegar los reclamos expuestos en los puntos 2) y 6) del recurso de casación, donde el recurrente ha expuesto una serie de argumentos concernientes a la conducta del co-demandado Jhonny Fernández Sánchez, señalando que el mismo no ha producido ningún elemento probatorio que desvirtué la pretensión principal, y que, debido a su ausencia a la confesión provocada, no existiría motivo para denegar la demanda incoada, pues se tendría por cierto todos los argumentos de la acción.

Sin duda que este rechazo responde al hecho de que en este caso, por la naturaleza de la acción pretendida (simulación entre partes) las únicas pruebas habilitadas son “el contradocumento” y las “otras pruebas escritas” (donde confluyan los presupuestos establecidos en el A.S. N° 235/2018); pruebas que desde ningún punto de vista pueden ser suplidas por otros elementos probatorios como la confesión provocada, ya que el art. 545.II del Cód. Civ. es explícito al determinar que es la prueba documental la que permite establecer la simulación demandada, mas no existe posibilidad de que este hecho sea demostrado por la confesión, salvo se trate de una demanda donde sea un tercero quien interponga la acción.

Del mismo modo, el hecho de que el demandado no haya producido ningún elemento probatorio, no constituye suficiente argumento para acoger la pretensión incoada por el recurrente, por cuanto es él, precisamente por mandato del art. 1283.I del Cód. Civ., quien debiera haber probado el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión, que en el caso concreto, básicamente consistía en la presentación de la prueba documental (contradocumento u otra prueba escrita) que acredite la simulación de contrato de 18 de enero de 2007. Empero, como esto no sucedió así, mal podía el recurrente acusar que el Tribunal de alzada no haya valorado la prueba de este proceso, mucho menos puede denunciar que se haya omitido otorgar valor probatorio a la confesión provocada, cuando en la resolución de alzada, consta que el Ad quem si realizó tal tarea al señalar que por imperio del art. 162.II del Cód. Proc. Civ. en relación al art. 165.IV del mismo Código, la confesión provocada hace plena prueba, salvo que se trate de hechos respecto a los cuales la ley exige otro medio de prueba, como es el caso de autos por imperio del art. 545.II del Cód. Civ.

Finalmente, corresponde rechazar el punto 7) de la casación, referente a la aplicación del art. 365 del Cód. Proc. Civ., toda vez que en este caso, no era posible aplicar dicha norma, en sentido de tener por ciertos los hechos alegados por el actor ante la ausencia del demandado a la audiencia preliminar, ya que es esta misma norma la que establece que tal previsión no es aplicable cuando concurre uno de los supuestos catalogados en el art. 127.III del mismo Código, que como se podrá observar, establece que el allanamiento no es admisible en los casos donde la pretensión sea de orden público. Supuesto al cual precisamente se subsume la acción de nulidad por simulación, por cuanto, la misma necesariamente debe ser declarada por autoridad judicial.

Todo ello nos permite inferir que ninguna de las acusaciones expuestas en la casación cuenta con sustento, razón por la cual, 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 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 de fs. 293 a 300 vta., interpuesto por Dick Víctor Fernández Rioja en contra del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 de fs. 281 a 284 vta. y su auto complementario de fs. 290, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin 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, 1 de diciembre de 2020.

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



619

**William Monasterio Céspedes y Otros c/ Mateo Luksic Ilic
Reconocimiento de Unión Libre o de Hecho
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 716 a 724, interpuesto por Rose Marie, Carlos Alfredo y William, todos Monasterio Céspedes en contra del Auto de Vista N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre reconocimiento de unión libre o de hecho, seguido por los recurrentes en contra de Mateo Luksic Ilic; el Auto de Concesión de fecha 14 de octubre de 2020, cursante en fs. 728; el Auto Supremo de Admisión de fs. 735 a 736 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Juez Publico de Familia N° 12 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia N° 38/2016 de fecha 14 de marzo cursante de fs. 481 a 489 vta., por la que declaró: IMPROBADA la excepción de prescripción planteada por Mateo Luksic Ilic y PROBADA la demanda de fs. 82 a 85 y complementación de fs. 106 a 107 incoada por Rose Marie, Carlos Alfredo y William, todos Monasterio Céspedes, declarando comprobada la unión conyugal libre o de hecho entre Hilda Céspedes Frías y el demandado.

Esta resolución fue apelada por Mateo Luksic Ilic a través del escrito que cursa de fs. 492 a 496, a cuyo efecto la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659, ANULÓ obrados hasta fs. 108, inclusive, argumentando que en el presente caso los demandantes no adjuntaron la declaratoria de herederos que acredite su legitimación para iniciar acciones judiciales a nombre de Hilda Céspedes de Luksic.

Añaden, que conforme a lo determinado por el art. 1003 del Cód. Civ. la aceptación de la herencia y sus consiguientes efectos no se presumen, puesto que el heredero a tiempo de adquirir derechos también adquiere obligaciones, en ese entendido, resulta imperativo que quien se presente en juicio en calidad de heredero acompañe la prueba documental idónea que avale dicha condición y obviamente para que la eventual sentencia sea una resolución de carácter definitivo que cause estado entre todos los herederos que acreditaron su condición.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 716 a 724, interpuesto por Rose Marie, Carlos Alfredo y William, todos Monasterio Céspedes; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Alegan que a través del memorial de fs. 82 a 85 vta., dejaron constancia sobre su calidad y condición de sucesores debidamente acreditados, puesto que mencionaron los datos del proceso mediante el cual fueron declarados herederos de Hilda Céspedes Frías. En la referida exposición, señalan, que claramente hicieron conocer que la resolución del mencionado proceso cuenta con calidad de cosa juzgada y que al presente se encuentran tramitando la misión y posesión hereditaria.

Refieren que el demandado, a tiempo de contestar la demanda, en ningún momento negó, rechazó, impugnó, observó o excepcionó la supuesta falta de legitimación, por el contrario, en fs. 119 punto 5, de forma clara y expresa ratificó y confirmó que conocía y sabía que los demandantes contaban con la condición de herederos de Hilda Céspedes Frías, puesto que el referido demandado, de forma coincidente detalló los mismos datos del proceso sobre declaratoria de herederos que fue referido en la demanda. Ello significa que al momento de asumir defensa reconoció y aceptó la legitimación de los actores para incoar la presente acción.

Argumentan que fue el mismo demandado quien, conociendo la legitimación de los demandantes, a través del otrosí 4° de su memorial de contestación pidió la producción de prueba referida a la provisión de fotocopias del proceso sobre declaratoria de herederos, lo cual, acredita el pleno conocimiento del demandado sobre su calidad de herederos, así como representa un reconocimiento de la verdad de los hechos, tal cual previene el núm. 2) del art. 346 del Cód. Proc. Civ. y una confesión espontánea en los términos del art. 347 del mismo Código.

Señalan que dentro de los puntos de hecho a probar establecidos por el auto de fs. 420, en ninguna parte el juez ha puesto en discusión los extremos referentes a la legitimación de los demandantes.

Sostienen que el demandado consintió y convalidó cualquier asunto concerniente a la legitimación, puesto que no presentó excepción o incidente alguno dentro de la etapa procesal oportuna que refute tal extremo. En ese sentido, alegan que los juzgadores no pueden resolver el tema de las nulidades procesales aplicando e interpretando las normas de forma aislada, sino que deben hacerlo del modo más favorable donde no se atenten contra los principios de convalidación, oportunidad y especificidad en relación a la conservación de los actos procesales.

Finalmente, manifiestan que el reclamo expuesto por el demandado respecto a la falta de legitimación, constituye un acto temerario y con evidente mala fe, pues ello involucra desconocer que durante el desarrollo del proceso, dicho sujeto nunca objetó, impugnó o excepcionó oportunamente tal extremo; de igual manera significa desconocer que cuando el demandado presentó un incidente de nulidad, no denunció la supuesta falta de legitimación, y por último, significa desconocer que fue el mismo demandado quien reconoció tener conocimiento del proceso sobre declaratoria de herederos del cual, además, pidió fotocopias en calidad de prueba.

En base a estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal case el Auto de Vista impugnado y sea con la imposición de costas y demás condenaciones de ley.

Respuesta al recurso de casación

No cursa contestación al recurso de casación

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1.- Sobre la nulidad procesal

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

Es por ello que este instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal, mereciendo consideración especial, esto debido a la importancia que conlleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, por ello es contundente el art. 16 de la Ley 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 Constitución Política Estado, que indica; "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciendo que es política de Estado garantizar a las ciudadanas y ciudadanos el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada, a ese respecto el 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. De la legitimación en la causa.

Sobre esta temática, el autor Lino E. Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al analizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala: "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 (...). Cabe, pues, definir a la legitimación, 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".

En ese orden de ideas, es pertinente citar, el criterio del autor 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...", 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 la función jurisdiccional.

Finalmente, la S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre, al referirse a la legitimación dijo: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva...".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La argumentación recursiva expuesta en todos los puntos del recurso de casación nos conducen a inferir que los recurrentes cuestionan que el Tribunal de alzada haya emitido una resolución anulatoria de obrados sin antes haber tomado en cuenta que en este proceso, el tema concerniente a la legitimación de la parte demandante, no ha sido objeto de controversia, puesto que en ningún momento ha sido cuestionado por el demandado, ni debatido por el juzgador de grado, es más, sería el mismo demandado, quien en su memorial de contestación admite conocer el proceso sobre declaratoria de herederos tramitado por los recurrentes, del cual incluso pidió la provisión de fotocopias como medio probatorio.

Todo esto, a criterio de los recurrentes, significa que el demandado reconoció y aceptó la legitimación de los actores para incoar la presente acción, puesto que no presentó excepción o incidente alguno dentro de la etapa procesal oportuna, por ello, no pueden los juzgadores de grado realizar una interpretación aislada de las normas concernientes a la nulidad procesal, pues para asumir una decisión de esta naturaleza, deben tomarse en cuenta los principios de convalidación, oportunidad y especificidad en relación a la conservación de los actos procesales.

Sobre esta cuestión, corresponde tomar en cuenta que si bien la normativa preceptuada por los arts. 248 y 250 de la Ley N°603 en concordancia con el art. 17 de la Ley N° 025 establecen la obligación de los Tribunales del examen de las actuaciones procesales, esta facultad se encuentra restringida a determinados asuntos diseñados a la luz del nuevo régimen de nulidad procesal que, bajo el marco del nuevo modelo constitucional de derecho incorporado por la Constitución de 2009, consagra ciertos principios procesales (trascendencia, convalidación, legalidad, especificidad, entre otros), en virtud de los cuales deben ser analizados todos los actos jurídicos que involucran el trámite de una contienda judicial.

En efecto, el nuevo régimen procesal ha 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, por ello es que la nulidad solo procede cuando la infracción o inobservancia sea lesiva del derecho al debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificado decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad.

Sobre esta cuestión, 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 el A.S. N° 484/2012 que al respecto manifestó: "...Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...".

Bajo este panorama, tenemos que en presente caso el objeto de controversia radica en establecer si los demandantes cuentan o no con legitimación para interponer la presente acción sobre reconocimiento de la unión conyugal o de hecho de la Sra. Hilda Céspedes Frías y el demandado.

Para ello, conviene tener presente que la legitimación, implica, en esencia, la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, es decir aquella o aquellas personas que la ley considere como idóneas para activar la función jurisdiccional, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el punto III.2. de la doctrina aplicable, la legitimación se configura con el reconocimiento que el derecho le hace a una persona para que este pueda ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal.

En ese entendido, en el caso en cuestión, se tiene que a través del memorial de demanda de fs. 82 a 85 vta., complementado por el memorial de fs. 106 a 107 de obrados, se apersonaron los Sres. William, Rose Marie y Carlos Alfredo, todos Monasterios Céspedes, a efectos de incoar una acción sobre reconocimiento de unión libre o de hecho de quien en vida fuere su madre, la Sra. Hilda Céspedes Frías, alegando que la misma, antes de contraer matrimonio con el Sr. Mateo Luksic Ilic en el año 1977, tuvo una relación conyugal con éste por un lapso 9 años, es decir que, previo a la celebración del matrimonio civil, la Sra. Hilda Céspedes ya habría convivido con el Sr. Mateo Luksic, periodo en el cual estos habrían adquirido de una serie de bienes muebles e inmuebles. Es precisamente este periodo de convivencia el cual pretenden sea reconocido a través de esta demanda judicial y con ello resguardar los bienes adquiridos por su madre antes del matrimonio señalado.

Para ese fin, y a efectos de acreditar su legitimación activa, los demandantes manifestaron que por intermedio del Juzgado Onceavo de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital (Santa Cruz), tramitaron la respectiva declaratoria de herederos, la cual fue radicada con el número 387/2010 y con el Código IANUS N° 701199201037090 y que, a tiempo de incoarse la presente acción, ese trámite ya contaría con resolución ejecutoriada.

Ahora bien, de una atenta lectura del memorial de contestación a la demanda que cursa de fs. 118 a 121 vta., se tiene que el demandado Mateo Luksic Ilic, reconoce tener conocimiento sobre el proceso de declaratoria de herederos aducido por los actores, tanto es así, que incluso señala la resolución con la cual los recurrentes fueron declarados herederos de la Sra. Hilda Céspedes Frías, muestra de ello lo constituye la afirmación descrita en punto 5 del memorial de contestación, donde el demandado manifiesta lo siguiente: "Conforme consta en los documentos adjuntos al presente memorial los demandantes William Monasterio Céspedes, Rose Marie Monasterio Céspedes Y Carlos Alfredo Monasterio Céspedes", dentro del proceso voluntario de declaratoria de herederos mediante Auto Definitivo de fecha 21 de octubre de 2010 dictado por el Juez Décimo Primero de Instrucción en materia Civil y Comercial fueron declarados herederos de todos los bienes, acciones y derechos dejados al fallecimiento de su madre Hilda Céspedes Frías..." (sic.).

Esto permite colegir que si bien los recurrentes no adjuntaron la documentación concerniente a la declaratoria de herederos, este extremo en ningún momento fue controvertido por la parte demandada, quien, por el contrario, reconoció de manera taxativa conocer sobre dicho proceso en sentido de haber advertido que a través del Auto Definitivo de 21 de octubre de 2010 el Juez 11° de Instrucción Civil y Comercial de Santa Cruz declaró a los demandantes como herederos de la Sra. Hilda Céspedes, ello sin duda descarta cualquier aseveración concerniente a la falta de legitimación de los demandantes, ya que en este caso la convalidación que realiza el demandado en relación a ese tema, hace que los demandantes se consideren idóneos para activar la presente acción, mucho más si tomamos en cuenta que de acuerdo al mandato inmerso en el art. 1025 del Cód. Civ., la aceptación de la herencia puede ser tácita o expresa. Infiriendo que en este caso concurre la aceptación tácita, por cuanto se tiene claramente reconocido que los demandantes son hijos de la Sra. Hilda Céspedes, y que estos en su calidad de herederos forzosos, pretenden realizar uno o más actos que hacen presumir necesariamente su voluntad de aceptar la herencia de su causante.

Entonces, no existe motivo justificado para la nulidad asumida por el tribunal de alzada, pues este debió considerar que el asunto relativo a la legitimación de los demandantes no fue un tema controvertido por el demandado, ya que fue él mismo quien aceptó conocer del proceso de declaratoria de herederos aducido por los actores. Y si la duda pasaba por el hecho de no haberse adjuntado la documentación que acredite tal extremo, el Ad quem debió considerar los alcances del art. 1025.II del Cód. Civ., que con claridad meridiana hace referencia a la aceptación tácita de la herencia. Incluso, dicho tribunal, ante la falta de esta documentación,

bien pudo acudir a su facultad de mejor proveer, en virtud de la cual, al existir duda sobre algún hecho o extremo de la litis, como es el caso de la legitimación activa, se encontraba facultado para producir prueba de oficio que disipe tal extremo.

De ahí que, la decisión de anular obrados por la falta de la documentación aludida, no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, celeridad y probidad, que orientan la actual forma de administrar justicia, en cuyo entendido, el tribunal de alzada fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, ha obrado en desconocimiento del marco normativo contenido en los arts. 248, 249 y 251 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, cuando al tratarse de otra instancia en aplicación de las citadas normativas debió resolver en el fondo de lo debatido y no actuar de forma ritualista, porque al asumir esa decisión anulatoria se ha desconocido normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado.

En base a todo lo expuesta corresponde emitir resolución en base al mandato inmerso en el art. 401 inc. c) 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 el art. 42 .I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar ANULA el A.V. N° 45/2020 de 06 de marzo, cursante de fs. 657 a 659, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia se dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal emita un nuevo fallo de acuerdo al lineamiento en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de segunda instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley 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, 1 de diciembre de 2020.

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

**620**

**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 y Florentino Sandoval Colque contra el Auto de Vista N° 129/2020 de 14 septiembre, cursante de fs. 954 a 959, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de acción negatoria y reivindicación, seguido por Patricio Alcides Quispe Viza y Euda Cemia Capuma Rodríguez contra Jacobo Velásquez Chinche, Teofanes Calizaya Checa y los recurrentes; la contestación de fs. 968 a 969, el Auto de concesión de 19 de octubre de 2020 a fs. 970; el Auto Supremo de Admisión N° 483/2020-RA de fs. 977 a 978 vta., todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. 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 863 a 872, por la que declaró PROBADA la demanda de acción negatoria y reivindicación cursante de fs. 66 a 70 vta., interpuesta por Patricio Alcides Quispe Viza y Euda Cemia Capuma Rodríguez contra Florentino Sandoval Colque, Emma Canaviri Choque, Jacobo Velásquez Chinche, Teofanes Calizaya Checa.

De igual forma, el juez de la causa, ante la solicitud de complementación y enmienda que fue interpuesto por los demandantes, pronunció el Auto de fecha 1 de abril de 2019 a fs. 877 y vta., donde corrigió la parte resolutive de la sentencia, declarando PROBADA la demanda planteada por Timoteo Hipólito Cáceres y Maura Isaura Quise Cruz en representación de Patricio Alcides Quispe Viza y Euda Cemia Capuma Rodríguez; en consecuencia declaró la inexistencia del derecho propietario que ostenta Emma Canaviri Choque de Sandoval y la inexistencia del derecho ganancial de Florentino Sandoval Colque sobre el bien inmueble ubicado en el manzano R-1-, lote N° 2 de la Urbanización "Ex Fundo Rústico Chiripujio Alamasí" y Av. Circunvalación entre calle Tarija y Potosí; de igual forma dispuso que los demandados Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque entreguen el bien inmueble citado supra a sus propietarios Patricio Alcides Quispe Viza y Euda Cemia Capuma Rodríguez en el plazo de treinta días bajo alternativa de expedirse el mandamiento correspondiente; dispuso también el pago de daños y perjuicios cuya existencia y monto se averiguará en ejecución de sentencia. Con costas y costos.

2. Resoluciones de primera instancia que al haber sido apeladas por Emma Canaviri Choque de Sandoval y Florentino Sandoval Colque mediante memorial de fs. 879 a 885; la Sala Civil, Comercial, de 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., por el que CONFIRMÓ 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 declaró ejecutoriado el Auto de 01 de marzo de 2019, de fs. 846 a 847, sustentando dicha decisión en los siguientes fundamentos: Que en los reclamos expuestos contra la sentencia de primer grado no confluyen un petitorio concreto, es decir que carecen de petitum, y como uno de los requisitos de admisibilidad del recurso es que además de la expresión de agravios este contenga una petición de la forma que se pretende que se responda, estas quedarían en meras exposiciones de las presuntas vulneraciones sin un propósito en sí. Que el Tribunal de alzada no puede ingresar de oficio a considerar esos agravios para emitir resolución en uno u otro sentido, pues ello implicaría ingresar en el campo de lo extra petita.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Emma Canaviri Choque y Florentino Sandoval Colque, mediante memorial cursante de fs. 961 a 963 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

Del recurso de casación que fue interpuesto por los recurrentes, se extraen los siguientes reclamos:

1. Aducen la vulneración del derecho a la defensa y a la impugnación, toda vez que el Tribunal de alzada señaló que los recurrentes no cumplieron con el art. 253 num. 3) del Cód. Proc. Civ., pues no activaron el recurso de apelación contra la resolución que resolvió la excepción previa de caducidad.

2. Denuncian que el Tribunal de segunda instancia omitió aplicar el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y que aplicó indebidamente el art. 218.II num. 2) del mismo cuerpo legal, ya que debió pronunciarse sobre todos los agravios que fueron denunciados en el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia y así emitir resolución conforme al art. 220 del Adjetivo Civil.

3. Reclaman que los vocales no cumplieron a cabalidad con la disposición del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., pues no se pronunciaron sobre la excepción previa de caducidad y contrariamente razonaron que los recurrentes no cumplieron con lo dispuesto en el art. 259 num. 3) Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes señalan que el recurso de casación carece de expresión de agravios, pues no existe omisión de pronunciamiento en el Auto de Vista, lo que significa que no se causó indefensión alguna a los recurrentes, toda vez que su recurso carece de los requisitos y elementos establecidos por ley.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre el derecho a la impugnación y el principio de la doble instancia.

El derecho a la impugnación y el principio de doble instancia se encuentran consagrados en los arts. 180 de la C.P.E. y 30 num. 14) de la Ley N° 025, estos preceptos se encuentran presentes en la substanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución inferior. Estos preceptos se materializan a través de los recursos que la ley franquea, según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituyen en el medio por el que se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o Tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el Tribunal brindará, dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, no solamente se materializan con la presentación del recurso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; a tal efecto tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, apreciación de los hechos o de la prueba, recurso que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que fueron resueltos por el inferior e impugnados por la parte recurrente.

Lo importante de hacer efectivos estos preceptos reconocidos en la Constitución, radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; este se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo, el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un Tribunal de revisión (segunda instancia), que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se superó aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Al respecto la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre, señaló: "III.4.- Derecho de impugnación El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II, (...) Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada (...) es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...".

Criterio compartido y también desarrollado por este Tribunal Supremo de Justicia siendo este derecho orientado en el A.S. N°484/2012 de 13 de diciembre, que señala: "... el art. 180 parág. II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el artículo 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se

materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de Alzada sino con la respuesta que dé, el Tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación". En ese mismo orden de ideas el A.S. N°223/2012 de 23 de julio, señaló: "En fallos emitidos anteriormente este Tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde".

III.2. Del principio pro actione y pro homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. N°630/2015-L de 4 de agosto, donde se señaló lo siguiente: "Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la profesora argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria".

También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado el criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en tal sentido, esta es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. "...del principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente...", así expresó la S.C. N° 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. "Entonces, la incorporación de aquellos principios que, vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia."

III.3. De los alcances del art. 218.II num. 1) de la Ley N° 439.

El art. 218 de la Ley N° 439 de forma textual refiere: "I. El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a) Si se hubiera interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b) Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositario. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el Tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", si bien la normativa de referencia en su parágrafo II, numeral 1, permite a los Tribunales de apelación declarar inadmisibile el recurso en dos casos; el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.1 y sobre todo en el punto III.2 de la doctrina aplicable, los Tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar un examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del Tribunal de segunda instancia para su análisis y su consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218.II num. 1) de la Ley N° 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al Tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione y la vulneración del principio de impugnación desarrollados precedentemente.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los agravios acusados en el recurso de casación que fueron extractados en el considerando II.

En ese entendido, del examen minucioso de los reclamos acusados por la parte demandada, por pedagogía jurídica, corresponde en principio dar respuesta al reclamo formulado en el num. 2, donde los recurrentes denuncian que el Tribunal de segunda instancia

omitió aplicar el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y que indebidamente aplicó el art. 218.II num. 2) del mismo cuerpo legal, omitiendo pronunciarse sobre todos los agravios denunciados en el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia y así emitir resolución conforme al art. 220 del Adjetivo Civil.

En virtud a dicho reclamo, de la revisión de obrados se advierte que el Tribunal de alzada cuando consideró el recurso de apelación que fue interpuesto contra la resolución de primera instancia, arguyó que los reclamos expuestos contra la sentencia no cuentan con un petitorio concreto, es decir que carecen de *petitum*, lo que implicaría el incumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, pues la sola expresión de agravios sin un petitorio de la forma en que se pretende que se responda, convertiría la apelación en una mera exposición de presuntas vulneraciones sin un propósito en sí; situación que impidió a dicho Tribunal considerar esos agravios para emitir resolución en uno u otro sentido, pues ello implicaría ingresar en el campo de lo *extra petita*.

En razón a lo expuesto, y con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente fundamentada y motivada, es pertinente señalar que bajo el nuevo orden constitucional que rige en el Estado, se garantiza el principio de la doble instancia en la jurisdicción ordinaria conforme señala el art. 180.II del texto Constitucional, y bajo ese criterio el art. 30 num. 14) de la Ley N° 025, refiere que la jurisdicción ordinaria se sustenta en el principio de impugnación; previsiones que no se reducen a simples declaraciones programáticas, al contrario, es la vocación constitucional y el sustento del cual debe verter la tarea de administrar justicia para todos los habitantes, por lo que el proceder de los jueces y Tribunales de justicia debe ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional; en ese orden, bajo los lineamientos planteados en la doctrina aplicable a la presente resolución, se debe señalar que la apelación es el recurso ordinario que garantiza la doble instancia en el proceso, de ahí que la impugnación resulta ser el medio idóneo para reparar los agravios que profesa, aparentemente la sentencia; en conclusión, la apelación abre la operación de revisión a cargo del superior, encontrándose en desarrollo el derecho de impugnación del litigante, que de ninguna manera se agota con la sola interposición del recurso siendo trascendental a los efectos de la realización de este derecho la respuesta que le corresponde.

A ello cabe acotar que el agravio formulado en apelación, juega un papel gravitante a momento de la resolución en Alzada, pues los límites de la apelación están dados por el propio recurso que abre materialmente la competencia del Tribunal de segunda instancia por lo que se debe tener prudencia en considerar su tratamiento, lo cual supone que es el *Ad quem* quien debe examinar el recurso sin un rigorismo excluyente, siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales de impugnación y debido proceso, bastando que el agravio tenga análisis crítico de la sentencia y sostenga porqué le es gravosa a sus intereses, claro está, que no siempre un recurso presenta una técnica ideal de expresión de los agravios, lo que no supone que no lo contenga, y que por tanto, no es permisible desestimar de entrada la apelación deducida por una aparente falta de técnica recursiva y ausencia de normativa legal y específica.

En ese entendido, de la revisión de obrados se tiene que de fs. 879 a 885 vta., los recurrentes evidentemente interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia N° 26/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 863 a 872 y el Auto Complementario de 1 de abril de 2019 de fs. 877 y vta., donde expusieron como agravios los siguientes extremos: 1) Que, en el trascurso de todo el proceso solicitaron que se establezca la ubicación exacta del bien inmueble motivo de la litis, ya que siempre afirmaron que el lote de terreno que es de su propiedad no se encuentra ubicado en el Manzano R-1, lote N° 2 de la Urbanización Ex Fundo Rústico Chiripujio Almasi (Zona Papel Pampa), si no que este se encuentra ubicado en la Avenida Circunvalación, entre calles sin nombre, lo que vulnera el elemento del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, motivación y pertinencia. 2) Que ante la falta de referencias en el sitio de la inspección era la Unidad de Catastro Urbano quien debía determinar la ubicación de la propiedad, más aún cuando a fs. 794 cursa la nota de 10 de octubre 2018 CODI cite N°110/18 que indica que realizado los archivos de la Sección de Codificación del G.A.M.O. no se puede identificar de manera exacta la ubicación del bien inmueble por no contar con planimetría debidamente aprobada. Y 3) Que, de un correcto análisis de la prueba cursante a fs. 918 y siguientes lo correcto era concluir que el lote de terreno se encuentra ubicado en la avenida circunvalación, entres calles sin nombre, ya que el área no se encuentra urbanizado y por lo tanto no tiene vías nominadas y menos denominación de urbanización. Reclamos estos por los cuales los entonces apelantes consideran que correspondía declarar improbadamente la demanda.

De estas consideraciones, se concluye que el recurso de apelación de fs. 879 a 885, contrariamente a lo razonado por el Tribunal de alzada, sí contiene expresión de agravios que están abocados a cuestionar la producción y valoración de la prueba en relación a la ubicación del bien inmueble pretendido, reclamos que al ser perfectamente entendibles, merecen ser atendidos en segunda instancia, no siendo correcto que los vocales hayan razonado y sostenido que porque estos no contienen una pretensión recursiva no puedan ser considerados, pues con este accionar solo se evidencia la afectación al debido proceso así como la vulneración del derecho que tiene la parte recurrente de acceder a una resolución de segunda instancia; máxime, cuando el recurso de apelación no está reglado por una técnica recursiva ni subordinado a exigencias estrictas como concurre por ejemplo en el recurso de casación, deduciéndose que para la confirmación de la sentencia con argumento de que no se hubiera cumplido con la técnica recursiva adecuada, efectivamente el *Ad quem* no confrontó con amplitud la naturaleza de ese medio de impugnación, por lo que corresponde que se emita nuevo Auto de Vista en el marco de lo establecido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Ante las resultas de la presente resolución, no es pertinente ingresar a considerar los reclamos denunciados en los numerales 1 y 3 del recurso de casación.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal de Casación, emitir resolución conforme lo prevé 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 núm. 1 de la Ley 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° 129/2020 de 14 septiembre, cursante de fs. 954 a 959, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia se dispone que el Ad quem sin espera de turno y previo sorteo dicte nuevo Auto de Vista, con base en los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento al art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura para fines consiguientes de ley.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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



621

**Agustín Apaza Canaviri c/ Pedro Llusco Choquehuanca y Otros
Usucapición con Reconvencción por Reivindicación
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por William Freddy Torrez Lima (fs. 527 a 530) y Ángel Tambo Quenta (fs. 531 a 535 vta.), contra el Auto de Vista N° S- 64/2019 de 25 de marzo, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 514 a 517 vta.), dentro el proceso ordinario de usucapición, seguido por Agustín Apaza Canaviri contra Pedro, Isabel, Rosalía, Florencia y Juan de la Cruz todos Llusco Choquehuanca y, los posibles herederos de Pedro Apaza Cruz; la contestación (fs. 538 a 540); el Auto de concesión de 06 de julio de 2020 (fs. 586 vta.), el Auto Supremo de Admisión N° 456/2020-RA de 19 de octubre (fs. 592 a 594; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Agustín Apaza Canaviri, al amparo de los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., interpone demanda ordinaria de usucapición decenal o extraordinaria, pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos:

Refiere que desde el 14 de enero de 1986, juntamente a su familia, se encuentra en posesión real y corporal, de forma continua, permanente y pacífica, del lote de terreno ubicado en la Calle Arzabe N° 3325 de la Zona 16 de Julio de la ciudad de El Alto, inmueble cuya superficie es de 500 m²., cumpliendo además con sus obligaciones tributarias y el pago de los servicios básicos; añade, que el inmueble fue adjudicado en remate y subasta pública al demandado, quien jamás ejerció derecho alguno menos tenido posesión sobre el inmueble (fs. 20-21 y 24).

Juan de la Cruz Llusco Choquehuanca, responden la demanda con el siguiente argumento:

Manifiesta haber suscrito con sus hermanos el 14 de enero de 1986, un documento de transferencia del lote de terreno de 500 m²., ubicado en la calle Tte. Arzabe N° 3325 de la Zona 16 de Julio, en favor de Pedro Apaza padre de Agustín Apaza Canaviri, y que desde esa fecha se encuentra en posesión continua sin interrupción de ninguna persona hasta el presente (fs. 297).

Florencia Llusco Choquehuanca, es declarada rebelde por Auto de 25 de febrero de 2016 (fs. 300)

Iván Vera Lozano, es designado abogado defensor de oficio de Williams Freddy Torrez Lima, los herederos de Pedro, Isabel, Rosalía todos Llusco Choquehuanca y Pedro Apaza Cruz (fs. 312 vta.), quien se apersona y acepta la designación, manifestando (fs. 314-315):

Hacer lo posible para que los demandados conozcan la causa y desvirtúen sus extremos. Añade, que el usucapiente debe demostrar la concurrencia de todos los elementos constitutivos del instituto y demostrar los extremos de la pretensión.

William Freddy Torrez Lima, contestó negativamente la demanda de usucapición y reconvinó por reivindicación, manifestando que el demandante miente respecto a la posesión, ya que hasta el 2006 ingresaba libremente al inmueble como propietario, siendo el demandante el cuidador que le daba reportes; el 2008, faltando a su palabra el actor y sus hijos procedieron a agredirlo.

Asimismo, reconvinó de reivindicación, manifestando tener derecho propietario registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0068188 de la ciudad de El Alto, por lo que solicita se declare probada su reconvencción con costas y costos.

2. Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 02 de la ciudad de El Alto, la Sentencia N° 208/2017 de 01 de junio, declara PROBADA la demanda de Usucapición e IMPROBADA la reconvencción por reivindicación (fs. 413-417), bajo los siguientes fundamentos:

De la pretensión de usucapición.

Con base en la prueba presentada y al no haberse demostrado la interrupción de la posesión por el codemandado William Freddy Torrez Lima, en el caso de Autos se produjo la transformación de un estado de hecho a uno derecho y conforme a las normas legales señaladas, corresponde declarar y reconocer el derecho propietario del bien inmueble objeto de la litis.

De la pretensión reconvenzional de reivindicación.

Si bien el reconvenzionalista presentó comprobantes de pago de impuestos de las gestiones 2004 a 2009 y folio real a nombre de William Freddy Tórrez Lima, emergente de una adjudicación judicial por el Juez de Partido en lo Civil Segundo de la ciudad de La Paz, cursa informe emitido por la secretaría donde se establece que en el proceso ejecutivo seguido por Ambrosio Tambo Choque contra Juan de la Cruz Llusco Choquehuanca se encuentra anulado y ejecutoriado, sin haber sido subsanado; en consecuencia, hace inexistente la adjudicación realizada por el ahora reconvenzionalista, es decir su derecho propietario de este a quedado sin efectos jurídicos debido a la nulidad suscitada en el proceso ejecutivo que dio lugar a su derecho.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo (fs. 514-517), que CONFIRMÓ la Sentencia N° 208/2017 de 01 de junio, con costas y costos al apelante, bajo los siguientes fundamentos:

a) A partir del certificado a fs. 170 y vta., el título de propiedad registrado por William Freddy Torrez Lima bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0068188, que fue obtenido en un acto de remate judicial llevado a cabo en el Juzgado N° 2 de Partido en lo Civil de La Paz, emergente del proceso ejecutivo seguido por Ambrosio Tambo Choque contra Juan de la Cruz, Rosalia y Florencia Llusco Coquehuanca sobre cobro de dólares, resultando victorioso el ejecutante mediante Sentencia N° 73/86 de 01 de agosto, con lugar al trance y remate de los bienes dados en garantía. Sin embargo, fue invalidada por un incidente de nulidad suscitado por Pedro Apaza Cruz, mereciendo el Auto de 3 de marzo de 2010 que anuló obrados hasta el estado de ampliar la demanda ejecutiva contra Pedro Apaza Cruz, en su condición de garante hipotecario. Entonces, la nulidad de obrados afectó el registro de William Freddy Torrez Lima en calidad de adjudicatario del inmueble en el proceso ejecutivo, por lo cual su reclamo debió ser efectuado en esa instancia. Con relación a la cancelación de la hipoteca, aquel aspecto no fue abordado en la litis, por lo cual tampoco se dispuso algo al respecto, tratándose de un tema ajeno al contexto de la demanda de usucapión.

b) La adjudicación aludida por William Freddy Torrez, ha sido afectada por la declaratoria de nulidad dispuesta por el Juez Segundo de Partido en lo Civil, lo cual fue reconocido por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 2 de El Alto, en cuya parte destaca que "...por efecto de la nulidad todos los actos procesales no tienen efectos legales incluido la adjudicación que dio origen al derecho propietario del codemandado Sr. William Freddy Torrez Lima...". Consideración válida en sentido de que un acto nulo es ineficaz y no trasciende a más de su mera presencia material en obrados.

c) El derecho propietario de William Torrez, producto de una venta judicial en remate, se vio debilitado al haber sido invalidado en un fallo del Juzgado, impactando en el derecho otorgado intra proceso alegado por William Torrez, y no así producto de una pretensión autónoma (demanda) porque su invalidación fue resultado de lo determinado por el mismo juez que le adjudicó el inmueble, vale decir que al haber sido celebrado en un proceso, las incidencias del mismo se hallan irremisiblemente sujetas al quehacer procesal, incluido el riesgo de una reposición y nulidad de obrados, no habiendo mediado las características que hacen a la construcción de un contrato convencional de compraventa entre particulares.

d) Respecto al agravio por supuesto incumplimiento del juez para sustanciar la recusación suscitada en su contra; en la especie, el afectado no hizo uso oportuno y en audiencia de ese medio de reclamo a lo cual corresponde precisar, que el incumplimiento de un señalamiento o en vigencia de la órbita temporal Autorizada en la norma, supone un acto imperfecto pero no vicioso, y por ende invalidable, en razón de que su relevancia es procesal y no así personal, con la aclaración necesaria de que el tiempo sobrepasado, no deberá ser excesivo.

e) El Juez cumplió con el llamado a juicio de los titulares del inmueble, merced a la naturaleza real del proceso, sin desconocer el interés de Ángel Tambo en la litis, de modo tal que su recurso fue sustanciado y concedido mediante proveído a fs. 494 de obrados.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

William Freddy Torrez Lima, al amparo de los arts. 270, 271, 272, 273 y 274 del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en la forma y fondo contra del A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo, solicitando se dicte resolución casando y/o anulando el Auto recurrido, por ser atentatorio al orden público y a la verdad material consagrada en la Constitución Política del Estado, por lo que acusa las siguientes violaciones:

Del recurso de casación en la forma.

a) Refiere que la demanda de usucapión no contempló los requisitos exigidos por el art. 110 num. 4) del Cód. Proc. Civ., que exige que la notificación con la demanda sea personal, no obstante, el A quo habría dispuesto la citación con la demanda a Pedro, Isabel, Rosalía, Florencia y Juan de la Cruz, así como a los posibles herederos de Pedro Apaza Cruz, sean practicadas por edictos, siendo que para entonces fallecieron Pedro e Isabel Llusco Choquehuanca, Pedro Apaza Cruz y Ambrosio Tambo Choque (acreedor hipotecario). Entonces, a fin de que los herederos puedan asumir defensa debió especificarse quienes tenían la acreditación de herederos con el fin de evitar vicios de nulidad, aspectos que no se valoraron por las autoridades de instancia,

quienes debieron solicitar informes al SERECI y el SEGIP, para la citación legal de los herederos en sus domicilios, como preceptúa el art. 78 del Cód. Proc. Civ.

b) Acusa al A quo de no integrar en la demanda a todos los actores principales, tal el caso del garante hipotecario Ambrosio Tambo Choque, conforme se desprende del informe de Derechos Reales, donde en el asiento 1 se consigna al acreedor hipotecario.

Aduce que la deuda hipotecaria a favor de Ambrosio Tambo Choque, continúa vigente y, al estar inscrito su derecho con gravamen hipotecario por la suma de \$us. 3.000 en la oficina de Derechos Reales, tiene necesariamente que ser demandado por el derecho de preferencia y persecución, por lo tanto, debió ser integrado a la litis por intermedio de sus herederos a su fallecimiento, y al no ser integrado a la demanda se vició de nulidad el proceso, aspecto que no fue corregido por el Ad quem.

Del recurso de casación en el fondo.

a) Refiere que el A.V. N° S-64/2019, alude que la adjudicación del inmueble en remate habría sido alcanzada por el incidente de nulidad planteado por Pedro Apaza Cruz con el Auto de 3 de marzo de 2010 que anula obrados hasta fs. 6, dentro el proceso ejecutivo incoado por el Ambrosio Tambo Choque contra los hermanos Llusco Choquehuanca.

Manifiesta que el proceso ejecutivo con Sentencia N° 73/86, ejecutoriado el 14 de noviembre de 1986, dispuso el remate del inmueble que hoy es objeto de usucapión, del cual es adjudicatario el 25 de abril de 1988 y aprobación del remate de 23 de agosto de 1988, actos dieron origen a la Escritura Pública N° 412/88 de adjudicación judicial. Veintitrés años después, se apersona al proceso Pedro Apaza Cruz y solicita nulidad de obrados bajo el argumento de que aparece en las oficinas de Derechos Reales como garante hipotecario de la obligación contraída por los hermanos Llusco. Cuando en ningún momento se le otorgó esa calidad, siendo este un argumento falaz.

El recurso de nulidad planteado por el fallecido Pedro Apaza Cruz (padre del usucapiente Agustín Apaza Canaviri), con Auto de 3 de marzo de 2010 que anuló obrados hasta fs. 6, en el proceso ejecutivo incoado por Ambrosio Tambo Choque contra los hermanos Llusco Choquehuanca, vulnera principios protegidos por la Constitución Política del Estado, en cuanto a la preminencia de la verdad material, pues es objeto de un recurso de nulidad y se encuentra en grado de apelación, a fin de inhabilitar el fallo recurrido y que con su resultado, habilita para que pueda acudir a la instancia constitucional.

b) El A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo, omite valorar las declaraciones testificales presentadas, las cuales demuestran que el demandante no se encontraba en posesión pacífica y continuada sobre el bien; asimismo, omite valorar el mandamiento de desapoderamiento de fs. 83, emitido por el Juzgado 2do. de Partido en lo Civil, demostrando la falta de posesión pacífica del inmueble, refrendada por el informe del depositario del inmueble de entonces que indicaría que Agustín Apaza Canaviri se encuentra en detención del inmueble de manera arbitraria, siendo en consecuencia la posesión de Agustín Apaza violenta y clandestina.

c) Concluye haber denunciado la colusión entre el demandante de usucapión Agustín Apaza Canaviri con el tercerista en el proceso ejecutivo Pedro Apaza Cruz, quien de manera dolosa consigue una nulidad de obrados para dar curso al proceso de usucapión y con los anteriores propietarios del inmueble; asimismo, a fs. 297, Juan de la Cruz Llusco responde en forma afirmativa al proceso de usucapión, todos ellos confabulados desde un principio quienes habrían urdido una tramoya para arrebatarle su propiedad.

Ángel Tambo Quenta, al amparo de los arts. 270.I, 271.I y II y 272 del Cód. Proc. Civ., plantea Recurso de Casación contra el A.V. N° S-64/2019 de 25 de marzo y el Auto de complementación y enmienda de fecha 15 de julio de 2019, argumentando lo siguiente:

Falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista.

Haciendo una transcripción del inciso b) del segundo Considerando, refiere que la resolución impugnada carece de justificación normativa, pues dentro el proceso ordinario de usucapión, consideran que la citación al garante hipotecario es innecesario e irrelevante, lo que evidencia una carencia de sustento legal y por ende, el documento ahora impugnado se encuentra viciado de anulabilidad, ya que infringe la garantía del debido proceso como derecho fundamental establecido en los arts. 115.II y 117.I de la C.P.E., art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta violación transgrede sus derechos en su condición de heredero del Derecho de la Garantía Hipotecaria sobre el inmueble (Ambrosio Tambo Choque), por lo que debe subsanarse tales observaciones a fin de evitar nulidades futuras.

Refiere que la resolución impugnada no posee lógica, pues considera que el derecho de persecución y preferencia de su causante, no tendría incidencia dentro la tramitación del proceso de usucapión, debido a que la demanda habría sido dirigida contra las personas que ostentan el derecho propietario del bien y no así contra personas que tuvieran el gravamen hipotecario; sin embargo, no considera que al asignar una nueva matrícula al bien materia de litigio, cancelaría la actual matrícula con los derechos del acreedor hipotecario, siendo inconcebible su exclusión de la causa. Por lo que corresponde incorporar al proceso, al nuevo propietario para que este asuma las mismas o en su defecto pueda ejecutar la garantía sin depender de a quién corresponda la titularidad del bien inmueble.

Por último, cita el A.S. N° 192/2015-RRC de 19 de marzo, pues este constituiría jurisprudencia vinculante al caso de Autos.

De la respuesta a los recursos de casación.

Agustín Apaza Canaviri, contesta el recurso de casación interpuesto por William Freddy Torrez Lima y Ángel Tambo Quenta, solicitando se declare el mismo infundado o improcedente, con costas y demás formalidades de ley.

Respecto al recurso de casación de William Freddy Torrez Lima.

De la forma.

Sobre los informes del SERECI y SEGIP para disponer la citación por edictos a los demandados, no tendría asidero legal, pues el Auto de Vista habría cumplido con lo dispuesto en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., pronunciándose sobre el pliego de agravios contenido en el recurso de apelación, aspecto que el recurrente no habría reclamado ante las Autoridades de instancia la falta de informes del SERECI y el SEGIP y, por mandato del art. 107. II y III del Cód. Proc. Civ., no puede argüir nulidad al existir una confirmación tácita de los actuados.

En cuanto el no haber integrado a la litis al acreedor hipotecario Nicasio Tambo Choque, ni a sus herederos, tampoco tendría asidero legal, dado que por el precedente sentado en el A.S. N° 04/2004 de 5 de febrero, toda demanda de usucapición debe ser dirigida contra el o los propietarios del inmueble por ser atributo y condición de legitimación en el proceso de usucapición. Entonces, por efecto del Auto de 3 de marzo de 2010, dictado dentro del proceso ejecutivo seguido por Nicasio Tambo Choque contra Juan de la Cruz Llusco y otros, dejó sin validez legal la adjudicación judicial del inmueble, Auto anulatorio que daría lugar a la legitimación pasiva en el presente proceso de usucapición de los posibles herederos de Pedro Apaza Cruz, Juan de la Cruz Llusco Choquehuanca, Pedro Llusco Choquehuanca, Rosalía Llusco Choquehuanca y Florencia Llusco Choquehuanca, razonamiento que establece que el acreedor hipotecario Ambrosio Tambo Choque, no es propietario del inmueble motivo de usucapición.

Del fondo.

Sobre la revisión del Auto anulatorio de 3 de marzo de 2010, serían argumentos considerados por el juez competente que dictó el Auto anulatorio porque el recurrente asumió defensa dentro del trámite de nulidad. En el presente proceso de usucapición, el A quo no tiene competencia para revisar el Auto anulatorio, más cuando se encuentra ejecutoriado por Auto de 24 de mayo de 2013.

En cuanto a la falta de consideración de las declaraciones testificales, el desapoderamiento y el informe del depositario, que demostrarían que la posesión no fue pacífica, estos carecerían de validez legal toda vez que el Auto anulatorio de 3 de marzo de 2010, les privó la relevancia jurídica. Además, el recurrente al citar el art. 1503 del Cód. Civ., reconoce que la forma para interrumpir el término de la prescripción mediante un decreto o acto de embargo, o por cualquier otra acción, lo que no hizo el recurrente.

Respecto al recurso de casación de Ángel Tambo Quenta.

El recurso de casación no especifica si es en el fondo o en la forma, cuando la norma procesal manda que el recurso debe ser específico, pues así lo establecen los arts. 271.I y 274 num. 3) del Cód. Proc. Civ. y, ante su incumplimiento, hace improcedente el recurso de casación.

Plantea falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, empero, la resolución de segunda instancia cumpliría de forma clara y precisa con la fundamentación y motivación que exige la ley. Añade, que el recurrente reconoce que el Auto de Vista de forma clara y precisa fundamentó y motivó en sentido de que el Auto anulatorio de 3 de marzo de 2010, establece la legitimación pasiva en el proceso de usucapición, y con ese razonamiento ambas Autoridades de instancia establecieron que el acreedor hipotecario Ambrosio Tambo Choque no es propietario del inmueble motivo de usucapición, consiguientemente carece de legitimación pasiva y en su caso, tiene la vía expedita para hacer valer sus derechos de acreedor hipotecario. De igual manera, precisa que un acreedor hipotecario solo tiene legitimación en una acción personal conforme establece el arts. 69.2) y 3) de la Ley Órgano Judicial, siendo falso el argumento de que no existiera una norma jurídica que respalde el razonamiento de falta de legitimación del acreedor hipotecario en una acción real como es la usucapición.

Manifiesta que el recurrente pretende atribuir su negligencia a las Autoridades de instancia, cuando señala que la hipoteca se extingue con la obligación principal. Empero, de los antecedentes del Auto anulatorio, el acreedor hipotecario Ambrosio Tambo Choque fue citado por edicto con la petición de nulidad y el Auto anulatorio y, previo estos trámites procesales, se dictó el Auto de 24 de mayo de 2013, declarando la ejecutoria del Auto definitivo anulatorio de 3 de marzo de 2010; entonces, considerando la fecha de la ejecutoria, el recurrente en su condición de heredero del acreedor hipotecario no reinició el proceso ejecutivo y hasta el presente, su derecho de persecución ha prescrito por mandato del art. 1507 del Cód. Civ., porque desde la fecha de la ejecutoria hasta el presente han transcurrido más de 5 años.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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, 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 estableció 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, 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 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 Constitución Política del Estado 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. Sobre la interrupción de la prescripción.

Sobre el tema se orientó en el A.S. N° 504/2013 de 1 de octubre de 2013: "La prescripción adquisitiva, conforme señala el Autor Arturo Alessandri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil.

Siguiendo a Planiol podríamos definir a la interrupción de la prescripción adquisitiva como todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Este queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de prescripción".

De lo manifestado precedentemente diremos que la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, trae la interrupción civil de la prescripción. En ese sentido producirá la interrupción civil de la prescripción, conforme prevé el art. 1503.I del Cód. Civ., una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente. En otras palabras, "produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, toda petición, toda acción hecha valer ante los Tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifestándose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo." (Arturo Alessandri R. en Tratado de Los Derechos Reales).

Respecto a lo anterior, el art. 1503 del 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 en sentido amplio que hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Sin embargo, se debe precisar que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellos que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de ellos se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

III.3. 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".

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

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

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

En este marco, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 se 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Sobre el recurso de casación interpuesto por William Freddy Torrez Lima.

En la forma.

En cuanto a la notificación por edictos de los demandados.

El recurrente acusa al Ad quem de no contemplar el art. 110 num. 4) del Cód. Proc. Civ., que exige que la notificación con la demanda sea personal, no obstante, el A quo habría dispuesto la citación a Pedro, Isabel, Rosalía, Florencia y Juan de la Cruz, así como a los posibles herederos de Pedro Apaza Cruz, por edictos, siendo que fallecieron Pedro e Isabel Llusco Choquehuanca, Pedro Apaza Cruz y Ambrosio Tambo Choque. Consecuentemente, se debió especificar previo informe del SERECI y el SEGIP, quienes tenían la acreditación de herederos y así ser citados en sus domicilios como dispone el art. 78 del Cód. Proc. Civ., a fin de evitar vicios de nulidad.

La notificación por edictos tiene por fin que sean citadas aquellas personas cuyos domicilios sean desconocidos por el demandante, o estas sean desconocidas por aquel cuando se trata de demandar a los herederos de una persona, dado que, en este último caso, la aptitud para recibir por transmisión mortis causa constituye el llamamiento de un sucesor a una sucesión determinada, llamamiento que presupone necesariamente como sustento previo la habilidad del llamado, vocación sucesoria que otorga la ley en función de determinada relación de parentesco o en mérito al vínculo conyugal, o bien, en virtud del llamado que puede realizar el causante mediante el acto de última voluntad denominado testamento; por ende, la Autoridad judicial no puede acreditar o establecer a través de informes del SERECI y el SEGIP, quienes son los herederos del causante para proceder a su notificación, por ello es que estos son llamados de forma general para que acrediten su interés legal y hagan valer su derecho respecto al causante.

En cuanto al garante hipotecario.

El recurrente acusa al A quo de no integrar a la demanda al garante hipotecario Ambrosio Tambo Choque, ya que la deuda hipotecaria continúa vigente y, al estar inscrito su derecho en la oficina de Derechos Reales, debe ser demandado por el derecho de preferencia y persecución e integrado a la litis por intermedio de sus herederos a su fallecimiento, pues al no hacerlo se vicia de nulidad el proceso.

Ángel Tambo Quenta, heredero de Ambrosio Tambo Choque, plantea el mismo agravio, por lo que se emitirá pronunciamiento respondiendo el recurso presentado.

En el fondo.

En cuanto al proceso ejecutivo.

Refiere que el proceso ejecutivo con Sentencia N° 73/86, dispuso el remate del inmueble que hoy es objeto de usucapión, siendo adjudicado el 25 de abril de 1988 y aprobado su remate el 23 de agosto de 1988, actos que dieron origen a la Escritura Pública N° 412/88 de adjudicación judicial. Veintitrés años después, se apersonó Pedro Apaza Cruz solicitando nulidad de obrados bajo el argumento de que es el garante hipotecario de la obligación contraída por los hermanos Llusco, cuando en ningún momento se le otorgó esa calidad, siendo este un argumento falaz. Añade, que el Auto de 3 de marzo de 2010 que anuló obrados hasta fs. 6 en el proceso ejecutivo incoado por Ambrosio Tambo Choque contra los hermanos Llusco Choquehuanca, vulnera principios protegidos por la Constitución Política del Estado, en cuanto a la preminencia de la verdad material, pues actualmente sería objeto de un recurso de nulidad y se encuentra en grado de apelación, a fin de inhabilitar el fallo recurrido y que, con su resultado, habilita para que pueda acudir a la instancia constitucional.

El art. 270 del Cód. Proc. Civ., establece que "I. El recurso de casación procede para impugnar Autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley." Entonces, el recurso de casación debe ser interpuesto contra los extremos resueltos en la resolución de segunda instancia, conforme orienta el citado artículo, ello en razón a que la casación es un recurso vertical donde todos los reclamos formulados deben ir orientados a observar aspectos de forma y fondo que surjan de la determinación asumida por el Ad quem, situación que no ocurre en el caso en cuestión, toda vez que los argumentos expresados por el recurrente en el presente agravio, se avocan a observar aspectos inherentes al proceso ejecutivo, lo cual hace inviable su análisis.

En cuanto a la valoración de la prueba.

Refiere que el Auto de Vista omite valorar las declaraciones testificales que demuestran que el demandante no se encontraba en posesión pacífica y continua sobre el bien; tampoco se valoró el mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juzgado Segundo de Partido en lo Civil, demostrando así la falta de posesión pacífica del inmueble, refrendada por el informe del depositario que indicaría que Agustín Apaza Canaviri, se encuentra en detentación del inmueble de manera arbitraria, siendo su posesión violenta y clandestina.

El art. 1503 del Cód. Civ., establece: "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"; resultando, que para que ese acto sea efectivo requiere que el mismo: (1) sea deducido ante un órgano jurisdiccional, (2) demuestre inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor, y (3) sea notificado a quien se quiere impedir que prescriba; enunciados que demuestran la intención de oponerse a la posesión, ya que pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión (III.2. Doctrina Aplicable).

En el presente caso, los actos a los que hace referencia el recurrente y que interrumpirían la prescripción, están vinculados al proceso ejecutivo que fue anulado, bajo ese parámetro, el Ad quem concluyó que, la "...invalidación ha sido resultado de lo determinado por el mismo Juez que le ha adjudicado el inmueble, vale decir que al haber sido celebrado en un proceso, las incidencias del mismo se hallan irremisiblemente sujetas al quehacer procesal, incluido el riesgo de una reposición y nulidad de obrados...", consecuentemente, la nulidad de ese acto se proyectó sobre los actos posteriores en virtud de la transitividad que entre ellos existe, pues "...las partes son retrotraídas a la situación o estado anterior al acto anulado"; por ende, las pruebas a las que hace referencia el recurrente, no interrumpen la prescripción.

En cuanto a la confabulación.

Concluye haber denunciado la colusión entre Agustín Apaza Canaviri y el tercerista en el proceso ejecutivo Pedro Apaza Cruz, quien consiguió la nulidad de obrados para dar curso al proceso de usucapión; asimismo, Juan de la Cruz Llusco al responder de forma afirmativa al proceso de usucapión, se establecería que todos ellos confabularon una tramoya para arrebatarle su propiedad.

El art. 1283.I del Cód. Civ., establece que "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión"; de igual manera el art. 136.I y II del Cód. Proc. Civ., determina que "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." Entonces, incumbe a las partes correr con la carga procesal de demostrar sus pretensiones y en el presente caso, la confabulación que acusa el recurrente, debió ser reclamada en su oportunidad.

2. Sobre el recurso de casación interpuesto por Ángel Tambo Quenta,

Sobre la citación al garante hipotecario.

Haciendo una transcripción del inciso b) del segundo Considerando, acusa al Auto de Vista de carecer de justificación normativa, pues el Ad quem considera que la citación al garante hipotecario es innecesario e irrelevante, lo que evidencia una carencia de sustento legal y por ende, viciado de anulabilidad, ya que infringe la garantía del debido proceso, violación que transgrede sus derechos como heredero del derecho de la garantía hipotecaria sobre el inmueble.

El recurso de apelación interpuesto por Ángel Tambo Quenta, como uno de los herederos de los bienes dejados por Ambrosio Tambo Choque, refiere que su padre es "...acreedor hipotecario del bien objeto del presente proceso contemplado en el art. 2.360 del Cód. Civ. y confiere, en este caso a sus herederos, el derecho de persecución y el de preferencia por lo cual, como parte interesada, al fallecimiento del Señor Ambrosio Tambo Choque los herederos debían ser convocados para que puedan asumir sus derechos dentro de cualquier proceso que involucre el derecho de nuestro causante". Más adelante, citando de forma textual los arts. 1388, 1389 y 1391.II del Cód. Civ., concluye que el derecho de su padre se encuentra plenamente vigente, por lo que debe ser integrado a cualquier proceso donde se implique el derecho como acreedor hipotecario; asimismo, que este derecho real no puede extinguirse vía prescripción de manera directa, sino como consecuencia de la extinción de la obligación principal; y, por último, que al no ser tomado en cuenta en el proceso judicial y al ser excluidos los derechos reales de su progenitor, por sí y por sus hermanos es que plantean el recurso de apelación.

En el punto III.1. de la Doctrina Aplicable, precisamos respecto a las nulidades procesales que "...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..."; entonces, las nulidades declaradas en exclusivo beneficio de la ley podían tener cabida en legislaciones formalistas, pero no en la actualidad, donde la regla no es destruir sin necesidad sino salvar el acto por razones de economía procesal. Consecuentemente, para que sea procedente la declaración de nulidad de un acto procesal, son requisitos básicos la existencia del perjuicio y el interés jurídico en su declaración.

Ahora bien, quien alega una nulidad procesal está en la obligación de expresar los medios de defensa que se vio privado de oponer o que no pudo ejercer con la amplitud debida; asimismo, debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable; y, por último, precisar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la nulidad que se propugna. Aspectos que Ángel Tambo Quenta no plantea en su recurso de apelación, pues no basta con citar artículos y hacer referencia al incumplimiento de formalidades, sino que debe precisarse como señalamos líneas arriba, los medios de defensa que se vio privado de oponer, el perjuicio cierto e irreparable y el interés jurídico que se pretende satisfacer con la nulidad; y al no cumplir con estos requisitos hace improcedente la nulidad solicitada.

Por último, cita el A.S. N° 192/2015-RRC de 19 de marzo, pues este constituiría jurisprudencia vinculante al caso de Autos; sin embargo, el precedente citado no es vinculante al caso de Autos, ya que hace referencia a un proceso penal por el delito de hurto agravado, y para su consideración por este Tribunal debe haber sido emitido por la Sala Civil del Tribunal de Casación.

En conclusión, corresponde a esta Autoridad rechazar los agravios planteados por William Freddy Torrez Lima y Ángel Tambo Quenta y, emitir resolución conforme 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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por William Freddy Torrez Lima y Ángel Tambo Quenta, 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.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que respondió el recurso 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, 1 de diciembre de 2020.

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

**622****Roberto Jaramillo Cruz c/ María Eugenia Flores Daza****División y Partición de Bienes Comunes****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación 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 del proceso ordinario de división y partición de bienes comunes seguido a instancia del recurrente contra María Eugenia Flores Daza; el memorial de contestación al recurso de fs. 175 a 176, el Auto de concesión de 20 de octubre; el Auto Supremo de Admisión N° 496/2020-RA de 03 de noviembre de fs. 183 a 184 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Roberto Jaramillo Cruz, por memorial de demanda cursante de fs. 55 a 58 vta., subsanado de fs. 70 a 72, inició proceso ordinario de división y partición de bienes, pretensión interpuesta contra María Eugenia Flores Daza, quien una vez citada, de fs. 86 a 87 vta., contestó a la demanda negando parcialmente la misma.

2. Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público Segundo de Familia de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia N° 402/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 112 a 114, que declaró PROBADA en parte la solicitud de división de bienes gananciales, sin costas por ser doble pretensión. En consecuencia, enunció los siguientes bienes propios y gananciales: 1) El inmueble ubicado en la Urbanización Vela Tarija, con Matrícula Computarizada N° 6.01.1.26.0002252, EE.PP. de 11 de mayo a nombre del actor Roberto Jaramillo Cruz, es un bien propio del actor. 2) La propiedad rural ubicada en Tolomosa Grande del Departamento de Tarija con título ejecutorial a nombre del titular Roberto Jaramillo Cruz de 05 de mayo de 2015 con una superficie de 0.5657 Hectáreas con Matrícula Computarizada N° 6.01.0.10.0003591, es un bien ganancial. 3) La vagoneta marca Suzuki con placa de control N° 4477 XYK registrado a nombre del actor Roberto Jaramillo Cruz de 05 de mayo de 2017, es un bien ganancial. 4) El resto de los bienes mencionados no fueron demostrados con ninguna prueba. De igual forma dispuso que en ejecución de sentencia las partes realicen la división de los mismos, para lo cual se designará perito para el avalúo respectivo.

Asimismo, el juez de la causa ante la solicitud de complementación y enmienda que interpuso la parte actora de fs. 117 a 119 vta., pronunció el decreto de 19 de noviembre de 2019 a fs. 120, declarando no ha lugar a la misma.

3. Resoluciones que, puestas en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que Roberto Jaramillo Cruz por memorial de fs. 123 a 131 vta., y María Eugenia Flores Daza de fs. 132 a 134, interpongan recurso de apelación.

4. En mérito a esos antecedentes 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, donde los jueces de alzada en lo más sobresaliente de dicha resolución refiriéndose al recurso de apelación interpuesto por el demandante Roberto Jaramillo Cruz, razonaron que de la revisión de las documentales de fs. 79 a 81, evidentemente el demandante fue dotado con el inmueble rural ubicado en Tolomosa Grande del Departamento de Tarija con una superficie de 0.5657 hectáreas mediante título ejecutorial el 05 de mayo de 2015 a título de adjudicación y no así por herencia de su padre Gregorio Jaramillo, no siendo idóneos los documentos de fs. 19 a 29 para demostrar que el referido inmueble fue adquirido por herencia, pues no consta registro o antecedente dominial que demuestre que el inmueble haya pertenecido a su padre y que ante su fallecimiento el actor haya adquirido por sucesión, por lo que el hecho de que el juez de la causa no haya otorgado un valor positivo o negativo a las pruebas de fs. 19 a 29 no incide en el fondo del proceso, máxime cuando la sentencia de primera instancia contiene suficiente motivación y fundamentación de las razones por las cuales se declaró la ganancialidad del bien inmueble citado supra. Asimismo, señalaron que en virtud a la fotocopia legalizada de fs. 68 a 69 se tiene demostrado que el vehículo marca Suzuki fue adquirido el 05 de mayo de 2017, es decir en vigencia de la unión conyugal libre (28 de febrero de 2011 a 31 de diciembre de 2017), lo que no ocurre con la hipoteca a la cual hace referencia el recurrente, pues no existe medio probatorio que acredite dicho extremo, no obstante el 20%, corresponde a una deuda adquirida del Banco Unión el 29 de mayo de 2017, es decir en vigencia de la unión conyugal, por lo que dicho pasivo debe ser dividido en partes iguales, debiendo determinarse el saldo exacto en ejecución de sentencia.

Finalmente, señalaron que la parte actora no adjuntó prueba documental idónea que demuestre la titularidad de la demandada sobre el vehículo clase automóvil con placa de control 2989 KBS y demás características contenidas en la proforma de 25 de abril de 2019, documental que no resulta idónea para acreditar la titularidad del referido bien.

Con relación al recurso de apelación interpuesto por la demandada María Eugenia Flores Daza, razonaron que en virtud a lo establecido en el art. 176 de la Ley N° 603, todos los bienes adquiridos dentro de la comunidad de gananciales una vez disuelto el vínculo conyugal deben dividirse en partes iguales, en ese sentido, el bien inmueble registrado en la Matrícula Computarizada N°6.01.1.26.0002252 a nombre del actor, ubicado en la Urbanización Vela, fue adquirido por él mediante Escritura Pública de 11 de mayo de 2011, es decir en vigencia de la unión conyugal libre de hecho, y como esta relación fue reconocida judicialmente desde el 28 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2017, este se constituye en un bien común, por lo que corresponde que ingrese a la comunidad de gananciales.

En razón a dichos fundamentos, el citado Tribunal de Apelación, REVOCÓ en parte la sentencia apelada, en consecuencia, declaró: 1) Carga de la comunidad ganancial la deuda del Banco Unión contraída por Roberto Jaramillo Cruz, debiendo determinarse el saldo deudor en ejecución de sentencia, el cual será cancelado en un 50% por cada uno de los sujetos procesales. 2) Bien ganancial al inmueble ubicado en la Urbanización Vela que fue adquirido por el actor mediante Escritura Pública de 11 de mayo de 2011 registrado en Derechos Reales en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.26.0002252 a nombre del demandante. Sin costas por la revocatoria y por existir doble apelación.

5. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de ambos sujetos procesales, ameritó que el demandante Roberto Jaramillo Cruz, por memorial de fs. 159 a 171, interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, plantea como agravios los siguientes extremos:

Acusó errónea valoración de las pruebas cursante de fs. 6 a 13 y 66, toda vez que el Testimonio N° 486/2011 de 11 de mayo de escritura pública de transferencia definitiva de una solución habitacional de interés social suscrita entre el FONVIS y el recurrente, establece que desde el año 1996 el FONVIS aprobó el proyecto habitacional "Urbanización Vela" para beneficiar a trabajadores aportantes al régimen de vivienda en la ciudad de Tarija; lo que quiere decir que muchos años antes a la declaración judicial de unión libre, el recurrente ya era aportante del FONVIS adjudicándose el inmueble el año 2007, por lo que este es un bien propio, que si bien la EE.PP es de 11 de mayo de 2011 empero este ya se encontraba totalmente cancelado con aportes realizados durante muchos años a la unión libre o de hecho.

Reclamó errónea apreciación de la prueba de fs. 19 a 29, de fs. 33 a 35 y de fs. 79 a 81, ya que el Tribunal de alzada no apreció correctamente el testimonio que contiene algunas piezas del proceso agrario de dotación seguido por Gregorio Jaramillo, padre del recurrente, donde se consigna el título ejecutorial de dotación del terreno ubicado en el Cantón Tolomosa en favor de su padre, que ante su fallecimiento este fue heredado a sus hijos tal como lo demuestra la declaratoria de herederos de fs. 33 a 35, motivo por el cual, al ser el inmueble un bien heredado, se constituye en un bien propio, pues la documental de fs. 79 a 81 fue otorgado por el INRA luego de realizarse el saneamiento simple de oficio en el Cantón Tolomosa, declarando a mi persona como propietario del predio rural, si bien fue registrado en Derechos Reales el 05 de mayo de 2015, empero no se constituye en un bien ganancial como erradamente concluyeron los jueces de alzada.

Refirió que no se consideró la prueba documental a fs. 16 como tampoco se dispuso prueba de oficio a efectos de determinar la veracidad y existencia del vehículo clase automóvil con placa de control 2989 KBS y demás características contenidas en la proforma de 25 de abril de 2019, situación que demostraría que el juez de la causa y el Tribunal de segunda instancia desconocen los principios previstos en el art. 220 inc. c) y e) de la Ley N° 603 como también los previstos en el art. 180.I de la C.P.E.

Por los fundamentos expuestos, el recurrente solicita se case parcialmente el Auto de Vista impugnado y en consecuencia se declare como bienes propios al bien inmueble con Matrícula Computarizada N° 6.01.1.26.0002252 y el predio rural adquirido mediante título ejecutorial registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 6.01.0.10.0003591; y se declare como bien común el vehículo clase automóvil con placa de control 2989 KBS.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandada María Eugenia Flores Daza, por memorial que cursa de fs. 175 a 176, responde al recurso de casación de la parte actora bajo los siguientes fundamentos:

Que el recurrente no expresa con claridad las causales de casación normadas en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., ni las disposiciones que fueron violentadas, interpretadas erróneamente o aplicadas indebidamente, error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, como tampoco presentó nuevo documento o hecho que demuestre que el juez de la causa se equivocó, por lo que el recurso de casación contendría una defectuosa fundamentación que da lugar a su improcedencia.

Que en ninguna parte del texto del memorial del recurso de casación se explica cuáles son los motivos por los cuales debe casarse el Auto de Vista recurrido y menos existe evidencia de las acusaciones ahí contenidas.

Que el Tribunal de alzada al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, obró conforme a ley atendiendo correctamente los reclamos acusados en apelación.

Por las razones expuestas solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por Roberto Jaramillo Cruz.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del régimen de la comunidad ganancial en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603.

El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza indicó que: “Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por el divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (...)”. El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin, sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado en el art. 62: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades”.

Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: “Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los intereses del hogar y de la familia...”. El Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603) en su art. 176.I establece que: “I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.”, la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan que: “Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal.”. Raúl Jiménez Sanjinés mantiene al respecto que: “Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (...). Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que, aun ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen, sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio.”, Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: “Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros”. ; en cambio, los bienes comunes según el mismo autor: “Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros”.

Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: “Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida moral y material por ello todos los bienes que se obtiene con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas”. La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos- se encuentra claramente descrito y reglamentado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la Ley N° 603 la comunidad ganancial termina: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: “II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo

separación de bienes.”. Georges Ripert y Jean Boulanger indican: “La separación de bienes destruye el régimen de comunidad que existía entre los esposos y lo sustituye por un nuevo régimen que lleva el nombre de separación de bienes. (...). La comunidad cesa a partir del momento en que es disuelta. La afectación de los bienes al interés común ya no tiene razón de ser. Desaparece al mismo tiempo el principio activo que animaba a la comunidad: ya no se puede hablar de nuevas adquisiciones realizadas en interés común. La comunidad se transforma en una simple indivisión que solo resta liquidar y dividir”. La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también– uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la C.P.E. que manifiesta: “I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”. La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio.

III.2. De la valoración de la prueba.

La valoración de la prueba para Víctor Roberto Obando Blanco es: “...el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (...) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia”.

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: “La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial”; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: “El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón”, es decir que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture– llama “la prueba como convicción”, tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero, esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el 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 párrafo 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 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”.

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

Expuestos los fundamentos que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación considerar los reclamos inmersos en el recurso de casación que fue interpuesto por la parte actora.

1. Como primer reclamo acusa la errónea valoración de las pruebas cursantes de fs. 6 a 13 y a fs. 66, toda vez que el Testimonio N° 486/2011 de 11 de mayo de Escritura Pública de transferencia definitiva de una solución habitacional de interés social suscrita entre el FONVIS y el recurrente, establece que desde el año 1996 el FONVIS aprobó el proyecto habitacional "Urbanización Vela" para beneficiar a trabajadores aportantes al régimen de vivienda en la ciudad de Tarija; lo que quiere decir que muchos años antes a la declaración judicial de unión libre, el recurrente ya era aportante del FONVIS adjudicándose el inmueble el año 2007, por lo que este es un bien propio, que si bien la Escritura Pública es de 11 de mayo de 2011 empero este ya se encontraba totalmente cancelado con aportes realizados durante muchos años a la unión libre o de hecho.

De lo descrito, se advierte que el demandante Roberto Jaramillo Cruz discrepa con el valor probatorio que el Tribunal de alzada otorgó al Testimonio N° 0486/2011 de 11 de mayo (fs. 6 a 13) y al folio real con Matrícula Computarizada N° 6.01.1.26.0002252 (fs.66), pues considera que el bien inmueble ubicado en la Urbanización Vela-Tarija, Manzano D, lote 8, por las razones expuestas supra, no puede ser considerado como un bien ganancial ya que este fue pagado en su totalidad antes de iniciada la unión conyugal libre con la demandada. En ese entendido, y con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente motivada y fundamentada, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

De la Certificación de Unión Libre emitido por el Servicio de Registro Cívico que cursa a fs. 38 concordante con el Acta de audiencia única dentro del proceso de comprobación de unión conyugal a fs. 5; se tiene plena constancia que Roberto Jaramillo Cruz y María Eugenia Flores Daza mantuvieron unión conyugal libre que inició el 28 de febrero de 2011 y concluyó el 31 de diciembre de 2017 en razón a un proceso de desvinculación judicial.

De la fotocopia legalizada del Testimonio N° 0486/2011 de 11 de mayo que cursa de fs. 6 a 13, se advierte la transferencia definitiva de la solución habitacional de intereses social N° 8, Manzano D, con una superficie de 324,00 m2. ubicada en la Urbanización Vela del departamento de Tarija, suscrita entre la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social y el Sr. Roberto Jaramillo Cruz, cuya minuta data de 28 de marzo de 2011.

Del folio real con Matrícula Computarizada N° 6.01.1.26.0002252 a fs. 66, se advierte que el bien inmueble descrito en el párrafo anterior, consigna como titular a Roberto Jaramillo Cruz, quien registro su derecho propietario el 28 de noviembre de 2013.

Conforme reza el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que todos los bienes adquiridos dentro de la comunidad de gananciales una vez disuelto el vínculo conyugal deben dividirse en partes iguales, es que los Vocales suscriptores del Auto de Vista recurrido, infirieron que al haber sido adquirido el inmueble ubicado en la Urbanización Vela por Testimonio de 11 de mayo de 2011, es decir en vigencia de la unión conyugal libre, el mismo se constituye en un bien ganancial y no así en un bien propio del demandante.

De estas puntualizaciones se advierte que el Tribunal de alzada, sin realizar una correcta e integra valoración y análisis de las pruebas documentales descritas supra, limitó su decisión a un simple examen de las fechas de vigencia de la unión conyugal en contraste con la fecha del Testimonio N° 0486/2011, omitiendo considerar que, si bien la comunidad de gananciales normada en el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que: 'Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro', empero, no menos cierto es que estos bienes se presumen comunes siempre y cuando no se demuestre que son propios de la o el cónyuge, tal como lo estipula el art. 190.I de la norma citada.

En ese entendido, y toda vez que el recurrente denuncia que el bien inmueble ubicado en la Urbanización Vela es un bien propio y no así ganancial toda vez que este fue pagado en su totalidad antes de la fecha de inicio de la unión conyugal libre, es que corresponde a este Tribunal de Casación realizar una revisión minuciosa de las documentales acusadas de erróneamente valoradas; consiguientemente, del examen del Testimonio N° 0486/2011 de 11 de mayo de transferencia definitiva de una solución habitacional de interés social, suscrita entre la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social y el Sr. Roberto Jaramillo Cruz, se advierte que este tiene inserto no sólo la minuta de transferencia definitiva de 28 de marzo de 2011, sino que, como la

cláusula tercera lo estipula, son parte integrante e indivisible de dicho contrato: el Certificado N° UT/COOR/CEDE N° 480/2011 de 23/03/2011 e Informe Técnico N° 0835/07 de 27/08/2007.

De esta manera, se observa que el Certificado UT/COOR/CEDE N° 480/2011 de 23/03/2011 con Código 20213600 consistente en una certificación de extinción de deuda, emitida por la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social, asevera que el financiamiento y/o préstamo realizado con recursos provenientes de los aportes al régimen de vivienda social, para la adquisición de la solución habitacional en Tarija, Urbanización Proyecto Vela, Manzana D, Lote 8, que fue otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda Social en liquidación mediante RES. ADM. 929-10 de 18/10/2006 a favor de Jaramillo Cruz Roberto con C.I. 1847874 Tja., fue cancelado en su totalidad conforme a lo establecido por la Ley N° 4110 art. 2, inc. b) de pago excepcional. Ahora, si bien esta certificación no otorga una fecha exacta en que el recurrente terminó de pagar el bien inmueble, sin embargo, la norma de referencia (Ley N° 4110), que tiene por objeto, entre otros, crear mecanismos que permitan a la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social recuperar los aportes adeudados al régimen de vivienda social, en su art. 2, inc. b), amplió el plazo hasta el 31 de octubre de 2010 para que los adjudicatarios y/o beneficiarios se acojan al beneficio del pago del 12,5% del saldo a capital vigente, en mora y en proceso de ejecución, como pago total del saldo de la deuda de las soluciones habitacionales y financiamiento de vivienda de interés social.

Consiguientemente se concluye que, el Tribunal de segunda instancia, al declarar como bien ganancial el bien inmueble ubicado en la Urbanización Vela, incurrió en errónea valoración de la prueba (fs. 6 a 13), toda vez que las consideraciones expuestas supra permiten concluir que el citado inmueble fue pagado en su totalidad hasta el 31 de octubre de 2010, es decir antes de la constitución de la unión conyugal libre que inició el 28 de febrero de 2011, por lo tanto, el hecho de que el Testimonio N° 0486/2011 o el registro de la titularidad de dominio en Derechos Reales daten de fechas en que se encontraba vigente la unión conyugal libre, no son suficientes para presumir la ganancialidad del inmueble, ya que de acuerdo a lo previsto por el art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge, y como en el caso de autos existe prueba suficiente que refuta esa presunción, corresponde enmendar el yerro cometido por el Tribunal de alzada respecto al inmueble ubicado en la Urbanización Vela, Manzano D, Lote 8.

No obstante, si bien el inmueble objeto del primer reclamo de casación, por las razones ya expuestas se constituye en un bien propio, empero, las mejoras que se realizaron durante la vigencia de la unión conyugal libre sí se constituyen como bien ganancial, extremo que fue reconocido por el recurrente en su memorial de demanda, por lo tanto, corresponde su averiguación y evaluación en ejecución de sentencia.

2. Como segundo reclamo, se tiene la errónea apreciación de las pruebas cursantes de fs. 19-29, fs. 33-35 y de fs. 79 a 81, ya que el Tribunal de alzada no apreció correctamente el Testimonio que contiene algunas piezas del proceso agrario de dotación seguido por Gregorio Jaramillo, padre del recurrente, donde se consigna el título ejecutorial de dotación del terreno ubicado en el Cantón Tolomosa en favor de su padre, que ante su fallecimiento este fue heredado a sus hijos tal como lo demuestra la declaratoria de herederos de fs. 33 a 35, motivo por el cual, al ser el inmueble un bien heredado, se constituye en un bien propio, pues la documental de fs. 79 a 81 fue otorgado por el INRA luego de realizarse el saneamiento simple de oficio en el Cantón Tolomosa, declarando a mi persona como propietario del predio rural, si bien fue registrado en Derechos Reales el 05 de mayo de 2015, empero no se constituye en un bien ganancial como erradamente concluyeron los jueces de alzada.

Una vez más el recurrente acusa errónea valoración probatoria, toda vez que las documentales de fs. 19 a 29 consistente en fotocopias simples del testimonio de algunas piezas principales del fenecido juicio agrario de afectación de la propiedad "Pampa la Villa del Rosario", del Cantón Tolomosa de la provincia Cercado del departamento de Tarija, donde el demandante fue Gregorio Jaramillo (padre del recurrente), así como las fotocopias simples de las piezas principales del proceso de declaratoria de herederos que interpuso Evita Jaramillo Cruz y hermanos, demostraría que el bien inmueble ubicado en el Cantón Tolomosa fue de su padre y que cuando éste falleció, sus hijos (el recurrente y hermanos) se hicieron declarar herederos, por lo que el bien inmueble no se constituiría en un bien ganancial, sino en un bien propio adquirido por sucesión hereditaria, por lo tanto el Título Ejecutorial de 05 de mayo de 2015 (fs. 79), debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 6.01.0.10.0003591 (fs. 80) que se encuentran a nombre del recurrente, no demostrarían más que un saneamiento simple de oficio que se llevó a cabo en el Cantón Tolomosa.

De acuerdo a la acusación interpuesta por el recurrente, es pertinente señalar que, conforme estipula el art. 328.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la carga de la prueba corresponde a la parte demandante y a la parte demandada conforme a sus propias alegaciones, es decir que la actividad probatoria se constituye en un deber procesal de las partes, debiendo estas valerse de todos los medios probatorios para acreditar su pretensión, motivo por el cual, las pruebas que se presenten o produzcan durante el desarrollo del proceso, deben ser pertinentes a acreditar los hechos alegados o negados por las partes y que son objeto de probanza. En esa lógica, de la revisión de las pruebas documentales acusadas de erróneamente valoradas, se tiene que lo alegado por el recurrente, de que el bien inmueble ubicado en el Cantón Tolomosa, es un bien propio por haber sido adquirido mediante sucesión hereditaria, no cuenta con prueba fehaciente e idónea que respalde tal extremo, pues el Título Ejecutorial de 5 de mayo de 2015 de fs. 79, refiere que el recurrente Roberto Jaramillo Cruz obtuvo la propiedad denominada Tolomosa Grande-

Parcela 269 con una superficie de 0.5657 Hectáreas, a título de adjudicación, derecho que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales en la Matrícula Computarizada N° 6.01.0.10.0003591, asiento N° 1 de titularidad sobre el dominio de 28 de septiembre de 2015, cuyo antecedente es el Asiento O, donde se consigna como vendedor al Estado; de ahí que, el Tribunal de alzada correctamente concluyó que el referido bien inmueble al haber sido adquirido en vigencia de la unión conyugal libre, no se constituye en un bien propio, porque si bien existen piezas procesales de la declaratoria de herederos que el recurrente y sus hermanos tramitaron ante la muerte de su padre Gregorio Jaramillo, empero no existe documental que acredite que este fue adquirido por sucesión hereditaria; por lo tanto, el reclamo acusado en este numeral deviene en infundado.

3. Como último reclamo, el demandante arguye que no se consideró la prueba documental a fs. 16 como tampoco se dispuso prueba de oficio a efectos de determinar la veracidad y existencia del vehículo clase automóvil con placa de control 2989 KBS y demás características contenidas en la proforma de 25 de abril de 2019, situación que demostraría que el juez de la causa y el Tribunal de segunda instancia desconocen los principios previstos en el art. 220 inc. c) y e) de la Ley N° 603 como también los previstos en el art. 180.I de la C.P.E.

Al respecto, conforme lo establece el art. 324 y siguientes del Código de las Familias y del Proceso Familiar, los medios probatorios tienen como finalidad acreditar o desvirtuar los hechos alegados por las partes, razón suficiente para que estos sean idóneos, pertinentes y legales, pues crearán certeza en la autoridad jurisdiccional para dilucidar aspectos contradictorios; de ahí que el momento procesal oportuno para presentar o solicitar la producción de estos en el proceso, es juntamente cuando se interpone la demanda o cuando se contesta a la contestación, ya que la prueba no presentada o no ofrecida en ese momento procesal, no podrá ser producida, introducida ni valorada posteriormente, salvo que se trate de prueba de reciente conocimiento y obtención, máxime cuando la carga de la prueba corresponde a la parte demandante y a la parte demandada conforme a sus propias alegaciones.

Realizadas esas consideraciones, en el caso de autos se tiene que cuando el recurrente interpuso demanda ordinaria de división y partición de bienes gananciales (fs. 55 a 58 vta.), con la finalidad de acreditar la ganancialidad del vehículo clase automóvil, marca Toyota tipo Aygo, con placa de control 2989 KBS, adjuntó como prueba documental pre constituida, una proforma resumida de vehículo reemplacado, que le fue extendido el 25 de abril de 2019, donde figura aparentemente como propietaria la demandada María Eugenia Flores Daza y existe un detalle de deudas que data desde la gestión 2012; no obstante, el juez de la causa, previamente a admitir la demanda, por decreto de 05 de agosto de 2019 (fs. 64), solicitó, entre otros aspectos, que el actor presente certificado de propiedad de los vehículos que menciona en su demanda, empero, éste se limitó a presentar el certificado de registro de propiedad de otro vehículo y no así del que es objeto de reclamo en el presente recurso de casación; pese a ello el juez de la causa admitió la demanda y corrió en traslado a la parte contraria pero, como no se presentó prueba que acredite el carácter ganancial del mismo, este no fue sujeto de división; criterio que fue compartido por el Tribunal de alzada, pues los vocales también consideraron que la proforma de 25 de abril de 2019 no resulta idónea para demostrar la titularidad del citado vehículo.

De estos antecedentes se advierte que el Tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado por el recurrente, no solo consideró la prueba a fs. 16 en segunda instancia, sino que esta fue correctamente valorada, ya que este documento, no demuestra de manera fehaciente la titularidad del vehículo clase automóvil con placa de control 2989 KBS, pues al margen de que este carece de firmas o sellos que le den el valor respectivo, no señala la fecha de inicio de la propiedad del actual titular, pues pretender inferir que por el solo hecho de que sobre el vehículo pesan multas e impuestos desde la gestión 2012, no resulta responsable; en consecuencia, si el recurrente, pretendía acreditar que su ex cónyuge adquirió un vehículo en vigencia de la unión libre, este debió presentar medios probatorios idóneos que acrediten tal extremo, por lo que no resulta lógico que ante su negligencia en el cumplimiento de la carga de la prueba, pretenda que los jueces de instancia soliciten de oficio las probanzas que éste debió presentar o producir durante la tramitación de la causa, máxime cuando la facultad del juez de solicitar prueba de oficio, es de carácter excepcional, por lo que no puede sustituir la carga probatoria que incumbe a las partes, pues la misma debe entenderse como una cualidad excepcional que puede (no debe) ser utilizada sobre hechos oportunamente alegados que por circunstancias ajenas a las partes no se hubiesen propuesto o producido.

Finalmente, en lo que respecta a la respuesta al recurso de casación de fs. 175 a 176, se colige que la demanda con la finalidad de rebatir los fundamentos inmersos en el recurso de casación de la parte actora, aduce que dicho medio de impugnación carece de una técnica recursiva adecuada, toda vez que no existe una debida fundamentación de disposiciones que fueron violentadas, interpretadas erróneamente o aplicadas indebidamente, error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, como tampoco existe una explicación del porqué debe casarse el Auto de Vista. Sobre el particular, corresponde tener presente que de acuerdo al nuevo orden constitucional que rige nuestro sistema jurídico, conforme a lo estipula 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 las resoluciones que diriman sus conflictos, previsión que no se reducen a una simple declaración programática, sino que materializa la vocación constitucional y el sustento del cual debe emerger la tarea de administrar justicia; por lo que el proceder de los juzgadores debe ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional.

Bajo este lineamiento se debe señalar que los reclamos formulados en casación, juegan un papel gravitante a momento de la resolución, pues esta abre materialmente la competencia de este máximo Tribunal, por lo que se debe tener prudencia en

considerar su tratamiento, lo cual supone que este recurso debe ser examinado con el rigorismo que la ley exige, empero, ello siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales establecidos en la citada norma. En ese contexto, cabe señalar que el recurso de casación de la parte demandada, cumplió con los parámetros de admisibilidad establecidos en los arts. 392 y siguientes del Código de las Familias y del Proceso Familiar, razón por la cual mereció la emisión del Auto Supremo de Admisión N° 496/2020-RA de 03 de noviembre, en donde claramente se advierte que cumple con la técnica recursiva exigida para el efecto, situación que importa la improcedencia del argumento de defensa vertido por la demandada.

Con base en todas las consideraciones corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 401.I inc. 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.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401.I inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, CASA en parte 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; en consecuencia, si bien se mantiene, probada en parte la demanda de división y partición interpuesta por Roberto Jaramillo Cruz, empero se declara como bien propio del demandante la solución habitacional N° 8, Manzano D, con una superficie de 324,00 m2., ubicado en la Urbanización Vela del departamento de Tarija, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N°6.01.1.26.0002252; de igual forma se declara como bien ganancial las mejoras realizadas en dicho inmueble, las cuales serán averiguadas en ejecución de sentencia.

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, 1 de diciembre de 2020.

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

**623****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 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, en 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 2 de octubre de 2020 cursante a fs. 502, el Auto Supremo de Admisión N°461/2020-RA, de 23 de octubre de fs.508 a 509 vta., 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, Ruth Jannet Terán Gamboa inició un proceso de nulidad de contrato, acción 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 la Sentencia N° 043/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 438 a 448, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 14 de Cochabamba, declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvencional así como 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 20 de julio de 2020 cursante de fs. 472 a 478 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada, determinación asumida en función a los siguientes fundamentos:

Que en el caso en cuestión el contradocumento se encuentra constituido en el documento aclaratorio de 26 de enero de 2001, cuyo tenor establece que el demandado Iván Terean Gamboa con la finalidad de acceder a un préstamo de dinero, solicitó a su hermana Ruth Jannet Terán Gamboa, que le hiciera el favor de suscribir una venta ficta en relación a las acciones y derechos que le corresponde sobre la casa y lote de 1076.17 m2. que le fue transferida como anticipo de legitima a todos sus hermanos, aclarando incluso que él no pagó dinero alguno por ese acto (únicamente en relación a su hermana demandante), ya que se trató de una venta ficta la contenida dentro la minuta de 19 de noviembre de 1998, precisamente la que se encuentra inserta dentro de la Escritura Publica N° 1129/98 de 01 de diciembre de 1998, cuya nulidad busca la demanda, prueba que denota la intencionalidad de las partes contratantes de crear una situación engañosa con el fin de que el ahora demandado acceda a un crédito y prueba suficiente para sustentar la nulidad de la minuta de 19 de noviembre de 1998 elevada a Escritura Pública mediante el Testimonio de 01 de diciembre de 1998. Además, precisa que la norma no exige la simultaneidad en el tiempo entre la declaración simulada y la contra declaración, pues siendo la finalidad del documento probar la apariencia o simulación de un acto, este puede ser anterior o posterior al acto simulado, por lo que el contradocumento o documento aclaratorio presentado al caso surte sus efectos plenamente a pesar de que fue suscrito de manera muy posterior.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Iván Terán Gamboa según memorial de fs. 481 a 487 vta., el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Iván Terán Gamboa se observa que este contiene los siguientes reclamos:

Cuestionó que el Poder Especial N° 350/2013, que fue otorgado por la Sra. Ruth Jannet Terán Gamboa en favor de Gustavo Guamán Terán Omonte y Licia Demydamira Ledo Torrez, fue para iniciar y proseguir el proceso de anulabilidad o nulidad de contrato ante un juzgado de Partido; pero el proceso se tramitó como sumario ante un juzgado de Instrucción, por lo que corresponde sanear la representación de los apoderados.

Que el Auto de Viista recurrido, con relación al principio de verdad material, se limitó a realizar una transcripción de jurisprudencia que ya fue copiada en la sentencia de primera instancia, por lo que existiría omisión de fundamentación respecto a la pertinencia de dicha resolución al caso concreto, motivo por el cual denuncia que el Tribunal de alzada no dio estricto cumplimiento al art. 180. I de la C.P.E.

Que la determinación de los jueces de instancia está sustentada en tres documentos; extremo que no coincide con los lineamientos constitucionales que señalan que el juez o tribunal a momento de emitir resolución debe expresar las razones en que sustenta su decisión, que debe indicar el valor que se otorga a cada medio probatorio y porqué se aplica o interpreta una norma; pues el no hacerlo conlleva privar a las partes de conocer los motivos de la decisión judicial, afectando su derecho a la defensa y por consiguiente el debido proceso.

Acusó la falta de motivación y fundamentación de las excepciones en sentencia, pues considera que el fundamento por el cual se rechazaron es huérfano de sustento.

En razón a dichos fundamentos, el recurrente solicitó se emita resolución casando el Auto de Viista recurrido.

Contestación al recurso de casación.

Expresó que no corresponde disponer nulidad alguna, debido a que todos los defectos procesales fueron convalidados; en cuanto a la valoración probatoria, sostiene que existe un contradocumento que evidencia la real intención de los contratantes siendo suficiente elemento probatorio en la presente causa.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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 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 de los de instancia el A.S. N° 240/2015, orienta que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Esta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.2. De la simulación del contrato y de la prueba de la simulación.

A ese tema el A.S. N° 1160/2015 de 16 de diciembre, ha orientado en sentido que: "Bajo ese contexto, es preciso determinar qué se entiende por simulación en términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera,

sea que carezca de todo contenido pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, apariencia que encubre la realidad, es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa, siendo –absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es –relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Corresponde también precisar que, en términos generales, “la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, esconden al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o las modalidades del negocio jurídico celebrado...” Josserand, Código Civil Carlos Morales Guillen.

Asimismo, se debe establecer cuales los requisitos para que un contrato sea simulado, en principio debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado. Otro requisito es la discordancia intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado. Finalmente debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado.

Al respecto el Código Civil en relación a la simulación, señala en su art. 543 “(Efectos de la simulación entre las partes) I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros”. Por lo tanto, la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la 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 cuanto a la valoración de la prueba en el A.S. N° 1160/2015 de 16 de diciembre se ha expresado en sentido que: “... el art. 545 del Cód. Civ., que señala: “(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros”, que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 parág. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Cód. Pdto. Civ., demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ. resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos. Por ello que, en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado”.

III.3. De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N°025 y Código Procesal Civil Ley N° 439), esto debido a la importancia que reliva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la Ley N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la Ley N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la Ley N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105. II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106. II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la Ley N° 439).

Asimismo, el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.4 De la fundamentación y motivación de las resoluciones.

El Tribunal Constitucional a través de la S.C N° 1588/2011 R, de 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 las 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del contenido del recurso de casación se evidencia una carente técnica recursiva, existiendo imprecisión en sus puntos de controversia; no obstante, dichas falencias no impiden a este Tribunal casatorio entender las problemáticas expuestas y por ende absolverlas en aplicación directa de un control de constitucionalidad, es decir, criterios y principios rectores desde y conforme al bloque de constitucionalidad, como ser el de pro actione que en materia procesal impele efectivizar juicios de favorabilidad que no impidan ni limiten el acceso a derechos o garantías constitucionales como ser el de impugnación o recurrir, caso contrario de generar obstáculos que repriman un fácil acceso a los recursos, nos encontraríamos en lo que en doctrina internacional es denominado como -recurso ilusorio-, que es repudiado por la Jurisprudencia nacional e internacional; en consecuencia, se estudiará los reclamos expuestos en casación, en principio los de forma, ya que de ser viables corresponderá anular obrados, sin necesidad de ingresar al fondo del proceso.

Por pedagogía jurídica corresponde en principio absolver el numeral 4 del recurso de casación, donde el recurrente cuestiona la falta de motivación y fundamentación de las excepciones en sentencia, ya que su fundamento para ser rechazado es huérfano de sustento.

En principio, debemos enfocar que lo reclamado por el recurrente decanta en incongruencia por falta de pronunciamiento o falta de motivación sobre un reclamo que puntualizó en su recurso de apelación; antes de incidir en lo cuestionado, corresponde preliminarmente precisar que se entiende por este instituto jurídico, es así que adoptando el criterio plasmado en el acápite III.4, se tiene que la motivación y fundamentación se constituyen en un elemento o vertiente del derecho al debido proceso que impone a las autoridades judiciales a que al momento de resolver la problemática planteada lo hagan en base a razonamientos jurídicos y fácticos, 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 no simplemente se obvia una parte estructural del fallo, sino su base esencial que permite a los justiciables entender que 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 forman 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 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.”, con la aclaración que al reclamarse incongruencia o ausencia de motivación de un fallo, es obligación del tribunal únicamente avocar su estudio a lo anotado supra, es decir si hubo un pronunciamiento sobre ese tema, y no evidenciar si la motivación elaborada es correcta o no, cual si se tratase de un reclamo de fondo.

Siguiendo el criterio doctrinario-jurisprudencial referido supra, del estudio de la sentencia se evidencia que no existe vulneración del citado componente del debido proceso, ya que sobre estas excepciones precisó: “la competencia de un Tribunal o Juez para conocer de un asunto se determina por razón de territorio, de la naturaleza, materia o cuantía de aquel y de la calidad de las personas que litigan”. Siendo esto así, el documento cuya nulidad se persigue conlleva una suma de Bs. 5.000.- y siendo inferior a Bs. 80.000. corresponde su tramitación en la vía sumaria ante un juez de instrucción en materia civil... El Código Civil en el art. 552 establece: Imprescriptibilidad de la Accion de Nulidad: “La acción de nulidad es imprescriptible”, este precepto jurídico pone en evidencia la manifiesta improcedencia de esta excepción, por lo que corresponde su rechazo”; lo citado nos permite apreciar que la sentencia se pronunció sobre las excepciones, expresando que por cuantía era pertinente su trámite ante el juzgado de Instrucción y que la acción de nulidad era imprescriptible, no existiendo la incongruencia o ausencia de motivación acusada; ahora, si el recurrente no estaba de acuerdo con el contenido de esa argumentación o disienta con su criterio, no debió reclamar falta de motivación o incongruencia, sino errónea valoración de la prueba o indebida interpretación de la Ley, por tanto su reclamo en este punto es infundado.

En el numeral 1, el impugnante cuestiona, el Poder Especial N° 350/2013, que otorga Ruth Jannet Terán Gamboa en favor de Gustavo Guamán Terán Omonte y Licia Demydamira Ledo Torrez, ya que de dicho poder se observa que el mismo fue conferido para iniciar y proseguir el proceso de anulabilidad o nulidad de contrato en relación con el inmueble que les asiste, ante el juzgado de Partido, pero el proceso se tramitó como sumario ante un juzgado de Instrucción, entonces corresponde sanear la representación de los apoderados.

Para ser más precisos, lo controvertido tiene como problema jurídico de carácter incidental, el hecho que el Poder Especial N°350/2013, otorgaba facultades para que la causa sea tramitada ante un juzgado de Partido y no de Instrucción; es decir, que la finalidad pretendida es revisar actuados procesales y por ende la nulidad procesal. Al respecto, debemos enfocar que de acuerdo al principio de progresividad este Tribunal asumió como parámetros de estudio y aplicación del instituto de la nulidad procesal, el régimen de los principios universalmente reconocidos como son legalidad, convalidación, preclusión conservación de actuados y uno de los más importantes acorde a la doctrina moderna el de trascendencia o entendido por la jurisprudencia constitucional como relevancia constitucional, principio, este último, que orienta que toda nulidad debe ir dirigida a un fin esencial y primordial del proceso, es decir que, advertido el defecto procesal y bajo un criterio de previsibilidad la autoridad deberá evidenciar, si corrigiendo el defecto procesal o debido proceso, la causa ha de sufrir alguna modificación en el fondo, caso contrario la nulidad simplemente responderá a meros pruritos formales, lo cual no responde al nuevo modelo constitucional de derecho (neoconstitucionalismo) que tiene como principios rectores el de justicia pronta oportuna y sin dilaciones, donde la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal, sino la solución al conflicto jurídico de manera eficaz y eficiente, por cuanto la nulidad debe ser asumida y entendida como una medida de ultima ratio cuando se evidencia vulneración material al derecho a la defensa y bajo el enfoque de la relevancia constitucional.

En base al citado criterio podemos afirmar que lo acusado no corresponde a una causal de nulidad, debido que lo ahora observado no fue reclamado a lo largo del proceso vía incidente u excepción, ni en apelación, lo cual implica que los estadios procesales oportunos para ser controvertido ya precluyeron, además, que con ese actuar han dotado de plena eficacia jurídica cualquier defecto procesal; asimismo, bajo la óptica del principio de trascendencia o relevancia constitucional, dicho defecto procesal no repercute ni tiene incidencia en el proceso, sobre todo cuando actualmente no existe la distinción entre jueces de instrucción o partido, habiendo asumido todos la calidad de Jueces Públicos, entonces resulta irrelevante pretender una nulidad por este defecto procesal.

Los numerales 2 y 3, como problemas jurídicos de fondo son coincidentes en sus argumentos debido a que cuestionan la valoración de la prueba bajo el enfoque de verdad material realizada por los jueces de instancia, además de una inexistente valoración probatoria, porque las resoluciones de grado simplemente se sustentan en tres elementos probatorios; 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 interpretar 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, entonces al ser coincidentes los reclamos bajo el principio de concentración que en argumentación jurídica permite englobar su estudio, se pasa a su estudio en un solo argumento con la finalidad de evitar spendio de argumentos que harán inentendible la resolución.

Tomando en cuenta que el problema jurídico a estudiar decanta en observar los tipos de valoración probatoria ateniendo a una simulación, es menester realizar algunas precisiones como definir cuáles son los métodos de valoración probatoria asimilados por la materia.

Nuestro ordenamiento Jurídico con mayor énfasis adoptó la tesis de la valoración razonada, prudente criterio o sana crítica, pues en su articulado 145.II el Cód. Proc. Civ., describe que: "Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las pruebas producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio...", si bien la interpretación sistematizada de la norma nos impulsa a efectivizar este método, no obstante, tampoco se desplazó o desconoció el sistema de la tasa legal o prueba tasada, que se encuentra aún vigente en la segunda parte del mencionado precepto legal (art. 145.II), cuando alude: "...salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta", e incluso implementó un nuevo sistema de valoración probatoria, como ser el de la realidad cultural, empero, para una coherente argumentación jurídica corresponde puntualizar las siguientes precisiones, como dijimos en el sistema de la tasa legal, el ordenamiento jurídico de forma antelada consigna el correspondiente valor probatorio a los medios de prueba no dando cabida al juzgador a generar un criterio interpretativo, valorativo o de ponderación con otros elementos, a contra posición de la tasa legal se tiene el sistema de la libre convicción, donde el juzgador encuentra una total libertad para valorar los medios de convicción, sin restricciones o ataduras establecidas en la Ley, sin embargo, como un sistema intermedio nace el prudente criterio o sana crítica que será analizado más adelante, y como nuevo sistema el art. 145 del citado cuerpo procesal civil en su parte in fine, alude la de realidad cultural que nace como emergencia del actual sistema constitucional (neoconstitucionalismo), resultando política de Estado el respeto a la identidad cultural y todo lo que ello conlleva desde su propia cosmovisión, o sea, tiene como esencia analizar las pruebas de acuerdo al entendimiento de las personas o desde la perspectiva del lugar donde se efectuó o realizó (cosmovisión) el mecanismo de prueba con la finalidad de llegar a una realidad o verdad material, sistemas que también eran reconocidos por el Procedimiento Civil.

Ahora, sobre la sana crítica, en un sentido amplio es el arte de juzgar atendiendo a la verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la experiencia, la equidad y las ciencias, para alcanzar la certeza sobre la prueba que se produce, ahora este método de valoración encuentra su apoyo en principios que regentan la lógica y en reglas de la experiencia, entre los principios tenemos: 1) El principio de identidad, se sustenta en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; esto es que una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma. 2) El principio de contradicción, se sustenta en la fórmula de que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo. 3) El principio de tercero excluido, se formula estableciendo que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera, no pudiendo existir una tercera opción. 4) El principio de razón suficiente, donde nada nace por sí, sino que tiene un fundamento razonable o racional. En cuanto a la máxima de la experiencia la doctrina de forma preponderante refiere que más allá de los principios básicos, el juzgador no puede dejar de ser una persona y como tal se ve influenciado o informado por todo lo que le rodea, o sea por el sentido común que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos, son parámetros básicos que permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados.

Teniendo claro los sistemas de valoración probatoria, corresponde realizar una precisión sucinta de lo que entendemos por la figura de la simulación, de esta manera se tiene que dentro del tráfico jurídico diario se realizan negocios de carácter jurídico donde el normal trámite de los mismos reflejan una coincidencia entre la voluntad de las partes con la materialización del acto; empero, cuando esta coincidencia se quebranta deliberadamente brota la figura de la simulación, en términos jurídicos debemos entenderla como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido (pura apariencia), o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, siendo –absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es –relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Ingresando a los mecanismos de prueba aceptados para este tipo de acción (simulación), es menester traer a colación lo expresado en el art. 545 del Cód. Civ., que señala: “I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros”, la normativa en materia probatoria nos establece dos supuestos hipotéticos, por tratarse de: 1) un acto reclamado por las partes suscribientes o 2) por un tercer ajeno al negocio jurídico, distinción que posee sindéresis jurídica o su justificación razonada, porque en el primer supuesto cuando el acto es reclamado por las partes contratantes, se debe tener en cuenta que los suscribientes al realizar de forma conjunta y planeada un acto simulado, se entiende que también pudieron o tomaron los recaudos para proteger sus intereses a través de lo que se denomina como contradocumento, donde se plasma la real intencionalidad y claridad de la voluntad de los suscriptores, criterio exteriorizado a través de varios Autos Supremos donde se expresó “que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 pará. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código, pues la declaración contenida en el expresa la real intencionalidad y la claridad de la voluntad de las partes en el negocio jurídico simulado y constituye ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., entendimiento que resulta claro por los alcances que conlleva el contradocumento”.

Esta Sala Especializada del Tribunal Supremo dentro del marco de progresividad y dinamicidad en sus fallos, en pleno ejercicio de la función uniformadora (vertical y horizontal) exteriorizó la otra posibilidad probatoria reconocida en el ordenamiento jurídico interno para los casos de simulación reclamada por las partes contratantes, es decir, cuando exista -otra prueba escrita-, entendimiento surgido para los casos donde por uno u otro motivo no existe el contradocumento, no obstante para generar seguridad jurídica en los actos Jurídicos válidos este -u otro documento por escrito- no podía ser cualquier documento, sino que para formar convicción como medio probatorio debía contener ciertos requisitos para ser catalogado como tal, es así que en ejercicio de esa función (uniformadora) en el A.S. N° 235/2018 de 4 de abril, este Tribunal desarrollo de forma detallada cuáles son esos requisitos que deben analizarse por el titular de la función jurisdiccional, en síntesis se refirió que son aquellos documentos que contengan elementos que puedan deducir una situación de simulación que hagan verisímil el hecho litigioso, para ello necesariamente (1) debe ser suscrito por los mismos contratantes, (2) debe ser de la misma fecha o posterior a la del documento controvertido y (3) en su contenido los contratantes implícitamente (no de forma expresa) desconocen los alcances de lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, medio probatorio que tiene sus límites establecidos en la norma.

Conforme a lo glosado cuando los contratantes impugnen el contrato acusado de la simulación, los medios probatorios aceptados por la normativa sustantiva de la materia son el contradocumento u otro documento por escrito, limitante que tiene por finalidad no generar incertidumbre en los negocios jurídicos realizados, empero el mismo entendimiento no resulta aplicable cuando la simulación sea acusada por terceros ajenos al contrato, pues en este caso se aplica un criterio totalmente disímil aceptándose todos los mecanismos reconocidos por ley, así lo determina la primera parte del art 545. I del Cód. Civ., amplitud de criterios que merece un estudio previo que nos dará luces de los mecanismos probatorios vitales desde la óptica de la doctrina y la jurisprudencia comparada.

Al respecto Acuña Anzorena, generando un cuadro de comparación y justificando la amplitud probatoria para terceros precisa que “cuando se pretende probar la simulación de un Contrato o de un acto jurídico por una de las partes que concurrieron a su celebración,

dijimos, no es injusto, ni ilógico exigirle la prueba única de contradocumento, desde que en su mano estuvo procurárselo, más, cuando quienes la alegan son terceros, extraños al mismo, la ley no sería lógica ni justa si de ellos exigiese prueba pre constituida (...) de ahí que quienes la empleen, usen toda clase de precauciones a fin de no ser descubiertos, o al menos, que, de ser lo, no pueden probarla aquellos contra quienes se la llevó a cabo. Es precisamente por la forma en que se la realiza, por el misterio con que se la rodea, que los terceros jamás podrían suministrar su prueba si les exigiese como a las partes, un contradocumento”.

Otros autores de la casta de Ferrara aclarando que se entiende por terceros manifiesta que son: “todos aquellos que no han tomado parte en el contrato simulado y no deben sufrir legalmente sus efectos; es decir, que no son partes contratantes, ni herederos de estas o sus representantes”. Líneas siguientes sobre la prueba para terceros incide: “respecto a terceros por consiguientes, ajenos a la simulación, la prueba no sufre restricciones; todo medio de prueba es admitido para descubrir la apariencia o falsedad del contrato por el cual reciben un daño presente o la amenaza de otro futuro. No sería justo, en efecto prohibir a los terceros la prueba testifical o de presunciones, puesto que se hallan siempre en la imposibilidad de procurarse una prueba escrita de la ficción llevada a cabo por otros sin su conocimiento”, un estudio simple de la norma y de la doctrina nos permiten concluir, el por qué la acción de simulación intentada por terceros acepta todos los mecanismos de prueba permitidos por Ley, ello radica en que las partes contratantes al tener la intención de realizar un negocio jurídico simulado (con causa simulandi) con la finalidad de generar perjuicio a un tercero por ese acto inexistente, (los suscribientes) procuraran ocultar cualquier evidencia de la existencia de aquel acto o en caso de que sea advertido toman cuidado en ocultar cualquier indicio de una posible simulación, dificultando la posibilidad de recolectar medios probatorios o en su defecto su obtención será mínima, en el entendido que el demandante debe acreditar la (causa simulandi), discordancia entre la voluntad real y la declarada en el acto jurídico, es por ese motivo que la doctrina y la jurisprudencia comparada han dado realce a las presunciones como mecanismos probatorios para lograr poner de manifiesto la simulación invocada por un tercero.

En ese sentido la Jurisprudencia comparada (España), estima: “El problema de la simulación es la prueba de la misma; las propias partes, al ir de común acuerdo, no siempre dejan pruebas o, al menos, indicios claros de su presencia, por lo que normalmente será preciso acudir a la prueba de presunciones (así lo expresa la sentencia de 11 de febrero de 2005). Ello, en el bien entendido que la simulación, como ha reiterado la jurisprudencia, es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del juzgador de instancia. Así lo dicen las sentencias de 31 de diciembre de 1999 , 6 de junio de 2000 , 17 de febrero de 2005 , 20 de octubre de 2005 , que coinciden en afirmar: “ la doctrina jurisprudencial ha declarado que es facultad peculiar del Juzgador de instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los que ha de basarse la declaración de existencia de la causa o de su falsedad o ilicitud igualmente, la simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del Juzgador de instancia”. (STS 225/2012, 4 de Abril de 2012).

La Jurisprudencia argentina en el caso caratulado “VACA NARVAJA, Guillermo c/ KRAAN, Germán Alfredo Martín - Ordinario - Simulación - Fraude - Nulidad. EXPTE N° 1659470/36”, orientó: “La cuestión relativa a la prueba en conflictos como el que aquí se ventila, tiene distintos matices, sin embargo, no puede perderse de vista que la prueba del acto ficticio tiene como objetivo demostrar la inexistencia de causa -en la simulación absoluta- o la virtualidad de otra causa cuando es relativa (arts. 956 y 958 Código Civil). En lo tocante a este punto adquiere particular relevancia la circunstancia relativa a los sujetos entre quienes se instaura la acción. La hipótesis de autos es realmente atípica: lo común es que la acción de simulación se deduzca por un tercero perjudicado por el acto aparente; lo excepcional es que se instaure entre los mismos otorgantes del acto; si bien el Digesto de Fondo no es explícito sobre el tema, la norma del art. 960 y la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia así lo aceptan. El criterio rector en la materia está dado por la prueba que debe producirse en tales casos: mientras que en la simulación deducida por terceros damnificados, la apreciación de la prueba debe estar presidida por un criterio elástico y amplio (pues nadie documenta su propia torpeza) cuando la simulación se entabla entre las partes el criterio de apreciación -a contrario de los sugerido por el apelante en el primer agravio, ver fs. 717 vta- es exactamente opuesto: la prueba debe ser terminante e inequívoca. Así se ha pronunciado la jurisprudencia “. el carácter simulado debe surgir inequívocamente de la prueba y la “causa simulandi” de presunciones no equivocas. Si hay dudas debe decidirse que no hubo simulación (CNCivil, Sala II, 1997/09/29, La Ley 1998-D. 116).

Teniendo en claro que en la simulación por terceros resulta preponderante las presunciones como medio elemental de prueba por la naturaleza del caso, nuestro ordenamiento Jurídico si bien reconoce las (presunciones) legales y las judiciales en esta última el art. 1320 del Cód. Civ., enfatiza que este tipo de presunciones (Judiciales) se dejan a la prudencia del juez y sólo admiten las que sean graves, precisas y concordantes, entonces para el caso de la simulación estas presunciones deben ser de tal magnitud que puedan llevar al convencimiento pleno y preciso que ha existido la simulación contractual (causa simulandi), sobre los parámetros a ser tomados en cuenta los doctrinarios antes expuestos y otros, hacen cita de un serie de puntos o supuestos entre los más resaltantes tenemos: a) Vínculos de afecto entre los contratantes, b) Inexistencia de causa en el contrato, c) Imposibilidad económica del adquirente, d) La cuantía del bien enajenado, e) Cambio en el patrimonio del vendedor, f) Falta de ejecución material del contrato, g) Contemporaneidad del contrato simulado con el acto al cual se pretende perjudicar y otros, pues al no existir un mecanismo de prueba preciso el juzgador se puede valer de todos los medios posibles, sin embargo cabe precisar y poner en claro que no basta con que se aperciba simplemente uno de los supuestos anotados, para tenerse por probado, al contrario debe llegarse a una certeza plena y no una simple conjetura, por eso los citados supuestos son simplemente parámetros

que ayudaran a llegar a ese cuadro de convicción, sobre todo si conforme a la carga dinámica de la prueba, ciertos presupuestos necesariamente deberán ser probados tanto el demandante y otros por la demandada.

Teniendo en claro la premisa fáctica que sustenta el presente punto, corresponde precisar los fundamentos de la demanda para determinar el elemento probatorio idóneo y si este cursa en obrados.

Ruth Jannet Terán Gamboa, en su demanda de nulidad refiere que sus padres Aurelio Terán Herban y Nicasia Gamboa, en fecha 25 de febrero de 1998, conforme al Testimonio N° 836/96 de protocolización con orden judicial de la transferencia de un casa y lote de terreno que forman un solo cuerpo, dan en calidad de anticipo de legitima, transfiriendo a sus hijos Emma, Iván, Johnny, Grover Alberto, Rosse Mary, Ruth Jannet, Wilson Riuri y Henry Terán Gamboa, el bien ubicado en la calle Anzaldo y Av. de la Fuerza Aérea de la zona sud, donde la casa tiene una superficie de 655.87 m2. y el lote de terreno de una extensión superficial de 420.20 m2. haciendo un total de 1.076.17 m2., pero la demandante conjuntamente con su hermano Grover Alberto, transfieren sus acciones a favor de Iván Terán Gamboa, conforme reza del Testimonio de 1 de diciembre de 1998, apareciendo como dueño de 3/8 partes en acciones y derechos; pero, posteriormente se suscribió el documento aclaratorio de 26 de enero de 2001 reconocido ante notaria de Fe Pública, donde declaran que la venta era ficta, porque no se pagó ningún monto económico, documento que a su criterio acredita la venta simulada de acuerdo al art. 545. II del Cód. Civ., por lo que solicita la nulidad del documento inserto en el Testimonio N° 1129/98 de 1 de diciembre; pretensión que fue negada en todos sus extremos por la parte demandante.

Sobre este tópico los jueces de grado declararon probada la pretensión, en el entendido que el documento de 26 de enero de 2001 constituye un contradocumento conforme al art. 545. II Cód. Proc. Civ.

En base a los argumentos jurídicos y precedentes del proceso, se evidencia que no existe una inadecuada valoración probatoria, si bien como se expuso supra debe existir una valoración conjunta de todos los elementos probatorios, esta se la realiza para determinar cuáles son los medios relevantes en la causa, y tratándose de un proceso de simulación en base al art. 545. II del Cód. Civ., es decir suscrito entre partes el elemento probatorio gravitante y relevante para la causa es el contradocumento, donde se manifiesta la real voluntad de las partes ante el negocio simulado, resultando irrelevante cualquier otro medio de prueba, sobre todo si dicho contradocumento no fue declarado nulo. En el sub lite, conforme han referido de manera correcta los jueces de instancia, el documento aclaratorio a fs.10, claramente posee la característica de ser un contradocumento que establece la real intención del negocio jurídico otorgado en el Testimonio N° 1129/98, pues la citada literal (fs. 10) en su cláusula primera deduce: "Iván Terán Gamboa (...), de mi libre y espontánea voluntad, con la finalidad de viabilizar trámites administrativos para la obtención de préstamo de dineros, solicite a mi hermana Ruth Jannet Teran Gamboa me hiciera el favor de suscribir a favor mío una venta ficticia, con relación de sus acciones y derechos que le corresponde sobre una casa y un lote con una extensión total de 1.076.17 m2., aclaro que no pague dinero alguno, por tratarse de una venta ficta; minuta suscrita en fecha 19 de noviembre de 1998..."; es decir, que su contenido claramente refleja que la venta efectuada era ficta, entonces este resulta ser el elemento probatorio de carácter esencial establecido por ley, resultando insustancial cuestionar su fecha de emisión o ejecución, más aun si al no ser declarado nulo goza de plena eficacia jurídica, por cuanto cualquier otro medio de convicción como se expuso, es menos gravitante, porque para generar certeza en los negocios jurídicos, y estos no sean cuestionados de nulidad, el legislador con buen tino precisó como único medio de prueba para su acreditación el contradocumento, donde se pone de manifiesto la real intención de los contratantes, lo cual aconteció en el caso de autos, por lo que el reclamo acusado en los numeral 2 y 3, deviene en infundado.

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 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. 481 a 487 vta. interpuesto por Iván Terán Gamboa contra el Auto de Vista de 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. Con costas y costos.

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

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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

**624****Luis Adolfo Suxo Ticona y Otra c/ Amílcar Ervin Vega Orellana****Cumplimiento de Obligación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Amílcar Ervin Vega Orellana (fs. 190 a 196), contra el Auto de Vista N° S – 186/2020 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 186 a 188), en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Luis Adolfo Suxo Ticona y Raquel Laura Bustillos en representación de Rene Eduardo Bustillos Mallea contra el recurrente; la respuesta (fs. 197); el Auto interlocutorio de concesión de recurso de 21 de septiembre de 2020 (fs. 198 vta.); el Auto Supremo de Admisión N° 455/2020 – RA de 19 de octubre (fs. 204 a 205); todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Luis Adolfo Suxo Ticona y Raquel Laura Bustillos en representación de Rene Eduardo Bustillos Mallea, al amparo de los arts. 100, 152 y 1297 del Código Civil (Cód. Civ.) y 362 y 110 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), interponen demanda ordinaria de cumplimiento de obligación, solicitando a la Autoridad Judicial ordene al demandado, suscriba Minuta de Transferencia del lote de terreno ubicado en la Urbanización San Luis, signado con el N° 9 – B, Manzana 0 y una superficie de 138 m²., registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0158867, pretensión que es planteada con los siguientes argumentos:

Refieren que el 11 de abril de 2011, suscribieron con Amílcar Ervin Vega Orellana, un contrato privado de Compraventa de un bien inmueble, sobre el cual acordaron la suma de \$us. 31.000,00. A la suscripción, se habría adelantado \$us. 26.000,00, acordando que el saldo restante se pagaría cuando el vendedor elabore la minuta de transferencia y se haga entrega de los títulos de propiedad en el plazo de un mes. Posteriormente, mediante documento de 14 de febrero de 2012, reconocido en sus firmas y rubricas ante Notario de Fe Publica, de mutuo acuerdo se canceló el saldo de \$us. 5.000,00, recibiendo la totalidad de la suma acordada en el documento privado.

El vendedor Amílcar Ervin Vega Orellana, incumplió el compromiso de firmar la minuta de transferencia y por el contrario, realizó cobros adicionales al monto antes pactado. Asimismo, manifestó que ante el Juzgado Publico Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de El Alto, se anotó preventivamente el inmueble (fs. 25 a 28).

Amílcar Ervin Vega Orellana, no comparece al proceso, disponiendo el Juez de la causa por auto de 28 de febrero de 2018, designar al abogado Iván Vera Lozano como defensor de oficio, quien por el escrito presentado 13 de abril de 2012 (fs. 109), refiere que tratara de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de su defendido y que hará lo posible para que el demandado conozca la acción y asuma defensa. No obstante, el demandado purga rebeldía y se apersona al proceso con el escrito de 3 de julio de 2018 (fs. 146), manifestando no haber tenido conocimiento del proceso y solicitando audiencia de conciliación.

Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de El Alto, se emitió la Sentencia N° 352/2018 de 5 de julio, que declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de obligación (fs. 162 a 165), disponiendo que Amílcar Ervin Vega Orellana, cumpla con la obligación asumida en los contratos de 11 de abril de 2011 y 14 de febrero de 2012, debiendo suscribir la minuta de transferencia de compraventa del lote de terreno y una vez efectuado, entregar los documentos originales a Rene Eduardo Bustillos Mallea.

Impugnado el fallo de primera instancia, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-186/2020 de 20 de marzo (fs. 186 a 188), resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 352/2018 de 5 de julio, con costas y costos al apelante, bajo los siguientes fundamentos:

A los agravios 1, 3, 4 y 6.

De los contratos de 11 de abril de 2011 y 14 de febrero de 2012, se tiene que el precio de venta del lote de terreno en acciones y derechos en un 50%, fue acordado en la suma de \$us. 31.000, monto según el último documento y corroborado por la declaración del demandado Amílcar Ervin Vega Orellana, hubiera sido cancelado, pruebas que cuentan con la eficacia probatoria dispuesta por el art. 1297 del Cód. Civ.

Al agravio 2.

El demandado se apersonó al proceso purgando rebeldía y solicitó conciliación, sin observar en su primera intervención ni en la audiencia complementaria, la nulidad de la citación que le fue efectuada, ni la vulneración de derechos y garantías constitucionales, por cuya actitud procesal todas las actuaciones han sido convalidadas.

Al agravio 5.

El artículo aludido por el recurrente (613 del Cód. Civ.) no tiene aplicación al caso concreto, en razón a que no se trata de cosas de venta habitual por el vendedor, además que conforme a los documentos de fs. 6 y 8 se encuentra determinado en forma expresa el precio de venta.

Al agravio 7.

El artículo aludido por el recurrente (639 del Cód. Civ.), tampoco tiene aplicación al caso concreto en razón a que se tiene acreditado el pago del precio acordado entre partes que corresponde a la suma de \$us. 31.000, el que ha sido cancelado.

Al agravio 8.

La sentencia no solo consideró el documento a fs. 6, sino también el documento de fs. 8, los cuales no fueron observados ni rechazados, siendo valorado conforme al art. 1286 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Amílcar Ervin Vega Orellana, interpone recurso de casación contra del A.V. N° S-186/2020 de 20 de marzo, solicitó se case el auto recurrido, declarando improbadamente la demanda y se disponga la resolución de la venta por falta de pago del precio, por lo que acusó las siguientes violaciones:

Sobre el punto 1ro.

Haciendo referencia a los documentos de 11 de abril de 2011 y 14 de febrero de 2012, estos fueron suscritos en diferentes fechas por motivos del saneamiento de la documentación y regularización de su derecho propietario y, la suma de \$us. 31000, expresada en ambos documentos sería una suma ficticia, haciéndose constar en ambos documentos por acuerdo entre partes de manera verbal, pues para la compra y venta del citado inmueble se acordó la suma de \$us. 60.000, suma de dinero que debía ser cancelada a la firma de la minuta correspondiente, conforme lo establecido en la cláusula "Sexto" del documento de 14 de febrero de 2012, que cita: "...El Vendedor se compromete a firmar los documentos que sean necesarios en el momento que los compradores terminen de cancelar la suma de referida en la cláusula quinta, toda vez que el lote de referencia objeto de la presente documento está en proceso de pago..."; extremo que no fue valorado y tomado en cuenta en la Sentencia y no como se hizo constar de manera ficticia en el documento de 14 de febrero de 2012, la cancelación de \$us. 5000, cláusula que se encontraría errada, y que es aprovechada de manera falsa y desleal para presentar la demanda de cumplimiento de obligación señalando haber cancelado la totalidad de lo convenido, cuando nunca se canceló los \$us. 60.000 que fue convenido en forma verbal.

Añadió, que gracias a que no fue notificado de forma personal con la demanda, no se le dio la oportunidad de contestar la demanda en forma personal, tampoco se le brindó la oportunidad de presentar y ofrecer prueba y demostrar lo afirmado en su escrito, vulnerando el debido proceso, la igualdad entre las partes y el derecho a una justicia pública y transparente, ya que consta en obrados que no se constituyeron a todos los domicilios reales que se consignaron en las certificaciones emitidas por el SERECI y el SEGIP, pues solo se constituyeron al domicilio ubicado en el callejón Luciano Alcoreza N° 50 de la zona Villa Nuevo Potosí de la ciudad de El Alto que consta en la certificación del SEGIP y no así al domicilio consignado en la certificación del SERECI que consigna el domicilio ubicado en San Luis Daza N° 650 de la ciudad de El Alto; entonces, no se habría agotado todos los recursos para su notificación, disponiéndose la notificación por edictos.

Asimismo, el abogado de oficio no se esforzó por defenderlo y al contrario perjudicó su defensa, pues debió percatarse de la lectura del documento base y señalar que el demandante debía aclarar si cancelo o no la suma de dinero que hace referencia la cláusula SEXTA del documento de 14 de febrero de 2012.

Señaló que maliciosamente el demandante hace ver que pagó la totalidad de lo convenido, siendo que a la fecha el monto de \$us. 31.000, no es el acordado, siendo el monto total el de \$us 60.000, por lo que René Eduardo Bustillos Mallea actuó de forma desleal, beneficiándose con el despojo de su patrimonio.

Sobre el punto 3ro.

Infiere que el punto c) del Considerando IV de la Sentencia, el art. 584 del Cód. Civ. no fue interpretado de manera justa, clara y precisa, ya que en la cláusula denominada "Sexto" del documento de 14 de febrero de 2012, se expresó lo siguiente: "...El Vendedor se compromete a firmar los documentos que sean necesarios en el momento que los compradores terminen de cancelar la suma de referida en la cláusula "Quinta" toda vez que el lote de referencia objeto de la presente documento está en proceso de

pago...”; extremo que no fue valorado, puesto que si bien no se tiene claro cuál era el monto que el comprador debía cancelar, debe entenderse que dicha cláusula se la insertó con el convenio verbal de \$us. 60.000, el cual debe ser cancelado por René Eduardo Bustillos Mallea, para que acceda a firmar la minuta correspondiente y entregue toda la documentación original, siendo esta la interpretación que no se consideró en la sentencia objeto de apelación.

Sobre el punto 4to.

Haciendo referencia al art. 397 del Código Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.) y el documento de 14 de febrero de 2012, señaló que este no fue valorado de forma correcta, ya que el demandante no terminó de cancelar lo adeudado por la compra y venta del lote de terreno que se comprometió a transferir, lo que violenta el debido proceso previsto en el art. 115. II de la C.P.E., asimismo, se le estaría privando el derecho reconocido en el art. 56. I de la C.P.E., ya que se le priva del derecho a la propiedad privada e individual pues se le pretende despojar de su patrimonio sin efectuarse el pago de los \$us. 60.000.

Sobre el punto 6to.

Invocó el art. 636 del Cód. Civ., señalando que René Eduardo Bustillos Mallea no dio cumplimiento a la cláusula sexta del documento de 14 de febrero de 2012, por el cual se acordó de forma verbal cancelar la suma total de \$us. 60.000 por concepto de la compra y venta del lote de terreno. Añadió, que el Auto de Vista se limitó a realizar una cita de los arts. 450, 519, 568, 614 y 636 del Cód. Civ., señalando que el monto acordado en la suma de \$us. 31.000, fue corroborado por mi persona y para esto toma en cuenta el acta de audiencia complementaria de 5 de julio de 2018, donde ofreció la devolución de los \$us. 31.000 recibidos, acreditándose así que la suma fue acordada en ese precio, hecho que sería totalmente bizarro, toda vez que no se analizó los documentos cuestionados y la conciliación donde hizo constar que el precio verbalmente acordado fue la suma de \$us. 60.000 y, que devolver la suma de \$us. 31.000 no acredita que la venta haya sido concluida en ese precio, por lo que este aspecto no es objetivo al basarse en lo expresado en conciliación privándosele su derecho propietario con esta incongruente decisión.

Respecto del punto 2.

El recurrente señaló no haber sido notificado en forma personal con la demanda, privándosele de la oportunidad de contestar la demanda en forma personal, tampoco se le dio la oportunidad de presentar y ofrecer pruebas para demostrar que se acordó la Compraventa del lote de terreno en la suma de \$us 60.000 y no así \$us 31.000; dado que no se constituyeron a todos los domicilios reales consignados en las certificaciones emitidas por el SERECI y SEGIP, pues el oficial de diligencias únicamente se constituyó en el domicilio ubicado en el Callejón Luciano Alcoreza N° 50 de la calle zona Villa Nuevo Potosí de la ciudad de El Alto y no así en el domicilio ubicado en San Luis Daza N° 650, omitiendo agotar todos los recursos para ser notificado, vulnerándose su derecho a un debido proceso y la igualdad consagrados en la Constitución Política del Estado, aspecto que el Tribunal de alzada omitió y convalidó.

Respeto del punto 5.

Haciendo referencia al art. 613 del Cód. Civ., refiere que el usualmente el precio del lote de terreno es de \$us. 60.000, aspecto que no fue valorado en sentencia, pues como se citó en la cláusula denominada “Sexto” del documento 14 de febrero de 2012, “...El Vendedor se compromete a firmar los documentos que sean necesarios en el momento que los compradores terminen de cancelar la suma de referida en la cláusula “Quinta”, toda vez que el lote de referencia objeto de la presente documento está en proceso de pago...”; extremo que no valorado y tomado en cuenta por las autoridades de instancia, lo que hacer ver una errónea aplicación de la ley sustantiva civil.

Respecto del punto 7.

Refiere haber expresado en sus alegatos, que la suma convenida por la compra y venta del bien era de \$us. 60.000 y no de \$us. 31.000, como fictamente fue hecho constar en el documento de 14 de febrero de 2018; así, el auto de Vista se limitó a establecer que el art. 639 del Cód. Civ. no tiene aplicación al presente caso en concreto porque se estableció el precio de \$us. 31.000, aspecto que le causa agravio ya que dicho artículo es aplicable al presente caso, lo que se constituye en una errónea aplicación de la ley sustantiva civil.

Respecto del punto 8.

Señaló que en el Considerando III de la sentencia, se admite el documento privado de 11 de abril de 2011, el cual no cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas y mucho menos ha sido reconocido judicialmente, por lo que no debe ser valorado, aspecto que debió ser observado por el juez a momento de emitir la sentencia y considerado en el Auto de Vista, ya que debió iniciar previamente una medida preliminar para que se tenga por reconocidas las firma y rúbricas de dicho documento, aspecto que no se ha cumplido y que fue observado en audiencia complementaria, siendo esta una errona aplicación del art. 1286 del Cód. Civ. que deja de lado el derecho a un juicio justo con igualdad de oportunidades y transparencia.

Por último, en el Otrosí 1° de su recurso de apelación, solicitó al amparo del art. 261. III num. 4) del Cód. Pdto. Civ., el diligenciamiento de confesión judicial provocada y declaración testifical, aclarando que no pudo desvirtuar el contenido del documento de 14 de febrero de 2012, consecuencia de que no haber sido notificado de forma personal con la demanda; empero, el Tribunal de alzada no le dio la oportunidad de producir prueba, dado que no señalo día y hora de producción de la misma,

incurriéndose en una infracción de derechos y garantías constitucionales, toda vez que se lo dejó en indefensión al coartar su derecho al conocimiento de una fundamentación íntegra de todos los aspectos cuestionados y por ello denuncia esta infracción que viola el principio de seguridad jurídica.

Concluyó señalando que el recurso de casación se lo hace tanto en el fondo como en la forma, en base a los fundamentos esgrimidos y las violaciones, falsedades o errores descritos.

DE LA RESPUESTA A LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Luis Adolfo Suño Ticona y Raquel Laura Bustillos en representación de Rene Eduardo Bustillos Mallea, contestan el recurso de casación interpuesto por Amílcar Ervin Vega Orellana, solicitando se dicte Auto Supremo declarando infundado el recurso con costas y costos y demás formalidades.

Refieren que el demandado y el abogado del ahora demandado, no consideraron lo dispuesto en el art. 274 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que el recurso de casación sea en el fondo o en la forma, debe expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas, o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste, la infracción o error; a dicho efecto, el demandado no solo realizaría una interpretación antojadiza y caprichosa de lo que es el derecho, sino que se da a la tarea de citar artículos y narrar algunos hechos; de igual manera, olvidaría que los procesos judiciales se caracterizan por el principio de preclusión, en sentido de que una etapa procesal precluye a la anterior.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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 Código Procesal Civil -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 Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la Ley N° 025 y arts. 105 al 109 del 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 el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad. Este principio se encuentra previsto por el art. 205. I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullite sans texte). Esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales que 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.

De la interpretación de los contratos.

El art. 510 del Cód. Civ. indica que: "I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

Al respecto Carlos Morales Guillén, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos señala que interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligan las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

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

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

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

El principio fundamental de la interpretación: “a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse”. En ese a cuanto quiso esta toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma. La primera regla de la interpretación, no inserta en el código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

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

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

De la buena fe contractual.

El art. 520 del Cód. Civ., indica sobre la ejecución de buena fe del contrato lo siguiente: “El contrato debe ser ejecutado buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad”.

Se entiende, que quienes acuerdan un negocio jurídico deben restringir su comportamiento al cumplimiento de buena fe de las cláusulas del contrato, por ello es que se confía y admite que el contrato obliga; “la obligatoriedad del contrato se funda en la vigencia de principios éticos que ingresan al orden jurídico por la aplicación del principio de la buena fe, en base al cual no es posible defraudar la confianza y legítima expectativa que en otro puede generar nuestra promesa” (Gustavo Ordoqui Castilla, Tratado de Derecho de los Contratos, T.1 Vol. I, pág. 222); la buena fe en un contrato, supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras. Guillermo Borda, siguiendo la terminología usual señalaba, que debe distinguirse entre la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad, la primera, como “un estado de ánimo que confía en la apariencia de un título” y la segunda, como “el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión” (Manual de Contratos, pág. 121); la buena fe obliga a los contratantes, a ser claros en sus tratativas contractuales, a abstenerse de todo acto que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales, a no reclamar el cumplimiento de la otra parte si previamente no se cumplieron las propias obligaciones.

Conforme a la nueva realidad axiológica contractual, los contratos deben ser instrumentos al servicio de la armonización de los intereses sociales, donde la tutela de la buena fe surge como un valor esencial que se presenta en la regulación normativa directa y como un principio general y fundamental del derecho. De igual manera, y de forma objetiva, la buena fe cumple un rol de integración del contrato, donde no solo se obliga a lo expresamente previsto en el acto, sino también, a todo aquello que conforme la naturaleza misma del contrato y al tenor de la buena fe, deba derivarse (Ángel M. López y López, Derecho de Obligaciones y Contratos, pág. 387).

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. Pdto. Civ., cuando señala: “El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente 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, los argumentos planteados por el recurrente, adolecen de redundancia, ambigüedad y vaguedad, enfocándose en hacer una relación de aspectos que no fueron motivo de debate o fueron consentidos, 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 en razón al desorden que muestra el recurso.

Sobre la notificación con la demanda.

Refiere, que gracias a que no fue notificado de forma personal con la demanda, no se le dio la oportunidad de contestar la demanda en forma personal, tampoco se le brindó la oportunidad de presentar y ofrecer prueba y demostrar lo afirmado en su escrito, vulnerando el debido proceso, la igualdad entre las partes y el derecho a una justicia pública y transparente, ya que no se constituyeron a todos los domicilios reales que se consignaron en las certificaciones emitidas por el SERECI y el SEGIP, pues solo se constituyeron al domicilio ubicado en el callejón Luciano Alcoreza N° 50 de la zona Villa Nuevo Potosí de la ciudad de El Alto que consta en la certificación del SEGIP y no así al domicilio consignado en la certificación del SERECI que consigna como domicilio en San Luis Daza N° 650 de la ciudad de El Alto, omitiendo agotar todos los recursos para ser notificado, vulnerándose su derecho a un debido proceso y la igualdad consagrados en la Constitución Política del Estado, aspecto que el Tribunal de alzada omitió y convalidó.

De antecedentes, los actores identificaron como domicilio real del demandado, el ubicado en la zona Villa Nuevo Potosí, callejón Luciano Alcoreza N° 50 de la ciudad de La Paz (fs. 26 vta. y 38 vta.); empero, la citación es practicada en el domicilio de la madre Casilda Orellana vda. de Vega, ubicado en la zona de Villa Adela, calle 6 esquina Pando (fs. 46 – 48), quien devolvió el cedulón manifestando que el demandado no habitaba en su domicilio. Consecuentemente, los demandantes solicitaron se oficie al SEGIP y el SERECI para que les certifique el último domicilio registrado del demandado (fs. 70), disponiendo el Juez de la causa su emisión; posteriormente, remitidos los respectivos informes (fs. 79 – 83) y presentada la representación del oficial de diligencias (fs. 86) quien informa que no se pudo practicar la citación según la certificación del SEGIP en el domicilio ubicado en la zona Villa Nuevo Potosí, callejón Luciano Alcoreza N° 50 de la ciudad de La Paz, porque el demandado no vivía en el mismo, es que se solicita la notificación por edictos (fs. 88). Una vez publicados los edictos (fs. 102 – 103) y designado el defensor de oficio (fs. 107), este se presenta a la audiencia preliminar (fs. 115 – 117) y ratifica in extenso el memorial de su apersonamiento y respuesta a la pretensión de la parte actora (fs. 109).

Producida la prueba testifical y de inspección judicial, Amílcar Ervin Vega Orellana, purga rebeldía y se apersona al proceso (fs. 145), manifestando haberse trasladado a la ciudad de Cochabamba y que se le fue notificado en el domicilio de su madre, solicitando a la autoridad judicial en el Otrosí 1°, se sirva en señalar día y hora de audiencia de conciliación; Más en ningún momento planteo observación alguna a los actuados procesales o a la falta de notificación en el domicilio ubicado en San Luis Daza N° 650 de la ciudad de El Alto, extremos que planteó en los recursos de apelación y casación.

Ahora bien, la importancia de la notificación se halla en que: la ley se preocupa de rodear a este acto procesal de formalidades específicas, que sin llegar al formulismo, tienden a brindar una adecuada protección al derecho a la defensa; por ende, la norma sanciona con nulidad la violación a esas formalidades en la notificación, salvo que la irregularidad del acto procesal quede purgada por el consentimiento expreso o tácito del sujeto procesal supuestamente perjudicado por aquella irregularidad. En el presente caso, Amílcar Ervin Vega Orellana a momento de apersonarse al proceso (fs. 146), no impugnó de nulidad el acto de la notificación, pues además de señalar que se encontraba en Cochabamba y que se practicó la notificación en el domicilio de su madre, solicita día y hora de audiencia de conciliación, entonces, conforme señalamos en el punto III.1 de la doctrina aplicable, si el demandado creyó verse perjudicado con los actuados procesales y omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, convalida dichos actuados, pues con su omisión dota a los actos ahora denunciados de plena eficacia jurídica.

Sobre el acuerdo verbal.

Refiere que los documentos de 11 de abril de 2011 y 14 de febrero de 2012, fueron suscritos en diferentes fechas por motivos del saneamiento de la documentación y regularización de su derecho propietario y, la suma de \$us. 31.000, sería ficticia, ya que se hizo constar por acuerdo verbal entre partes que el precio del inmueble es de \$us. 60.000, suma de dinero que debió ser cancelada a la firma de la minuta correspondiente.

En audiencia complementaria (fs. 155 – 161), haciendo referencia al documento de 13 de abril de 2012, el abogado del demandado señala: "...este documento ha sido firmado por el señor Ervin Vega con la finalidad de que el impuesto que iba a cancelar el señor Bustillos al momento de la transferencia no se alto, ese ha sido el acuerdo que habían arribado entre ellos de manera verbal, lamentablemente el señor Ervin Vega no siendo abogado no siendo bien asesorado no ha firmado un contradocumento para hacer constar esa situación, porque lo real el señor Vega pretendía transferir esta casa en 60.000 mil dólares americanos...". Ahora bien, verificados los extremos de los documentos de 11 de abril de 2011 (fs. 5) y 14 de febrero de 2012 (fs. 6 – 7), estos no

hacen referencia alguna a un acuerdo verbal entre los suscribientes que brinde algún indicio de un pacto adicional que no se consignó de forma expresa en el documento, ambos documentos de forma taxativa establecen un precio concreto sobre el bien, consecuentemente, la suma de \$us. 31.000 establecida como precio del inmueble en los documentos de 11 de abril de 2011 y 14 de febrero de 2012, no sería ficticia, sino la acordada por las partes.

Sobre la cláusula “Sexto” del documento de 14 de febrero de 2012.

Infiere que el punto c) del Considerando IV de la Sentencia, el art. 584 del Cód. Civ. no ha sido interpretado de manera justa, clara y precisa, ya que en la cláusula denominada “Sexto” del documento de 14 de febrero de 2012, se citó: “...El Vendedor se compromete a firmar los documentos que sean necesarios en el momento que los compradores terminen de cancelar la suma de referida en la cláusula quinta, toda vez que el lote de referencia objeto de la presente documento está en proceso de pago...”; extremo que no fue valorado y tomado en cuenta por la Sentencia, puesto que si bien no se tiene claro cuál era el monto que el comprador debía cancelar, debe entenderse que dicha cláusula se la insertó con el convenio verbal de \$us. 60.000, el cual debe ser cancelado por René Eduardo Bustillos Mallea, para que acceda a firmar la minuta correspondiente y entregue toda la documentación original y no como se hizo constar en el documento de 14 de febrero de 2012, la cancelación de \$us. 5.000, cláusula que se encontraría errada, y que es aprovechada de manera falsa y desleal para presentar la demanda de cumplimiento de obligación.

Estrechamente vinculado al punto anterior, el recurrente entiende que la cláusula denominada “Sexto” del documento de 14 de febrero de 2012, se la insertó con el convenio verbal de \$us. 60.000, el cual debería ser cancelado por René Eduardo Bustillos Mallea, para que acceda a firmar la minuta; sin embargo, además de lo señalado en el punto III. 2 de la doctrina aplicable, debe tenerse presente que todas las cláusulas deben interpretarse las unas con las otras, de forma que el contrato sea susceptible de expresar una intención contractual que no pueda ser divisible, entonces, para una interpretación aislada de la cláusula “Sexto” como pretende el recurrente, es preciso considerar todo el contrato en su conjunto, pues si de su interpretación resultara un sentido dudoso, debe atribuirse a esta cláusula un sentido que resulte del conjunto de todas las cláusulas, lo que en el caso de autos no sucede, ya que de su tenor extraemos que: “...El Vendedor se compromete a firmar los documentos que sean necesarios en el momento que los compradores terminen de cancelar la suma de referida en la cláusula quinta...” y, si bien, está cláusula quinta hace referencia a que el inmueble no reconoce gravamen ni hipoteca alguna, la cláusula cuarta de forma literal establece que el vendedor recibió “...la totalidad de la suma acordada en fecha 11 de abril de 2011”, documento que por cierto no fue rebatido o tachado de falso por el recurrente, en el cual se estableció “...la suma libremente convenida de \$us.31.000...” (fs. 5).

En consecuencia, no se habría interpretado de forma injusta el art. 584 del Cód. Civ. respecto a la cláusula “Sexto” del documento de 14 de febrero de 2012, ya que en aplicación del art. 510 del Cód. Civ., el Juez de la causa no se limitó al sentido literal de las palabras, sino que interpretó el contrato identificando cuál la intención común de las partes.

Sobre la defensa del abogado de oficio.

Asimismo, el abogado de oficio no haría esfuerzo por defenderlo y al contrario perjudicó su defensa, pues debió percatarse de la lectura del documento base y señalar que el demandante debía aclarar si cancelo o no la suma de dinero que hace referencia la cláusula Sexta del documento de 14 de febrero de 2012.

Al igual que en el punto 1 de la presente fundamentación, el recurrente dejó precluir este reclamo, pues ni en el memorial de apersonamiento y tampoco en la audiencia complementaria hace referencia a estos argumentos; por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

Sobre la valoración del documento de 14 de febrero de 2012.

Haciendo referencia al art. 397 del Cód. Proc. Civ. y el documento de 14 de febrero de 2012, señaló que este no fue valorado de forma correcta, ya que el demandante no terminó de cancelar lo adeudado por la compra y venta del lote de terreno, lo que violenta el debido proceso previsto en el art. 115. II de la C.P.E., asimismo, se le estaría privando del derecho reconocido en el art. 56. I de la C.P.E., ya que se le priva del derecho a la propiedad privada e individual pues se le pretende despojar de su patrimonio sin efectuarse el pago de los \$us. 60.000.

Tal como señalamos en los puntos 2 y 3 de la presente fundamentación, los documentos de 11 de abril de 2011 (fs. 5) y 14 de febrero de 2012 (fs. 6 – 7), no hacen referencia alguna a un acuerdo verbal entre los suscribientes para pagar la suma de \$us. 60.000, tampoco la cláusula “Sexto” del documento 14 de febrero de 2012, contiene un óbice que brinde una interpretación diferente a la establecida por las autoridades de instancia, pues en todo caso, la cláusula “Cuarto” de dicho contrato, describe que el Lote de terreno se encontraba en proceso de saneamiento y que se pagó la suma de \$us. 31.000 por el inmueble de la siguiente manera: “...en fecha 11 de abril de 2011, se canceló la suma de 26.000 (veinte y seis mil 00/100 dólares americanos), quedando de muto acuerdo que el saldo restante de \$us.-5.000 (cinco mil 00/100 dólares americanos), se pagaría al momento en que el vendedor suscriba la correspondiente minuta de transferencia y haga entrega de toda la documentación de la propiedad del lote de terreno objeto de la presente venta, a cuyo efecto el vendedor se compromete a que en el plazo de 1 mes contara con la documentación que acredite su derecho propietario, sin embargo habiéndose superabundantemente transcurrido el plazo establecido en la cláusula segunda del documento privado de compra y venta del terreno de fecha 11 de abril de 2011, a la presente fecha y de mutuo acuerdo

se canceló el saldo de \$us.-5000.-(cinco mil 00/100 dólares americanos) al vendedor, recibiendo la totalidad de la suma acordada en fecha 11 de abril de 2011.” Por lo tanto, de esta cláusula se extrae que el recurrente recibió en fecha 14 de febrero de 2012, el saldo restante acordado en el documento de 11 de abril de 2011, recibiendo la suma total pactada; por ende, las autoridades de instancia de ninguna manera están privando su derecho a la propiedad privada e individual como señala y, tampoco está siendo despojado de su patrimonio sin efectuarse el pago, al contrario, por la transferencia realizada recibió el pago por la suma acordada, pues a esto se autodeterminaron los contratantes.

Sobre el pago del precio.

Refiere que Rene Eduardo Bustillos Mallea, no dio cumplimiento a la cláusula sexta del documento de 14 de febrero de 2012, por el cual se acordó verbalmente cancelar la suma total de \$us. 60.000 por concepto de la compra y venta del lote de terreno. Asimismo, el Auto de Vista se limitaría a realizar una cita de los arts. 450, 519, 568, 614 y 636 del Cód. Civ., señalando a partir del acta de audiencia complementaria que el monto acordado y corroborado por el recurrente es de \$us. 31.000, hecho que sería bizarro, toda vez que no se habría analizado los documentos cuestionados y la conciliación donde hizo constar que el precio verbalmente acordado es la suma de \$us. 60.000, por lo que se le está privando de su derecho propietario.

Remitiéndonos a lo citado en los puntos 2 y 3 de la presente fundamentación, no se llegó a establecer que los contratantes hayan acordado verbalmente cancelar la suma de \$us. 60.000 por el inmueble, tampoco que la suma de \$us. 31.000 establecida como precio del inmueble en los documentos de 11 de abril de 2011 y 14 de febrero de 2012, sea ficticia o bizarra, pues ambos documentos demuestran que este es el precio acordado por las partes lo que no significa que se le esté privando de su derecho propietario al recurrente y mucho menos que se hizo una errónea interpretación del art. 636 del Cód. Civ., pues de las pruebas presentadas por el demandante, el comprador pagó el precio acordado en el contrato.

Por otra parte, haciendo referencia al art. 613 del Cód. Civ., refiere que usualmente el precio del lote de terreno es de \$us. 60.000, aspecto que no habría sido valorado en sentencia conforme a la cláusula “Sexto” del documento 14 de febrero de 2012, lo que hace ver una errónea aplicación de la ley sustantiva civil, por lo que René Eduardo Bustillos Mallea actuó de forma desleal, beneficiándose con el despojo de su patrimonio.

El art. 613 del Cód. Civ., establece que ante la falta de determinación expresa del precio se debe acudir a las siguientes circunstancias: “I. Cuando el contrato tiene por objeto cosas que el vendedor vende habitualmente y las partes o un tercero no han determinado el precio, se presume que aquéllas han convenido en el precio usualmente cobrado por el vendedor. II. Cuando la venta tiene por objeto cosas con precios de bolsa o mercado, rigen los del lugar en que debe realizarse la entrega”; entonces, la regla de este artículo funciona cuando las partes no fijaron el precio en el contrato, siendo determinable el mismo de acuerdo a las circunstancias que precisa el artículo, lo que no ocurre en el presente caso, ya que se tiene establecido como precio por la transferencia del inmueble la suma de \$us. 31.000; por esa razón, es que el Ad que concluyó que “...el artículo aludido por el recurrente no tiene aplicación al caso concreto...”.

Sobre la resolución de la venta por falta de pago del precio.

Refiere haber expresado en sus alegatos, que la suma convenida por la compra y venta del bien era de \$us. 60.000 y no de \$us. 31.000, como fictamente se habría hecho constar en el documento de 14 de febrero de 2018; así, el auto de Vista se limitaría a establecer que el art. 639 del Cód. Civ. no tiene aplicación al presente caso en concreto porque se estableció el precio de \$us. 31.000, fundamento que le causa agravio ya que dicho artículo es aplicable al presente caso, lo que se constituye en una errónea aplicación de la ley sustantiva civil.

De igual manera al punto anterior y conforme estableció el Ad quem, tampoco tiene aplicación este artículo al caso concreto, “... en razón a que se tiene acreditado el pago del precio acordado entre partes corresponde a la suma de \$us. 31.000 el que ha sido cancelado” y, el art. 639 del Cód. Civ., establece que: “Si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño”, aspecto que no constituye una errónea aplicación de la ley sustantiva civil.

Sobre el documento privado de 11 de abril de 2011.

Señala que la sentencia admite el documento privado de 11 de abril de 2011, el cual no cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas y mucho menos a sido reconocido judicialmente, por lo que no debe ser valorado, ya que previamente se debió iniciar una medida preliminar para que se tenga por reconocidas las firma y rúbricas de dicho documento, aspecto que no se ha cumplido y que fue observado en audiencia complementaria, siendo esta una errona aplicación del art. 1286 del Cód. Civ.

El documento de 11 de abril de 2011, si bien no fue reconocido en sus firma y rúbricas, este no fue tachado de falso por el recurrente, pues conforme cita el art. 148. II num. 4) del Cód. Proc. Civ., “II. El documento privado tendrá valor, autenticidad y eficacia de documento público, cuando: 4. Hubiere sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o estar manuscrito por la parte contra quien se opusiere, sin que hubiere sido oportunamente tachado de falso”; consecuentemente, el documento de 11 de abril de 2011, fue apreciado de acuerdo a la valoración que la ley otorga y conforme a su prudente criterio, por lo tanto, no se evidencia la errónea aplicación del art. 1286 del Cód. Civ.

Sobre la producción de prueba en segunda instancia.

Por último, refiere que en el Otrosí 1° de su recurso de apelación, solicitó al amparo del art. 261. III num. 4) del Cód. Proc. Civ., el diligenciamiento de confesión judicial provocada y declaración testifical, empero, el Tribunal de alzada no le dio la oportunidad de producir prueba, dado que no señaló día y hora de producción de la misma, incurriéndose en una infracción de derechos y garantías constitucionales, toda vez que se lo dejó en indefensión.

El art. 261. III num. 4) del Cód. Proc. Civ., establece: “III. Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 4) Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.” Entonces, si el recurrente pretendía el diligenciamiento de la prueba de confesión judicial y declaración testifical, debió fundamentarse cual la fuerza mayor, caso fortuito o la obra de la parte contraria por la cual no pudo producir esa prueba, pues no basta con señalar que no fue notificado en forma personal con la demanda si de obrados se estableció que a momento de apersonarse al proceso no impugna de nulidad el acto de la notificación convalidando dichos actuados; además, radicada la causa el 28 de agosto de 2018 ante el Tribunal de apelación (fs. 183) y notificada con la misma el 4 de septiembre de 2018 (fs. 184), no reitera su solicitud de producción de prueba, más cuando el Auto de vista fue emitido el 20 de marzo de 2020. Con todo, no se evidencia que el Ad quem incurriera en una infracción de derechos y garantías constitucionales que lo dejaron en indefensión, si de parte del recurrente existe negligencia en su actuar.

En conclusión, corresponde a esta autoridad rechazar los agravios planteados por Amílcar Ervin Vega Orellana y emitir resolución conforme 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 interpuesto Amílcar Ervin Vega Orellana, contra el A.V. N° S – 186/2020 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula honorarios para el abogado que respondió al recurso de casación.

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 1 de diciembre de 2020.

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



625

Felipe Laguna Quiroga y Otros c/ Yenny Noya Moscoso
División y Partición de Herencia y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 738 a 744 vta., 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, contra el Auto de Vista SCCII N° 123/2020 de 07 de septiembre de fs. 728 a 730 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre división y partición de herencia y otros, seguido por los recurrentes contra Yenny Noya Moscoso; la respuesta al recurso de casación de fs. 748 a 750; el Auto de concesión de fecha 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 751; el Auto Supremo de Admisión N° 471/2020-RA de fs. 756 a 758; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca pronunció la Sentencia N° 11/2019 de fecha 15 de julio cursante de fs. 645 a 648 vta., por la que declaró IMPROBADA la demanda principal sobre división y partición de herencia, restitución de beneficios económicos e inscripción en Derechos Reales de fs. 48 a 51 subsanada de fs. 54 a 60; PROBADA la acción reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 196 a 203.

2. Resolución de primera instancia apelada por Felipe Laguna Quiroga y otros, mediante el escrito que cursa de fs. 656 a 670; a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el A.V. N° SCCII 123/2020 de fecha 07 de septiembre, obrante de fs. 728 a 730 vta., CONFIRMÓ la Sentencia antes mencionada argumentando que:

Posterior al hecho de la coposesión de los demandantes y la demandada, la reconvenzionalista mediante actos realizados sobre el inmueble intervirtió su título para ser una poseedora exclusiva. Este hecho se hace evidente a través de las mejoras introducidas al inmueble y el reconocimiento que hacen, al respecto, los demandantes, quienes en su memorial de demanda aducen que la demandada-reconvenzionalista realizó actos de disfrute y disposición de las cuotas partes que les correspondía, lo cual pone de manifiesto que los demandantes no se encontraban en posesión del inmueble pretendido, incluso es ahí donde radica la pretensión de restitución de beneficios cuando solicitan se les restituya el lucro cesante y daño emergente provenientes de los actos realizados por la demandada. Todo esto configura sin lugar a dudas la existencia de una interversión del título de la demandada de coposeedora a poseedora exclusiva; aspecto que, si bien no fue señalado en la Sentencia de forma puntual, empero el razonamiento vertido en el fallo resulta válido para establecer la existencia de una posesión exclusiva que configura la usucapión decenal, lógicamente ello no permite apreciar la división y partición, en aplicación del art. 1234 del Cód. Civ.

3. Fallo de segunda instancia impugnado mediante el recurso de casación que cursa de fs. 738 a 744 vta., 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; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Denuncian incongruencia omisiva del Auto de Vista, alegando que el Tribunal de alzada ha omitido pronunciarse respecto a la ausencia de fundamentación fáctica de la Sentencia apelada; de igual forma ha omitido considerar los argumentos jurídicos expuestos en la apelación sobre la base de los arts. 24, 56.III, 115 y 180.I de la C.P.E., los arts. 1.I, 2.I., 1000, 1002, 1008.I, 1094 y 1233 del Cód. Civ. y los arts. 8 al 11 del Código de las Familias; lo mismo acontece con los argumentos relacionados a la inobservancia del art. 1233 del Cód. Civ. y la errónea interpretación y aplicación del art. 138 con relación al art. 1234, ambos del Código Civil. Todas estas omisiones, según denuncian los recurrentes, importan la violación del art. 218.I con relación al art. 213. II num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

Acusan errónea valoración de la prueba y la indebida aplicación del art. 1504 del Cód. Civ., argumentando que en este caso correspondía aplicar el art. 1503.I del mismo Código, debido que en obrados cursan dos actos interruptivos de la prescripción. Como primer acto, se tiene el Auto de 27 de junio de 2006 pronunciado en un anterior proceso sobre división y partición del bien hereditario pretendido, en el cual se pone de manifiesto que ya desde aquella época (2006) no se consentía la posesión de la reconventionista; de igual forma, y como segundo acto de interrupción, cursa la carta notariada de 05 de julio de 2014 que da cuenta que el cómputo del plazo de la prescripción adquisitiva fue interrumpido hasta antes de interponerse la presente acción y por tanto demuestra que no existió una posesión pacífica e ininterrumpida

Reclaman que la prueba de cargo y descargo únicamente fue enunciada en la Sentencia de primer grado, puesto que el Juez de instancia solo realizó una descripción de lo que contiene cada una de ellas y que cuando se analizó la acción reconventional solamente fue valorado –aunque defectuosamente- el informe pericial de fs. 598 a 628, no existiendo ninguna valoración de otra prueba que sustente la Sentencia; mucho menos existe un análisis relacionado a la acción principal de división y partición de bienes hereditarios y su respuesta, ya que solamente se tiene la parte dispositiva que declara improbada la misma. Esto, a criterio de los recurrentes, contraviene la previsión normativa del art. 145 del Cód. Proc. Civ. que de forma clara prevé que la consideración y valoración de la prueba debe ser de manera individual y en conjunto, tomando en cuenta las circunstancias socio culturales en que se generó cada medio probatorio.

Denuncian indebida y errónea aplicación del art. 1234 del Cód. Civ., argumentando que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el bien inmueble fue adquirido por los actores y la demandada en la alícuota parte que le corresponde a cada uno, estando en la actualidad en lo proindiviso, por tanto, no se sabe o conoce cuál sería la parte que le corresponde a la demandada.

Con base en lo expuesto, solicitan que se disponga la nulidad del Auto de Vista recurrido o en su defecto se proceda a casar el mismo.

De la respuesta al recurso de casación.

Sostiene que el Auto de Vista no carece de fundamentación, puesto que en lo que concierne a la valoración de la prueba referente a la interrupción de la prescripción, realiza una valoración individual de los dos documentos mencionados en casación, lo cual genera seguridad jurídica al recurrente, puesto que el Tribunal de alzada señala los motivos de hecho y derecho por los cuales considera que esas documentales carecen de efectos para determinar la interrupción.

Indica que la acusación relacionada a la violación del art. 1234 del Cód. Civ. carece de sustento puesto que este artículo es transcrito sin que se dé una explicación del porqué merecería ser considerado como agravio o ser una causal de fondo del recurso de casación.

Finalmente, señala que los recurrentes son reiterativos en cuanto a los argumentos relacionados a la errónea aplicación de los arts. 1234 y 1504 del Cód. Civ., lo que implica que en el recurso de casación no exista una causal que merezca una consideración precisa, por el contrario, esto hace que el recurso sea inadmisibile.

Con base en estos argumentos solicita que el recurso del contrario sea declarado infundado y sea con el pago de costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la interrupción de la prescripción adquisitiva.

Sobre este punto resulta pertinente citar el razonamiento expuesto en el A.S. N° 257/2013 de fecha 23 de mayo, que respecto a la interrupción de la prescripción estableció lo siguiente: "...La interrupción de la prescripción adquisitiva según Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, supone: "Todo hecho que destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Al respecto en la citada obra se hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: la natural y la civil. La interrupción natural de la prescripción, tiene sustento en la pérdida de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción, pues, no toda pérdida o interrupción de la posesión conlleva necesariamente la interrupción de la prescripción, así por ejemplo el caso del poseedor privado de la posesión que dentro del término de un año propone demanda para recuperar la posesión y esta es recuperada como consecuencia de aquella, en cuyo caso, según prevé el art. 137.II del Cód. Civ., la interrupción de la prescripción se tendrá por no ocurrida, aunque materialmente hubiera ocurrido la pérdida de la posesión. La interrupción Civil de la prescripción, no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que 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".

En base a lo citado, corresponde centrar nuestro análisis en la interrupción civil de la prescripción, en ese sentido diremos que para que dicha interrupción opere, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien (propietario), debe necesariamente accionar judicialmente sobre el poseedor, con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien.

Bajo esa lógica, el art. 1503 del Cód. Civ., señala que: “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. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor”. Esta norma permite establecer los presupuestos y/ requisitos que deben confluir a tiempo de postularse la interrupción civil a través de una demanda judicial, a saber: 1) Debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) Debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad y oponerse a la posesión del poseedor, y; 3) Debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba. Empero, se debe tomar en cuenta que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar esa posesión.

III.2. De la incongruencia omisiva.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del 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 ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo Tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual lo ha orientado el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, que ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señalando: “...cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del 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”.

III.3. No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.

Sobre este tema el A.S. N° 493/2014 de fecha 04 de septiembre, ha expresado que: “...el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258 núm. 2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto, debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación”.

A tal efecto y a manera de puntualizar el presente acápite en consideración de lo expresado por el A.S. N° 214/2016 de fecha 14 de marzo, podemos concluir señalando que una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario exige que el recurso de casación sea interpuesto contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en la Sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar, resolver y declarar infundado o casar el Auto de Vista y no la Sentencia.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

En el punto 1) del recurso de casación, los recurrentes acusan que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva. Sustentan esta acusación señalando que en el Auto de Vista se ha omitido considerar los argumentos del recurso de apelación; en particular, acusan que el Ad quem ha omitido pronunciarse respecto a la ausencia de fundamentación fáctica de la Sentencia apelada; de igual forma respecto a los argumentos jurídicos expuestos sobre la base de los arts. 24, 56.III, 115 y 180.I de la C.P.E., los arts. 1.I, 2.I, 1000, 1002, 1008.I, 1094 y 1233 del Cód. Civ. y los arts. 8 al 11 del Código de las Familias; además de los argumentos relacionados a la inobservancia del art. 1233 del Cód. Civ. y la errónea interpretación y aplicación del art. 138 con relación al art. 1234, ambos del Cód. Civ.

Todas estas omisiones, según alegan los recurrentes, importan la violación del art. 218.I con relación al art. 213.II num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

Con relación a estos cuestionamientos, el razonamiento jurisprudencial desarrollado por la S.C.P. N° 1082/2014 de 10 de junio, ha establecido que en los casos donde se acuse la incongruencia omisiva del Auto de Vista, este máximo Tribunal debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, pues lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo.

De este criterio desprende además, que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada, no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas, pues como se tiene dicho, el Tribunal de casación únicamente observará si hubo o no respuesta al reclamo del recurrente. Por último, conviene tomar en cuenta que este razonamiento también se aplica para identificar la existencia o no de fundamentación y motivación en la resolución recurrida.

Bajo este panorama, tenemos que en el presente caso los recurrentes, a través del memorial de fs. 656 a 670 de obrados, presentaron su recurso de alzada, en el cual se observa como principales reclamos: 1) la violación al debido proceso por falta de fundamentación de la Sentencia. En este reclamo los apelantes cuestionaron que el juez de grado no haya fundamentado el acto o el hecho que generó la posesión de la reconvencionista y que, además, se haya desconocido el derecho a pedir la división y partición, cuando en obrados cursan el Auto de 27 de junio de 2002 y la carta notaria de 05 de julio de 2014 que desestiman la pretensión de la demandada; 2) la violación de la verdad material y el debido proceso por ausencia de fundamentación jurídica de la Sentencia. En este reclamo, los apelantes cuestionaron que el juzgador de grado no haya tomado en cuenta los actos interruptivos de la prescripción adquisitiva, y por tanto, no se haya valorado los hechos y las normas jurídicas aplicables al caso, puesto que únicamente y de forma genérica se estableció que desde el año 2003 se generó la posesión de la demandada, sin siquiera establecerse sobre que parte del inmueble recaía la demanda reconvencional de usucapión; y 3) finalmente denunciaron la violación de la verdad material y el debido proceso por falta de fundamentación probatoria de la Sentencia. Para sustentar este agravio, los apelantes argumentaron que el juez A quo, no aplicó los principios de verdad material, integridad y mancomunidad de la prueba, puesto que basó su Sentencia únicamente en un informe técnico inconsistente que no estableció la porción o área de la usucapión y en ese entendido se desconoció otras pruebas documentales como los procesos instaurados en Padilla, además de la inspección judicial, entre otras probanzas.

Ahora bien, de una minuciosa revisión del fallo recurrido, es decir el A.V. N° SCCII 123/2020, se advierte que todos estos reclamos fueron debidamente analizados por el Tribunal de alzada, pues si nos remitimos al texto de la mencionada resolución advertiremos que en los puntos 1, 2 y 3 de la parte considerativa se expresan los respectivos pronunciamientos que resuelven cada uno de los cuestionamientos de la parte apelante.

En ese entendido, tenemos que en cuanto al primer agravio, el Ad quem argumentó que el hecho de no haberse considerado la demanda de división y partición de herencia se debe a que en este caso fue declarada probada la demanda reconvencional de usucapión, y ello responde a que en obrados se constató que los demandantes ejercieron coposesión del inmueble conjuntamente con la reconvencionista, pero que esa coposesión, por los actos de interversión realizados por la usucapiente, se convirtió en una posesión exclusiva de esta última, lo cual permitió la prescripción adquisitiva en su favor. Estos actos de interversión básicamente se manifestaron a partir de la declaratoria de herederos efectuada el año 2003, desde donde la reconvencionista realizó mejoras

dentro del inmueble pretendido y otros actos de disposición que incluso fueron reconocidos por los actores a tiempo de plantear la demanda. Por otra parte, en lo que corresponde a los actos interruptivos de la prescripción, el Ad quem sostuvo que el Auto de 27 de junio de 2006 no puede considerarse como un acto eficaz para una interrupción del plazo de la usucapión, en razón a que esa providencia no reúne las condiciones establecidas en el art. 1504 del Cód. Civ. y que además ese proceso no tuvo relevancia alguna sobre la posesión que tenía la reconvencionista, pues ese proceso concluyó con una desestimación; siguiendo esa misma lógica la carta notariada de 05 de julio de 2014, tampoco puede ser considerada como un acto interruptivo del plazo, por cuanto la misma fue remitida en forma posterior a la conclusión del plazo de los diez años.

De igual forma, en cuanto al segundo agravio de la apelación, el Tribunal de alzada razonó que la usucapión decenal fue acogida debido a la interversión que efectuó la demandada de su situación de coposeedora a poseedora exclusiva del inmueble pretendido y que en este caso no existe una transgresión al art. 1233 del Cód. Civ., puesto que al haberse apreciado la demanda de usucapión, lógicamente no ameritaba examinar la demanda de división y partición, por tanto, no fueron desconocidas las normas aplicables al caso, ni las relativas a la situación de parentesco. Asimismo, reitera que el Auto de 27 de junio de 2006 pronunciado por el Juez de Partido y Sentencia de Tomina no puede ser considerado un acto interruptivo de la prescripción, por cuanto el mismo carece de efectos jurídicos debido a la forma de su conclusión que no genera consecuencias contrarias a las asumidas en la presente causa.

Por último, en lo relativo al tercer agravio, el Tribunal de alzada señaló que no es evidente la falta de valoración de la prueba, puesto que el juez de grado valoró la prueba documental referida al proceso de nulidad o anulabilidad de declaratoria de herederos y el Auto de 27 de junio de 2006; de igual forma, a partir de la inspección judicial estableció la existencia física del inmueble, así como la posesión actual de la demandada; en ese entendido, no es evidente la errónea valoración de la prueba pericial, ya que la misma tenía como propósito establecer las construcciones y la data de las mejoras introducidas, y no así la porción pretendida en la usucapión, aspecto que es propio de la demanda reconvencional y que bien pudo ser observado por los recurrentes en la etapa procesal correspondiente.

Todos estos argumentos, nos permiten concluir que en este caso no concurre la incongruencia omisiva denunciada en el recurso de casación, ya que todos los argumentos expresados en apelación fueron debidamente considerados por el Tribunal de alzada, situación por la cual no se hace evidente la vulneración del art. 218.I con relación al art. 213.II num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., correspondiendo, por tanto, rechazar las afirmaciones expuestas en el punto 1) de casación.

En el punto 3) del recurso de casación, los recurrentes cuestionan los fundamentos de la sentencia de primer grado, alegando que el juez de instancia solo realizó una descripción de lo que contiene cada una de las pruebas sin que exista una valoración individual y conjunta de las mismas, y que cuando se analizó la acción reconvencional solamente fue valorado –aunque defectuosamente– el informe pericial de fs. 598 a 628, no existiendo, por tanto, ninguna valoración de otra prueba que sustente la Sentencia; mucho menos existe un análisis relacionado a la acción principal de división y partición de bienes hereditarios y su respuesta, ya que solamente se tiene la parte dispositiva que declara improbadamente la misma.

Al respecto, corresponde remitirnos a los lineamientos jurisprudenciales descritos en el punto III.3 de la doctrina aplicable, donde este Tribunal ha dejado establecido que no es viable que en casación se impugnen de manera directa los fundamentos de la Sentencia, debido a que la adecuada técnica recursiva, exige que el recurso de casación sea interpuesto contra aspectos considerados y resueltos en la resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta el art. 270.I del Cód. Proc. Civ., y ello justamente, porque este recurso constituye un medio impugnatorio cuya naturaleza requiere que todos los reclamos formulados deban ir orientados a observar aspectos de forma y fondo que surjan de la determinación asumida por el Tribunal de apelación.

Estas pautas, no han sido tomadas en cuenta por la parte recurrente, puesto que los argumentos expuestos en casación, en particular los fundamentos que nos encontramos analizando, tienen por objeto controvertir los razonamientos que fueron sustento de la Sentencia de primer grado, lo cual hace inviable su análisis, ya que lo pertinente es impugnar los fundamentos de la resolución de segunda instancia, demostrando de manera concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma se hubieren violado y/o transgredido los derechos o intereses de la parte recurrente a tiempo de emitirse dicha resolución, esto lógicamente significa que a tiempo de formularse el recurso de casación, el recurrente debe efectuar una crítica legal del Auto de Vista, identificando de manera clara y precisa en qué medida el Tribunal de apelación ha errado y cómo debe sanearse el yerro que se hubo generado, lo cual no implica reiterar lo ya planteado en apelación o realizar apreciaciones genéricas, antojadizas y/o imprecisas respecto a otras resoluciones como la sentencia de primer grado.

De ahí que podemos concluir que los argumentos expuestos por los recurrentes, no conciben con las exigencias establecidas en el precepto procesal del art. 270.I del Cód. Proc. Civ., en sentido de constituir acepciones que propiamente cuestionan los fundamentos de la Sentencia de primer grado y no de la resolución de alzada.

Por otra parte, en lo concerniente al reclamo expuesto en el punto 2) del recurso de casación, se observa que los recurrentes denuncian la errónea valoración de la prueba concerniente a la interrupción de la prescripción adquisitiva y la indebida aplicación del art. 1504 del Cód. Civ.

Para ese efecto, argumentan que en este caso correspondía aplicar el art. 1503.I del mismo Código, debido que en obrados cursan dos actos que interrumpieron la prescripción incoada por la reconvencionista. Un primer acto, lo constituiría el Auto de 27 de junio de 2006 pronunciado en un anterior proceso sobre división y partición del bien hereditario pretendido, en el cual se pone de manifiesto que ya desde año 2006 no se consentía la posesión de la demandada; de igual forma, y como segundo acto de interrupción, cursa la carta notariada de 05 de julio de 2014 que da cuenta que el cómputo del plazo de la prescripción adquisitiva fue interrumpido hasta antes de interponerse la presente acción y que por tanto no existió una posesión pacífica e ininterrumpida.

Sobre este cuestionamiento, conviene de inicio tomar en cuenta que la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo. De ahí que en algunos fallos de este máximo Tribunal se haya definido a la prescripción como "...la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos..."

En ese marco, la prescripción adquisitiva, supone la posesión prolongada de la cosa por el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario frente al ejercicio de su derecho propietario o su no reclamación oportuna. Lo que permite inferir que dos son los presupuestos que configuran a la prescripción adquisitiva; a saber, la inactividad del propietario y la permanencia de la posesión (claro que este último presupuesto se encuentra compuesto por otros elementos como la publicidad, la buena en caso de la prescripción adquisitiva ordinaria, la ininterrupción de la posesión, la pacificidad, entre otros).

Empero cabe hacer notar que la prescripción puede verse alterada por algunos hechos, que se conocen como suspensión o interrupción; de estos, la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta de uno de los requisitos necesarios para su concurrencia, que es la posesión ininterrumpida. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Esta interrupción puede ser civil o natural; es natural, cuando se pierde la posesión de la cosa, y es civil, si cesa la inactividad del dueño y éste reclama judicialmente su derecho. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción que se encuentra establecido por ley (diez años según el art. 138 del Cód. Civ.).

Para el presente caso, debemos centrar nuestra atención en la interrupción civil, respecto a la cual el art. 1503.I del Cód. Civ., dispone que "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". De este precepto se infiere que la interrupción civil de la prescripción, no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, ello significa que para que dicha interrupción opere, quien considere tener derecho propietario o de dominio sobre determinado bien, debe accionar judicialmente sobre el poseedor o activar un acto extra judicial con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien.

En ese marco, debemos tomar en cuenta que cuando la citada norma alude al término demanda, ésta debe ser concebida desde una visión amplia, en sentido de considerar como demanda 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, claro que esta noción encuentra su límite en el hecho de que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción, sino sólo aquellas que cumplan con los tres presupuestos específicos de la interrupción civil, que a saber son: 1) que la petición sea deducida ante un órgano jurisdiccional; 2) que demuestre inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) que haya sido notificada a quien se quiere impedir que prescriba. A estos tres requisitos cabe añadir que la jurisprudencia de este Alto Tribunal, exige, además, que la petición y/o demanda demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que, si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar esa posesión.

Con todas estas precisiones, en el presente caso cabe mencionar que en los actos interruptivos invocados por los recurrentes no se configuran los presupuestos que exige la interrupción civil, por cuanto de una atenta revisión del proveído de fecha 27 de junio de 2006 visible a fs. 205 y repetido a fs. 242 y 460 de obrados, cuya errónea valoración se reclama, se constata que el mismo es emitido dentro de un proceso de nulidad de declaratoria de herederos y división y partición incoado por los ahora recurrentes en contra de Yenny Noya Moscoso, donde la intención de los demandantes no es precisamente oponerse a la posesión que viene ejerciendo la demandada sobre el inmueble pretendido en este proceso, sino que el objeto de la referida demanda tiene por fin la ineficacia de la declaratoria de herederos de la citada demandada, lo cual hace que dicha demanda no reúna uno de los presupuestos requerido para la interrupción de la prescripción, cual es que la demanda demuestre inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor, mucho menos si consideramos que la acción judicial de la cual emerge el proveído de 27 de junio de 2006, no llegó formalmente a conocimiento de la demandada-

reconvencionista, por cuanto, de acuerdo a los antecedentes del referido proceso de nulidad (fs. 342 a 467), se tiene que una vez admitida la demanda a través del proveído de 24 de marzo de 2006 (fs. 418), si bien la misma fue puesta en conocimiento de la demandada a través de la citación de fs. 420, este acto de comunicación fue anulado por efectos del auto a fs. 455, lo que una vez más hace que la demanda de nulidad no tenga el efecto interruptivo establecido por el art. 1503.I del Cód. Civ., pues conforme se tiene establecido por el art. 1504 num.1) de la misma norma, la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad. Esto genera que el acto interruptivo invocado en este caso no cumpla con otro de los presupuestos de la prescripción, cual es que el acto interruptivo haya sido notificado a quien se quiere impedir que prescriba; decantando todo ello en que el proveído de 27 de junio de 2006 no constituye un acto que interrumpa la prescripción adquisitiva invocada por la reconvencionista, por tanto, no se hace evidente la errónea valoración acusada en la casación.

En este punto, conviene también aclarar que el proveído de 27 de junio de 2006, no constituye, per se, un acto que pueda considerarse como válido para la interrupción de la prescripción adquisitiva, pues el mismo únicamente radica en ser un proveído de mero trámite en el cual el juzgador del proceso sobre nulidad acoge la petición de retiro de la demanda, mas no reúne los elementos que exige el art. 1503.I del Cód. Civ., que claramente hace alusión a una demanda judicial donde el propietario o quien se considere titular de un derecho exprese una manifestación inequívoca de mantener vivo su derecho frente a quien posee una determinada cosa o bien, es decir que únicamente constituye un acto interruptivo, aquel que de manera inequívoca demuestren la intención del propietario de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho; extremo, que desde ningún punto de vista reúne el mencionado proveído. En ese entendido, lo pertinente en este caso era que la parte recurrente invoque la demanda de nulidad de la cual justamente emergió dicho proveído, más no resulta adecuado que se haya invocado directamente el proveído citado.

La misma situación ocurre con la carta notariada de 05 de julio de 2014 visible de fs. 34 a 35 de obrados, por cuanto, si bien es evidente que el art. 1503.I del Cód. Civ. hace permisible este tipo de actos interruptivos de naturaleza extra judicial, no es menos cierto que estos actos deben reunir presupuestos básicos para considerarse válidos. Precisamente uno de los presupuestos es que para que el acto interruptivo tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción que se encuentra establecido por ley, que en caso de la prescripción adquisitiva es de diez años según lo establecido por el art. 138 del Cód. Civ.

Es éste presupuesto el que no se advierte que haya cumplido la mencionada carta notariada, toda vez que, de acuerdo a lo alegado en la acción reconvencional en relación al registro propietario con el que cuenta la reconvencionista, se tiene que la misma ingresó en posesión del inmueble desde que su declaratoria de herederos fue inscrita en la oficina de Derechos Reales, es decir desde 27 de octubre de 2003 (folio real a fs. 131 vta.), y como la carta notariada data del 15 de julio de 2014, la misma fue presentada cuando el término de la prescripción ya fue cumplido, por tanto no constituye un acto que pueda haber interrumpido la prescripción.

Entonces, todas estas consideraciones permiten advertir que en este caso no es evidente la errónea valoración probatoria que fue acusada por los recurrentes, como tampoco es cierto que se haya incurrido en indebida aplicación del art. 1504 del Cód. Civ., por cuanto, como se tiene dicho la misma resulta aplicable a efectos de descartar el efecto interruptivo de la demanda de nulidad de declaratoria de herederos y división y partición del cual emerge el proveído de 27 de julio de 2006.

Finalmente, cabe descartar la acusación expuesta en el punto 4) de la casación, donde los recurrentes acusan la errónea aplicación del art. 1234 del Cód. Civ., sin considerar que en este caso es precisamente esa norma la que autoriza a la reconvencionista incoar su acción de usucapación decenal, por cuanto dicho precepto es taxativo al referir que los coherederos pueden pedir la división de los bienes hereditarios aun cuando uno de los mismos haya gozado separadamente de alguno de los bienes, salvo que dicho heredero hubiera adquirido la propiedad del bien sucesorio por efectos del usucapón como efectos de la posesión exclusiva. Nótese que en esta norma no se hace alusión a una alícuota específica del bien sucesorio, sino a todo el acervo que haya sido poseído de forma exclusiva por el coheredero usucapiente, lo cual significa que si este ha poseído todo el bien se encuentra facultado a invocar su adquisición a través de la prescripción adquisitiva en contra de aquellos coherederos que pretendan la división, quienes en contrapartida a ello, de considéralo pertinente, deberán demostrar que el coheredero usucapiente no ha poseído la totalidad del bien o solo ha poseído una determinada cuota del acervo sucesorio, o en definitiva desestimar la pretensión relacionada a la prescripción adquisitiva.

De ahí que en este caso, no resulta adecuado que los recurrentes hagan referencia a una alícuota parte específica del inmueble pretendido, pues la reconvencionista ha sido clara al mencionar que su pretensión alcanza la totalidad del predio sucesorio, por justamente haber tenido una posesión exclusiva sobre el mismo, aspecto que no ha sido desvirtuado por la parte recurrente, que bien podían haber demostrado que la reconvencionista únicamente ocupaba una o determinadas partes del inmueble pretendido y que por ello no ameritaba conceder en su favor la prescripción adquisitiva de la totalidad del bien. Empero como ello no se advierte en este caso no resulta evidente la acusación deducida en la casación, por tanto, no amerita realizarse mayores consideraciones al respecto.

Por todo lo expuesto, 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 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. 738 a 744 vta., 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, contra el A.V. N° SCCII 123/2020 de 07 de septiembre de fs. 728 a 730 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca. Con costas y costos.

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

Relator Magistrado: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 2 de diciembre de 2020.

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

**626**

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. 345 a 349., interpuesto por María Sandra Salinas Cabrera de Rosas, contra el Auto de Vista N° 150/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 199 a 202, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de comprobación y declaración de bien ganancial seguido por la recurrente, contra Carlos Alberto Rosas Baldiviezo, la contestación de fs. 353 a 357 vta. y de fs. 370 a 385, el Auto de concesión de fs. 386, el Auto Supremo de admisión N° 495/2020 de 3 de noviembre de fs. 397 a 398, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. María Sandra Salinas Cabrera de Rosas mediante memorial de fs. 10 a 11 vta., interpuso demanda de comprobación y declaración de bien ganancial; acción dirigida contra Carlos Alberto Rosas Baldiviezo, quien una vez citado, no contestó a la demanda y fue declarado rebelde y posteriormente se pronunció la Sentencia N° 62/2018 de 15 de febrero cursante de fs. 45 vta. a 47 vta., en la cual la Juez Público Primero de Familia declaró PROBADA la demanda. Fallo que quedó ejecutoriado con el auto de 16 de marzo de 2018.

Posteriormente, en ejecución de sentencia se apersono el Banco Nacional de Bolivia y Delia Gutiérrez Barrios, la última incidentó nulidad de obrados; pronunciándose el Auto de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 132 a 134, donde la Juez Público N° 1 de Familia de Tarija, declaró PROBADO el incidente de nulidad; en consecuencia anulo obrados hasta el estado de la admisión de la demanda.

2. Resolución que fue recurrida en apelación por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 167 a 169 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. N° 150/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 199 a 202, CONFIRMANDO el Auto Interlocutorio de 10 de mayo de 2019, porque ninguno de los fundamentos expuestos como agravios resultan evidentes, para reclamar la violación de derechos de orden familiar, primero debió demostrarse la existencia de los mismos, y desde el momento en que el inmueble que ahora reclama como bien ganancial ha sido transferido a terceros, ha salido de la comunidad de gananciales, por lo tanto sobre el mismo no existe derecho alguno, resultando lógica y legalmente imposible que no haya conocido que el inmueble que afirma que es de su propiedad haya sido objeto de una venta judicial hace más de 16 años, sin que ella se haya enterado, pues por un lado el embargo y posterior venta del inmueble se encuentra debidamente registrada en el registro de Derechos Reales, que tiene la finalidad de hacer pública la situación de los bienes inmuebles del departamento, y por ende, que los actos que consten en dichos registros sean oponibles a terceros y también porque por lógica común, nadie que se considere propietaria de un bien ganancial y en vigencia del matrimonio se desentienda de ejercer algún acto de dominio sobre el mismo por 16 años, refiere que la demandante en colusión con su esposo, pretendieron resucitar un derecho propietario que ya no les corresponde.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la parte demandante según memorial cursante de fs. 345 a 349, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

Recurso de casación de María Sandra Salinas de Rosas (fs. 364 a 368).

De la revisión del recurso de casación y lo trascendental de dicho medio de impugnación se tiene:

En la forma.

1. Reclamó que no se 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 y de consiguiente se vulneró el derecho al debido proceso.

2. Indicó que el Auto de Vista impugnado contiene una violación al debido proceso por la falta de fundamentación y motivación como se puede verificar en los fundamentos subjetivos que se exponen se dejan vacíos y cabos sueltos falta de exhaustividad.

Añade que en el recurso de apelación interpuso como agravio la vulneración al debido proceso, ya que en el auto definitivo recurrido no ha considerado ni han sido resueltos sus fundamentos expuestos en su contestación al incidente de nulidad.

En el fondo.

1. Acusó que el A.V. N° 150/2020, contiene interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 176, 177, 178, 190 y 198, y violación del art. 177, todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Demandó que al declarar la nulidad mediante un incidente a un proceso con sentencia y al sustentar el Auto de Vista en las normas indicadas para declarar la infundabilidad de su demanda de declaración judicial de ganancialidad de bien, se vulnera sus derechos irrenunciables de carácter familiar, se pretende privar de hacer valer sus derechos gananciales que sin duda alguna es un bien que lo adquirió en matrimonio y por situaciones desconocidas en su momento por su persona, ajenas a su parte, se ha rematado y adjudicado el mismo por haber su esposo servido de garante a otra persona sin su consentimiento y tampoco le dieron la oportunidad de asumir defensa porque no le citaron ni notificaron con ninguna actuación.

Solicitó que se CASE o en su caso ANULE el A.V. N° 150/2020 de "24 de julio".

Respuesta del Banco Nacional de Bolivia S.A., al recurso de casación.

1. Solicitó que se rechace in limine el recurso de casación por ser inatendible su pronunciamiento e inviable su consideración, porque el art. 431 del Código de las Familias y del Proceso Familiar prevé que el recurso de apelación procede en contra de las sentencias pronunciados en procesos ordinarios, en el caso que nos ocupa, el adverso recurre de un auto dictado en función a un incidente de nulidad de obrados, resolución que no tiene la calidad de sentencia exigida para la procedencia del recurso de casación. Agrega que para la procedencia del recurso de casación está destinado a las resoluciones que tienen carácter definitivo y con las cuales se ponen fin al proceso.

2. Invocó jurisprudencia constitucional manifestó diferenciar entre a) La nulidad supuesta en apelación de una sentencia, admite casación, y b) La nulidad dispuesta en razón del planteamiento de un incidente de nulidad, en ejecución de sentencia contra una sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada aparente que provoca indefensión absoluta, únicamente admite la apelación directa pero no la casación.

3. Manifestó que existe jurisprudencia constitucional que permite el planteamiento del incidente de nulidad aun en ejecución de sentencia, cuando la aparente cosa juzgada que reviste la sentencia deviene de un proceso en el que se vulneró derechos y garantías constitucionales de las partes o de terceros, remarcando que si se ha conseguido una sentencia de modo fraudulento, esta no causa estado.

Pidió resolución rechazando el recurso de casación en el fondo y en la forma.

Respuesta de Delia Gutiérrez Barrios al recurso de casación de fs. 370 a 385.

1. Refirió de la inviabilidad jurídica del recurso de casación presentado y denegación de su concesión. Invoca lo dispuesto por los arts. 250. I y 270. I del Cód. Proc. Civ. y de los arts. 364 y 399. II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con relación al planteamiento del recurso de casación y de su admisión.

2. Solicitó la improcedencia del recurso de casación presentado porque se resolvió un incidente y es un auto interlocutorio, por el hecho de versar sobre una cuestión accesoriamente planteada, por cuya razón es susceptible de revisarse en apelación, pero no puede someterse al recurso de casación conforme dispone el art. 274 III num. 2) del Cód. Proc. Civ. Agrega que hay una profusa línea jurisprudencial contra una resolución de vista anulatoria de obrados resulta improcedente el recurso de casación en el fondo.

3. Manifestó que en el recurso de casación hay ausencia argumentativa en materia recursiva, luego de divagar por criterios subjetivos, expuestos en forma desordenada, confusa e incoherente sobre el contenido de las normas legales que cita, resalta que no existe propiamente una refutación a lo que expone el Auto de Vista recurrido, ni menos indica en que parte se aplica la norma que se dice violada y menos se precisa en que consiste la violación o infracción de esa norma invocada, limitándose a expresar criterios sin relevancia.

Solicitó se niegue la concesión del recurso, y supuesto de que no se opte a lo pedido, se declare infundado y en cuanto al recurso de casación en la forma pide la improcedencia del mismo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la Ley N° 603.

EI A.S. N° 16/2018-RI de 18 de enero, sobre la problemática orientó determinando lo siguiente: "... preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho

no es absoluto para todos los 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 presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392. I del mismo código es claro al establecer: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código', la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos. A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la 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.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la Ley N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa".

III.2. De la improcedencia del recurso de casación interpuesta contra resoluciones emanadas en ejecución de sentencia en materia familiar.

Sobre el particular tema corresponde invocar el contenido del A.S. N°1186/2019-RI de 25 de noviembre, en ella se estableció lo siguiente: "Sobre el particular como se expuso en el apartado 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, resultando 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. Del trámite del recurso de casación en el Tribunal Supremo de Justicia.

Conforme al art. 440 del Código de las Familias y del Proceso Familiar. Se ha configurado un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional, entre estas una justicia pronta y oportuna estableciendo en lo que concierne a la etapa casacional, un procedimiento especial, detallado en el art. 400 de la Ley N° 603 que de forma textual señala: I. "Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un plazo no mayor de diez (10) días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos en el presente Código. De no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior". II. Si se admitiere el recurso, será pasado para el sorteo del magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta (30) días para relacionar la causa materia del recurso". De la citada norma, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación, este Tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero deberá tenerse presente que esa revisión o análisis hace énfasis en establecer la forma preponderante si el recurrente ha cumplido con las carga establecida en el art. 396 de la Ley N° 603: "a) Citar en términos claros, concretos y precisos el Auto de Vista del que se recurre. b) Individualizar las disposiciones legales aplicadas erróneamente. c) Especificar en qué consiste la violación o error, ya que se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos". En caso de no cumplir con esta exigencia se procede a su rechazo, resultando este el primer análisis que hace el Tribunal, aspecto que de evidenciarse *prima facie*, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, serán acogidos los mismos para el rechazo de recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este Tribunal se limita a analizar si el recurso cumple con los requisitos exigidos en el art. 396 de la citada Ley N° 603, posteriormente admitido el recurso y, previo sorteo del mismo, en un segundo momento este Tribunal pasa a examinar el proceso de manera pormenorizada, y si en este análisis se detectan causales que hagan a la improcedencia de la casación, como en el caso de una resolución que por expresa determinación de la norma no se permite este recurso, entre otras, tan solo corresponde la declaratoria de improcedencia del recurso de casación conforme manda el art. 401.I.a) del citado código.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión de los datos que informan al proceso se establece que el proceso principal debatido es uno de comprobación y declaración de bien ganancial, en el que se pronunció la Sentencia N° 62/2018 de 15 de febrero de fs. 45 vta. a 47 vta., que fue ejecutoriada por Auto de 16 de marzo de 2018 a fs. 51, fallo de primera instancia que declaró probada la demanda de comprobación y declaración de bien ganancial.

En la fase de ejecución de sentencia del proceso de comprobación de bien ganancial, la tercera interesada Delia Gutiérrez Barrios, formuló incidente de nulidad de obrados contra María Sandra Salinas Cabrera de Rosas, resuelto mediante el Auto de 10 de mayo de 2019 de fs. 132 a 134, que declara PROBADO el incidente de nulidad, impugnado el mismo por la parte demandante se pronunció el A.V. N° 150/2020 de 10 de agosto, de fs. 199 a 202.

Se establece que el incidente de nulidad se tramitó en ejecución de Sentencia en el proceso de comprobación y declaración de bien ganancial, situación jurídica procesal que sin duda incide en el sistema recursivo o de impugnaciones, porque al haberse emitido el Auto de Vista en ejecución de sentencia del referido proceso, dicha resolución nació como un acto jurídico procesal que no puede ser impugnado mediante recurso de casación conforme establece la doctrina aplicable, ya que las decisiones pronunciadas en ejecución de sentencia solo admiten apelación mas no casación.

De donde se colige que el Tribunal Ad quem, no observó lo dispuesto en la doctrina aplicable, siendo que en aplicación de la misma debió denegar la concesión del recurso en base al inciso b) del parágrafo II del art. 399 de la Ley N° 603, que señala: "La resolución impugnada no admita recurso de casación...", de consiguiente, esto significa que el incidente de nulidad en el que se emitió el Auto de Vista, fue sustanciado en ejecución de sentencia del proceso ordinario de comprobación y declaración de bien ganancial, por lo que las decisiones emitidas en dicha fase, sea cual fuere la forma de haber asumido no pueden impugnarse con recurso de casación.

Si bien por A.S. N° 495/2020-RA de 3 de noviembre cursante de fs. 397 a 398, se admitió el recurso de casación de fs. 345 a 349, sin embargo, realizando una nueva revisión de los antecedentes del proceso conforme se explicó supra se evidencia que la determinación contenida en el Auto de Vista no es susceptible de casación por lo que se debe declarar improcedente.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal Supremo emitir resolución en la forma prevista por los arts. 400. I (Segunda Parte) y 401. I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 401. I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE del recurso de casación de fs. 345 a 349, formulado por María Sandra Salinas Cabrera de Rosas contra el A.V. N° 150/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 199 a 202, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 2 de diciembre de 2020.

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

**627**

Mario Ochoa Nava y Otros c/ Rosalía Rodríguez Suarez y Otros
Reivindicación y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 465 a 468 vta., presentado por Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suarez, Epifanía Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez y el 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 reconvención por 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, el Auto Supremo de admisión N° 460/2020-RA de 23 de octubre de fs. 497 a 499, todo lo inherente al proceso; 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, subsanado de fs. 69 a 70 y a 72 y vta., plantearon proceso ordinario de reivindicación, desocupación, retiro del bien inmueble contra Rosalía Rodríguez Suárez, Epifanía Gonzales Rodríguez, Victorina Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez, quienes una vez citados, contestaron negativamente y reconvinieron por cumplimiento de obligación del documento de 4 de mayo de 2005, más daños y perjuicios; desarrollándose de esa manera 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 y vta., formulada por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa, disponiendo que las demandadas actuales ocupantes Rosalía Rodríguez Suárez, 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. Asimismo, declaró PROBADA la demanda reconvencional de cumplimiento de obligación del documento privado transaccional de 4 de mayo de 2005, para su cumplimiento le otorgó el plazo de diez días una vez ejecutoriada la sentencia 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 Suárez. Sin costas y costos, por tratarse de un juicio doble.

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 Suárez, 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 con los siguientes argumentos de orden jurídico legal; respecto a la apelación de la parte demandada y reconvencionista, sostuvo que Rosalía Rodríguez Suárez por memorial de 3 de noviembre de 2016 reconoció y confesó que Ercilia Rodríguez de Ochoa y Mario Ochoa Nava son propietarios del inmueble ubicado en la calle Tomás Baldivieso esquina Avenida Pedro de la Gasca, Barrio Eucaliptos, zona Alalay Sud, Distrito N° 07 Sub-distrito N° 19, Manzana N° 299 y, que la misma junto con Victorina Gonzáles Rodríguez, Epifania Gonzáles Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez se instalaron en el domicilio de los demandantes; de igual forma, las demandadas Victorina Gonzáles Rodríguez, Epifania Gonzáles Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez por escrito de 3 de noviembre de 2016 reiteraron lo aseverado por Rosalía Rodríguez Suárez. Por otro lado, de acuerdo a la confesión provocada a fs. 497, Victorina Gonzáles Rodríguez indicó que hace 14 años fueron a vivir a la casa de sus tíos (demandantes) acompañada de su madre y sus hermanas.

Asimismo, conforme el acta de inspección judicial, se demostró que tanto la parte demandante como la demandada viven en un solo domicilio, el cual tiene dos accesos, dividido por una malla olímpica.

Respecto a la acción reivindicatoria, Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa demostraron fehacientemente con la prueba documental que son propietarios del bien inmueble objeto de litis conforme acredita el Testimonio de Escritura Pública N°100/97 de 25 de noviembre mientras que la parte demandada demostró que se encuentran en posesión de 180 m2. respecto a la extensión de 582,44 m2. de propiedad de los demandantes por aproximadamente 14 años, los cuales no cuentan con título de propiedad, por lo que los demandantes cumplieron con los presupuestos procesales para la procedencia de la acción reivindicatoria.

Sobre la apelación de los demandantes reconvenidos Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa y con relación a la excepción de prescripción el Auto de 15 de julio de 2013 por el que se rechazó la demanda al ser improponible; actos procesales que denotan una manifestación de voluntad que acredita de forma auténtica que la parte actora no abandonó su derecho. En ese entendido, el nuevo cómputo para la procedencia de la prescripción, conforme dispone el art. 1503 del Cód. Civ., comienza desde el Auto de 15 de julio de 2013, donde la parte ejecutante hizo prevalecer su derecho, transcurriendo al efecto aproximadamente 3 años, 3 meses y 12 días, en ese sentido, no operó la prescripción.

Por otro lado, la doctrina define a las obligaciones recíprocas como aquellas prestaciones que cada una de las partes se prometen a título de contrapartida o en retribución de las prestaciones de la otra. En el caso de autos se puede advertir que el documento transaccional de 4 de mayo de 2005 debidamente reconocido en la misma fecha, es decir, un contrato que contiene una obligación unilateral, vale decir, si bien intervienen dos partes en la suscripción del documento, no es menos cierto que únicamente Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa se obligaron a una prestación, la compra de un terreno de aproximadamente 220 m2. a favor de Rosalía Rodríguez Suárez en compensación. Asimismo, de la lectura íntegra del documento base, se advierte que en ninguna de las cláusulas las partes estipularon que Rosalía Rodríguez Suárez debe retirarse o desocupar la fracción de 180 m2. del inmueble de 582,44 m2., como arguyen los actores en el memorial de apelación, en ese entendido, de obrados se advierte que la parte reconvenida no acompañó, adjuntó o produjo los medios legales de prueba necesarios para demostrar el cumplimiento de la obligación contraída.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suárez, 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, los cuales son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Recurso de casación de Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suárez, 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:

Acusaron errónea interpretación de los arts. 105 y 1453. I del Cód. Civ. por parte del Tribunal de alzada, ya que se advierte claramente que los actores no han perdido la posesión del bien inmueble de manera violenta como ellos indican. Dicha situación queda demostrada de la confesión judicial de los mismos (art. 157. III Código Procesal Civil), ya que en su memorial de demanda a fs. 54 vta., refirieron que de manera voluntaria le permitieron vivir a la demandada Rosalía Rodríguez Suárez y a sus 6 hijos en el inmueble ahora objeto de litis, aspecto corroborado por la inspección judicial.

Solicitaron casar el Auto de Viista y revoque parcialmente el Auto de Vista recurrido.

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.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó manifestando que el recurso de casación se halla regulado por el Código Procesal Civil en el capítulo cuarto del título sexto del libro primero del Código Procesal Civil y comprende el art. 270 a 278. Sin embargo, la recurrente intenta el recurso con base a los arts. 250. I, 251, 252 num. 3) que no corresponden a la norma legal vigente. Además, el recurso de casación es un recurso especial y extraordinario, por medio del cual se trata de rectificar la violación de la Ley en que ha incurrido el inferior en su resolución. Por su parte cual alega como causal de casación que se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho durante la valoración de las pruebas, este aspecto necesariamente debe evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la manifiesta equivocación de la autoridad judicial, al tenor del art. 271. I del Cód. Proc. Civ.

De estas referencias, se advierte la falta de fundamentación legal, en franco incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., que en estricta aplicación de las normas procesales que rige la tramitación del recurso de casación, da lugar a que el recurso sea declarado improcedente.

Como conclusión se tiene que el Tribunal de alzada al confirmar la determinación asumida por la Jueza en la parte resolutive de la Sentencia de 17 de octubre de 2017, no existe vulneración de norma legal alguna, consiguientemente, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia resolver en la forma prevista por el art. 220.I num 4) o en su caso conforme al parágrafo II del mismo artículo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Sobre la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 414/2014 de 4 de agosto, orienta: "...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..."

III.2. De la interrupción a la prescripción.

Al respecto el A.S. N° 232/2016 de 15 de marzo señala: "... que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

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

El citado 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".

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 aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

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 planteados en proceso.

Del recurso de casación planteado por Victorina Gonzales Rodríguez por sí y en representación de Rosalía Rodríguez Suárez, Epifanía Gonzales Rodríguez y Alicia Villa Rodríguez (fs.. 465 a 468 vta.).

1. Los recurrentes acusan errónea interpretación de los arts. 105 y 1453.I del Cód. Civ. por parte del Tribunal de alzada, ya que se advierte claramente que los actores no han perdido la posesión del bien inmueble de manera violenta como ellos indican. Dicha situación queda demostrada de la confesión judicial de los mismos (art. 157.III Código Procesal Civil), puesto que en su memorial de demanda a fs. 54 vta., refirieron que de manera voluntaria le permitieron vivir a la demandada Rosalía Rodríguez Suárez y a sus 6 hijos en el inmueble ahora objeto de litis, aspecto corroborado por la inspección judicial.

Al respecto, corresponde señalar que la acción reivindicatoria (art. 1453 del Cód. Civ.), está definida como una acción real que le asiste al propietario no poseedor frente al poseedor no propietario, conforme señala el citado artículo, para que el titular

del derecho de propiedad pueda recuperar la posesión del mismo, en la cual el Juez deberá determinar la entrega de la cosa de quien la posee, sobre la base del título de propiedad del actor y la simple posesión del demandado, sin que se requiera acreditar la posesión corporal o natural del bien, previo a plantearse la demanda.

Por otra parte, el art. 105 del Cód. Civ., describe lo siguiente: "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente", de acuerdo con el concepto referido el derecho de propiedad otorga a su titular el ejercicio de las potestades de usar, gozar y disponer de un bien, mediante el cual el titular puede reivindicar la misma de manos de un tercero, sin que para ello se requiera haber estado en posesión anterior sobre el bien, siendo suficiente acreditar la propiedad debidamente inscrita en la oficina de Derechos Reales a efectos de su oponibilidad conforme señala el art. 1538 del Cód. Civ."

En el mismo orden, al demandar la reivindicación concierne a los operadores de justicia analizar y compulsar si concurren los tres presupuestos de dicha acción, según el autor Alexander Rioja Bermúdez, para que esta acción sea procedente, el reivindicador debe probar; 1) su derecho propietario sobre la cosa que trata de reivindicar; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación de la cosa que se reivindica. Situación que se acreditó en el caso de examen, donde los Tribunales de instancia concluyeron que Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa son legítimos propietarios del lote de terreno con una superficie de 582,44 m². situado en la zona Alalay, distrito 07, Sub-Distrito 19, Manzana 299, ubicado en la calle Tomás Baldivieso esquina Pedro de la Gasca, barrio Eucaliptos, registrado en la oficina de Derechos Reales según Matrícula Computarizada N°3011010010292 Asiento A-2 de 16 de febrero de 2016, con lo que quedaría demostrado el primer presupuesto para reivindicar el inmueble objeto de litis. De la misma manera, se cumplió en determinar la cosa que se pretende reivindicar, es decir, la singularidad de la propiedad y la posesión de 180 m². del inmueble por la parte demandada, por lo que en el presente caso se ha demostrado los presupuestos para la acción reivindicatoria.

Ahora bien, respecto a la tesis de los recurrentes, referente a que no se habrían cumplido con los arts. 105 y 1453.I del Cód. Civ., puesto que los actores no habrían perdido la posesión del bien inmueble de manera violenta, ya que confesaron en su memorial de demanda que de manera voluntaria le permitieron vivir a la codemandada Rosalía Rodríguez Suárez y a sus 6 hijos en el inmueble litigado, aspecto corroborado por la inspección judicial. Incumbe manifestar que dicha confesión hace percibir que los recurrentes ingresaron al inmueble objeto del presente proceso a título de tolerados, dicho aspecto fue aceptado tácitamente a lo largo del presente proceso por parte de los codemandados. Situación que no hace otra cosa a más de acreditar el segundo presupuesto de la reivindicación como es la posesión de los demandados en el objeto a reivindicar sin derecho propietario válido. Consiguientemente, corresponde acoger la demanda de reivindicación a favor de los esposos Nava Rodríguez, como correctamente determinaron los Tribunales de grado. No observándose errónea aplicación de los aludidos arts. 105 y 1453 de la norma sustantiva de la materia, deviniendo el reclamo en infundado.

Del recurso de casación planteado por Mario Ochoa Nava y Ercilia Rodríguez de Ochoa (fs. 472 a 477).

1. En lo que respecta al supuesto reclamo de errónea la aplicación del derecho relativo a la prescripción del documento de 4 de mayo de 2005, contenido en el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, ya que según los recurrentes la nulidad de obrados determinada por el Auto de Vista de 28 de marzo de 2013 de todo lo actuado en el proceso ejecutivo sería inexistente, lo nulo no produce ningún efecto, por consiguiente la prescripción no se ha interrumpido, siendo aplicable la disposición general contenida en el art. 1507 del Cód. Civ.

Corresponde señalar que el art. 1492 del Cód. Civ. establece que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. El art. 1493 del mismo cuerpo legal indica que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, así esta última disposición normativa, sin dejar duda alguna, establece que el punto de arranque para computar la prescripción, es desde el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, es decir, desde el día en que el acreedor puede demandar a su deudor, pues no podemos olvidar que la prescripción es un modo de extinción de los derechos emergente de la inacción del titular de los mismos durante el transcurso, no interrumpido, del tiempo determinado por la ley, y en ese entendido la prescripción se funda en la presunción de abandono o renuncia que traduce la inacción del titular del derecho, así como en razones de orden y paz social, que sin duda apunta a garantizar la seguridad jurídica. Siguiendo la misma norma sustantiva de la materia el art. 1507 señala que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa.

De ahí que en el caso de autos se desglosa de fs. 201 a 231 que la demandada Rosalía Rodríguez Suárez mediante escrito de 25 de noviembre de 2009 inició demanda ejecutiva contra los demandantes de reivindicación Mario Ochoa y Ercilia Rodríguez de Ochoa pretendiendo el cumplimiento de la obligación contenida en el documento de 4 de mayo de 2005, donde el Juzgado de Instrucción N° 10 en lo Civil de Cochabamba declinó competencia ante el Juez de Partido de Turno en lo Civil, habiendo radicado ante el Juzgado N° 9 de Partido en lo Civil quien mediante Auto de 15 de enero de 2010, anuló obrados y devolvió el proceso ante

el que conoció en primera instancia, es decir el Juzgado de Instrucción N° 10 en lo Civil para que previo a pronunciarse respecto a su incompetencia, resuelva el memorial de apelación opuesto por los esposos Ochoa el 9 de enero de 2010. Subsiguientemente según nota de atención de 17 de julio de 2010 a fs. 217 la causa es remitida a Plataforma de atención al usuario externo, y sorteada la misma radicó ante el Juzgado N° 8 de Partido en lo Civil tal se observa a fs. 217 vta., tramitada la causa se pronunció Sentencia el 9 de mayo de 2011 de fs. 225 a 226, resolución que fue apelada y meritó el Auto de Vista de 28 de marzo de 2013 que anuló obrados hasta el decreto de admisión de la demanda ejecutiva, disponiendo su devolución al Juzgado Octavo de Partido en lo Civil, para que se pronuncie respecto a la admisibilidad de la demanda, quien por Auto de 15 de julio de 2013 rechazó la demanda ejecutiva de cumplimiento de obligación por ser la misma improponible.

Consiguientemente, el documento del cual se pretende su cumplimiento es de 4 de mayo de 2005, del cual se desprende que el mismo debió cumplirse en el plazo de cuatro años, computables a la suscripción del mismo, es decir, que a partir del 4 de mayo de 2009 empieza a computarse el plazo para la prescripción. De la prueba literal descrita en el párrafo anterior no operó la prescripción, puesto que el Auto de 15 de julio de 2015 cursante de fs. 249 a 250, resulta ser el último actuado en el proceso ejecutivo seguido por Rosalía Rodríguez Suárez contra los esposos Ochoa (reconvencionados). Consiguientemente, no transcurrieron los cinco años previstos por ley para que opere la prescripción, en el entendido de que la demanda reconvencional de cumplimiento de obligación del documento privado transaccional de 4 de mayo se la planteó el 3 de noviembre de 2016, no habiendo transcurrido los cinco años previsto por el art. 1507 del Cód. Proc. Civ.

Resultando incongruente la tesis de los recurrentes al sostener que el Auto de Vista de 28 de marzo de 2013, al haber determinado la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo, no interrumpiría la prescripción, máxime si el art. 1503 del Cód. Civ. en su parágrafo I señala: “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”. Es decir, es suficiente que se presente una demanda para interrumpir la prescripción, sin importar las resultas del mismo, ya que es suficiente hacer conocer el efecto interruptor. Deviniendo el reclamo en infundado.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en los recursos de casación interpuestos tanto por la parte demandante y demandada, fueron desvirtuados en la presente resolución, 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 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 INFUNDADOS los recursos 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 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. Sin costas ni costos por haber recurrido en casación ambos sujetos procesales.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 2 de diciembre de 2020.

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

**628**

**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 N° S.C.C. II 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, la contestación a fs. 336 y vta., el Auto de concesión de 21 de octubre del 2020, a fs. 337, el Auto Supremo de Admisión N° 481/2020-RA de 26 de octubre, de fs. 342 a 343 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. 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 reconvenzional de nulidad de escritura pública, pretensión que al no ser subsanada dentro del plazo señalado, se lo consideró 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 fs. 245, por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia apelada por el demandante Severo Espada Nava mediante memorial cursante de fs. 251 a 255 vta., que permitió a la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunciar el A.V. N° SCCI 0253/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 271 a 273, que 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., fallo 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 A.V. N° S.C.C. II 152/2020 de 7 de septiembre cursante de fs. 319 a 323, que CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia N° 152/2019 de 4 de octubre, fundamentando que: De la revisión de la sentencia apelada se advierte que la misma tiene la estructura que exige la jurisprudencia existente al respecto y lo que establece el art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues cuenta con un encabezamiento que resume los datos de las partes en conflicto, luego las pretensiones de las partes y los medios probatorios ofertados por estas; así como la compulsión íntegra de todos los elementos de prueba producidos, incluidos los extrañados en su valoración en el presente recurso, puesto que respecto de la documental cursante de fs. 51 a 58, esta fue compulsada en el punto quinto del Considerando I del fallo judicial emitido (fs. 283), así como también se compulsó el acta de audiencia de inspección judicial llevada a cabo en obrados, en los apartados cuarto y sexto de dicho fallo judicial, verificando la Juez A quo, con base en que los demandados habían demostrado su posesión respecto al inmueble de 200 m2. que se les fue vendido y que por ende habían efectuado construcciones en él; no habiéndose demostrado en dicha audiencia, de manera técnica que tal porción del inmueble pertenezca al demandante y tampoco la eyección alegada por este (véase también corroborado en ese sentido al valorar la prueba testifical de cargo y descargo efectuada en el párrafo cuarto a fs. 284 vta., de la sentencia).

El art. 1545 del Cód. Civ., no solo exige que se demuestre que el tracto sucesivo devenga de un mismo tronco común o vendedor común, como lo señala la doctrina emanada por el Tribunal Supremo (A.S. N° 146/2018 de 15 de marzo) y la juez advirtió que se acreditó en el caso de autos; sino esencialmente que se acredite también de forma inexcusable que dicho bien resulte ser el mismo, siendo este último presupuesto precisamente que no se demostró por parte del actor a través del medio idóneo y legal previsto por ley, cual es el plano línea y nivel de que la Unidad Técnica del GAMS, conforme extrañó el perito designado de oficio en la presente causa.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Severo Espada Nava, mediante memorial cursante de fs. 326 a 332 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

En la forma.

1. Señaló que el Auto de Vista es genérico e incongruente, que por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., se debe circunscribir a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, en cambio sin realizar ningún análisis el Ad quem 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. 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.

2. Reclamó que el Auto de Vista 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 al momento de su valoración.

En el fondo.

1. Acusó que el Auto de Vista realizó una errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., porque estableció diferencias y clasificación entre los títulos de propiedad, siendo unos los terrenos urbanizados y otros que no, esto 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 no puede sustentar o fundar su resolución.

2. Expresó también que, se vulneró lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. 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.

De la contestación al recurso de casación.

Sabina Pérez Javier manifestó que el recurso es frágil y confunde con la nulidad de actos, y no cumple con una debida fundamentación de cómo se infringió la norma. Agregó que el recurso de casación en el fondo, respecto al art. 134 del Cód. Proc. Civ., no explica de cómo debería interpretarse y cuáles son sus alcances, es muy confuso, pero no refuta el A.V. N° 125/2020 al no haber especificado el error de derecho.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De los requisitos del mejor derecho propietario.

El A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre, señaló respecto al mejor derecho propietario que: "...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. El recurrente señala que el Auto de Vista es genérico e incongruente, que por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., se debe circunscribir a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, en cambio 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. 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.

Al respecto, el recurso de apelación de fs. 291 a 296 vta., planteado por el recurrente, contiene puntos de agravio relativos a que la sentencia adolece de falta de motivación suficiente que vulnera su derecho a la defensa e interpretación errónea del art. 1545 del Cód. Civ.; mismos que fueron resueltos por el A.V. N° SCCII 152/2020 (ver Considerando I), respondiendo el Tribunal de alzada cada uno de los agravios propuestos; relativos a una motivación razonable, que abarcó desde la explicación formal del art. 213 del Cód. Proc. Civ. hasta la posesión de los 200 m2. de los demandados, descripción de los medios de prueba que se valió el juez para emitir su determinación relativos a la inspección judicial, informe de mapoteca y otros, concluyendo que

el actor no demostró que la fracción de terreno perteneciente a los demandados se encuentre dentro los 2000 m².; asimismo, respecto a la errónea interpretación del art. 1545 del Sustantivo Civil fundamentó que el apelante no explicó cómo la juez interpretó erróneamente la norma, pues el art. 1545 del Cód. Civ., exige que se demuestre que el tracto dominial devenga de un mismo vendedor, además que se acredite de forma inexcusable que el bien resulte ser el mismo, presupuesto que no habría demostrado el actor. De la descripción realizada, sin detallar en extenso, se verifica que los agravios propuestos por el recurso de apelación fueron respondidos en la manera en que fueron planteados por el recurrente, no evidenciándose la presencia de incongruencia externa, denunciada indebidamente.

2. Se reclama que el Auto de Vista 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.

Se debe manifestar que el recurrente aduce una aplicación indebida del art. 145 del Cód. Proc. Civ., relativo a la valoración de la prueba, porque el Auto de Vista manifestó que su reclamo es genérico respecto a la falta de motivación por mala valoración de la fallo; sin embargo, no menciona qué se hubiera calificado de genérico en el recurso, de igual modo el Tribunal de alzada concluyó, en función a los medios de prueba, que el actor no demostró que la fracción de terreno perteneciente a los demandados se encuentre dentro los 2000 m². (ver la resolución del primer agravio en apelación), que implica la fundamentación necesaria que desvirtúa la posición recursiva de un fallo insuficiente, no evidenciándose lesión del art. 115 y 117 de la Norma Constitucional; que imposibilita considerar una decisión anulatoria.

En el fondo.

1. El recurrente acusa que el Auto de Vista realizó una errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., porque estableció diferencias y clasificación entre los títulos de propiedad, siendo unos los terrenos urbanizados y otros que no, esto 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.

Para establecer la pertinencia de la acusación es necesario recurrir a las determinaciones inferiores. La sentencia decidió en razón a que no se demostró que exista identidad de la cosa demandada, que no se acreditó que los 200 m². de propiedad de los demandados forman parte de los 2000 m². de propiedad del demandante, en consecuencia, que no se probó el presupuesto de identidad de la cosa del mejor derecho de propiedad; aspecto que fue corroborado en el Auto de Vista al manifestar que en análisis del art. 1545 del Cód. Civ., no solo se exige que se demuestre que el tracto sucesivo devenga de un mismo tronco común, sino esencialmente que se acredite también que de forma inexcusable el bien resulta ser el mismo, último presupuesto que no se demostró por parte del actor a través del medio idóneo y legal.

Sin embargo, pese a lo puntual del fundamento por el que se desestimó la pretensión, este razonamiento no fue reclamado o cuestionado en el recurso de casación, de modo contradictorio, se expone una supuesta errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., argumentando agravio por razonamiento de diferencias y clasificación entre los títulos de propiedad; que no presenta el contenido del fallo recurrido ya que, como se dijo, el fundamento de la decisión para desestimar la pretensión circula en la falta de identidad de la cosa, siendo impertinente el agravio planteado en función al fundamento del Tribunal de alzada.

2. Por último, se expresa 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.

Conforme se explicó supra, el Auto de Vista, en análisis del art. 1545 del Cód. Civ., fundamentó que no solo se exige que se demuestre que el tracto sucesivo devenga de un mismo vendedor, sino que, esencialmente, se acredite también que el bien resulta ser el mismo, presupuesto que no demostró el actor; explicación que es la razón de la decisión que no fue objeto del recurso, siendo insustancial que se reclame una aparente interpretación de la norma antes citada, con un argumento ajeno a lo detallado que es incongruente con el contenido de la determinación de alzada, debiendo desestimarse al agravio planteado por su impertinencia.

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 num. 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 cursante de fs. 326 a 332 vta., interpuesto por Severo Espada Nava contra el A.V. N° SCC 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. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que respondió al 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, 2 de diciembre de 2020.

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

**629****Javier Richard Tinta Tinta y Otros c/ Eugenia 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 Quispe, Virginia, Elena, Juana, María Luisa, Rosa todas Huanca Quispe y Ritha Quispe; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 a fs. 384, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Javier Richard Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosmery Tinta Tinta por memorial cursante de fs. 6 a 7 y subsanado a fs. 94 vta., en la vía ordinaria demandaron a Eugenia Quispe, Virginia, Elena, Juana, María Luisa, Rosa todas Huanca Quispe y Ritha Quispe, por cumplimiento de obligación, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 13 a 14, 57 y vta., 61 a 62, 117 a 119 y de 125 a 126, 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 ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Elena Huanca Quispe por sí y por Rosa Huanca Quispe según memoriales cursantes de fs. 339 a 341 y de fs. 343 a 345 vta., respectivamente, 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., bajo el fundamento de la importancia que tienen los actos de comunicación procesal principalmente en la función de garantía y resguardo del derecho a la defensa que posee la parte comunicada por edicto, cuya procedencia de dicha citación es que se ignore el domicilio del demandado, previo agotamiento de conocer dicho dato.

Bajo ese lineamiento, expresó que la juez provocó vulneración al derecho a la defensa de Rosa Huanca Quispe de forma irremediable y trascendente al no haber agotado todas las modalidades de citación establecidas en la normativa adjetiva civil al optar por la forma antelada de citación edictal y no tomó en cuenta el carácter supletorio y excepcional de la misma, dada la existencia de un informe a fs. 69 correspondiente al SEGIP que estableció el registro de su domicilio en el Plan 3000 Villa Bolivia calle 16 de julio s/n, lo que posibilitaba la citación por comisión a dicho domicilio, estando claro que dicho informe desvirtuó la posibilidad de la aplicabilidad de la citación edictal de forma antelada, al no ignorarse el domicilio de la codemandada, acusando ello en la primera oportunidad procesal advertida en el recurso de apelación, conllevando a la procedencia de la sanción anulatoria con el fin de restablecer el debido proceso y la aplicabilidad concreta de las normas procesales de orden público.

3. Fallo de segunda instancia 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 pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación de Javier Richar Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosemery Tinta Tinta, en lo trascendental de dicho medio de impugnación se extractan los siguientes reclamos:

1. Acusaron 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.

2. Reclamaron que el Auto de Vista aseguró que la sentencia infringió el derecho a la defensa del recurrente, expresada 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 de la Sierra de la Sierra, 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, siendo la nulidad de alzada excesiva, dilatoria y contraria al art. 109.III del Cód. Proc. Civ., ya que donde no existe indefensión no puede haber nulidad.

Solicitaron anular el Auto de Vista y que se emita uno nuevo que resuelva las apelaciones cursantes de fs. 339 a 341 y de fs. 343 a 345.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la nulidad procesal.

Conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial por este Tribunal sobre la procedencia de las nulidades procesales, debemos aludir el A.S. N° 705/2016 de 27 de junio, donde se manifestó que: “en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil Ley N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la 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 en concordancia con la Ley N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada”.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105.I de la Ley N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106.II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la Ley N° 439).

Asimismo, el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. En cuanto a la acusación respecto a 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, pues 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.

Debe tomarse en cuenta que quien interpone el recurso lo hace con el derecho legítimo de ser parte del proceso, no siendo el caso como los recurrentes pretenden entender que la apelante fuera apoderada con un mandato específico donde puedan calificarse sus expresiones como confesiones de hechos, pues justamente los reclamos de la hermana codemandada y apelante estuvieron enfocados a la notificación por edictos e indefensión generada a Rosa Huanca Quispe con C. I. N° 6377058 S.C., no obstante, la existencia del informe evacuado por el SEGIP reportando datos de su último domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ante lo cual el A.V. N° 300/2020 anula obrados hasta fs. 70 vta., con el objeto de regularizar y agotar la comunicación procesal previa a la citación por edictos.

Respecto a la no consideración de los principios básicos que rigen las nulidades, se tiene que de la revisión al Auto de Vista impugnado cursante de fs. 372 a 375 se observa y evidencia que en el considerando III realizó un análisis de los arts. 115, 117.I y 180 de la C.P.E. y de la S.C.P. N° 0043/2014 de 3 de enero, y consideró principalmente la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa como base de los procesos justos desarrollados sin vicios, los cuales aseguran la igualdad efectiva de las partes en contienda, en tal sentido y con relación al caso estableció que los actos de comunicación procesal más allá de la función de publicidad e información, tienen su relevancia en la función de garantía en la legítima prosecución del proceso, advirtiendo vulneración irremediable y trascendente al derecho a la defensa de Rosa Huanca Quispe con C.I. 6377058 S.C., definiendo por ello anular obrados hasta fs. 70 y vta.

Por lo cual, no pueden los recurrentes expresar que el Auto de Vista es carente de objetividad o que la citación por edictos habría cumplido la finalidad dispuesta, pues la misma solo cumple con el objetivo si previamente fueron agotados los otros medios comunicacionales, lo cual no ocurrió en el caso concreto, por lo que sus reclamos carecen de fundamento.

2. En cuanto al reclamo respecto a 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 de la Sierra, sin considerar que 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.

Al respecto, no corresponde anticipar criterio como lo proponen los recurrentes, ya que concierne a las instancias jurisdiccionales y comunicacionales pertinentes hacer todos los intentos para que la codemandada Rosa Huanca Quispe con C.I. 6377058 S.C., sea citada personalmente y una vez agotada esa fase sea con la comparecencia o en su caso con los informes correspondientes, recién establecer la correspondencia o no de la citación por edictos.

No obstante el Auto de Vista funda y precisa a detalle lo que representa el derecho a la defensa con relación a los actos de comunicación procesal, en tal sentido expresó que la citación por edictos figura ser una modalidad de carácter supletorio y excepcional, debiendo ser utilizada cuando no es posible recurrir a otros medios más efectivos, por lo que estableció que la Juez A quo vulneró el derecho a la defensa de Rosa Huanca Quispe con C.I. N°6377058 S.C., siendo de carácter irremediable y trascendente, ya que aplicó de forma anticipada a las otras modalidades de comunicación procesal, vulnerando con ello el derecho a la defensa de la mencionada.

Con referencia a que la nulidad de alzada es excesiva y dilatoria porque donde no existe indefensión no puede haber nulidad, al respecto se debe establecer que la nulidad es viable como medida excepcional y de última necesidad ante la evidente transgresión a derechos fundamentales procesales y sustantivos relativos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, por lo que no puede ignorarse que se soslayó el informe cursante a fs. 69 sobre la dirección del último domicilio de la codemandada Rosa Huanca

Quispe en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que conllevaba se efectuó la citación por comisión a esa ciudad y no deducir un aparente desconocimiento del domicilio y apresuradamente proceder a la citación por edictos, por lo que la sanción anulatoria en el caso concreto es fundada en restablecer el debido proceso en cumplimiento de las normas procesales en atención a lo previsto en el art. 218.II num. 4) del Cód. Proc. Civ., ello como medida excepcional y de última necesidad ante la transgresión a derechos fundamentales procesales y sustantivos relativos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, los cuales están ampliamente desarrollados en el acápite doctrinal III.1 de la presente resolución.

En lo relativo a su reclamo respecto a que la resolución sería contraria al art. 109.III del Cód. Proc. Civ., se tiene que la nulidad dispuesta por el Auto de Vista es hasta fs. 70 y vta., relativa al proveído que estableció la citación por edictos a la codemandada Rosa Huanca Quispe con C.I. N° 6377058, ello con el fin que la misma conteste a la demanda, puesto que es parte del proceso sin haber suscrito el documento de la litis, de lo que puede establecerse la importancia en la extensión de la nulidad que está claramente definida en el decisorio impugnado, siendo importante y trascendental en la prosecución y las resultas de la causa, en tal circunstancia claramente la norma referida no se aplica en este caso, pues necesariamente con el saneamiento procesal concurrirán nuevos elementos que coadyuven a los decisivos de instancia.

Por todos los fundamentos expuestos, se tiene que los reclamos vertidos en el recurso de casación son inconducentes e infundados.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme a lo establecido 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 y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 376 a 378 vta., planteado por Javier Richar Tinta Tinta, Ely Barreto Chipana, Willy Mamani Quelca y Rosmery Tinta Tinta, contra el A.V. N° 300/2020 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 372 a 375, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 2 de diciembre de 2020.

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

**630**

Marina Royuela Valdivia c/ Nelson Mendoza Soliz
Determinación de Bienes No Gananciales y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 514 a 520, interpuesto por Marina Royuela Valdivia representada legalmente por Andrés Vicente Valdivia Calderón de la Barca contra el Auto de Vista N° 193/2020 de 11 de septiembre, 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 gananciales y división y partición de bienes, seguido por la recurrente contra Nelson Mendoza Soliz; la contestación a fs. 523 y vta.; el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020 a fs. 525; el Auto Supremo de Admisión N° 506/2020-RA de 04 de noviembre, de fs. 531 a 532 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Marina Royuela Valdivia representada legalmente por Andrés Vicente Valdivia Calderón de la Barca y Daysi Rocio Veneros Valdivia, mediante memorial cursante de fs. 64 a 69, interpuso demanda de determinación de bienes gananciales contra Nelson Mendoza Soliz, quien una vez citado, por memorial de fs. 89 a 94, respondió negativamente y planteó excepción de incompetencia y anunció que existe otro proceso de división y partición de bienes; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N°019/2020 de 08 de enero, cursante de fs. 477 a 481 vta., por la que el Juez Público de Familia 2° de la ciudad de La Paz declaró IMPROBADA la demanda, así como la acción reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 485 a 492 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 193/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 507 a 510 de obrados, CONFIRMANDO la Sentencia N° 019/2020 de 08 de enero, manifestó el Ad quem que el hecho de que la demandante habría sufrido violencia económica y que ello habría ocasionado que la misma huya de su domicilio, no constituye en un argumento que desvirtué la ganancialidad de los inmuebles objeto de la Litis, más aun si no se tiene demostrado dicho extremo, si los inmuebles no están habitados por la actora, pueden ser reclamados en ejecución de fallo.

3. Decisorio de segunda instancia que fue recurrido en casación por Marina Royuela Valdivia representada legalmente por Andrés Vicente Valdivia Calderón de la Barca, mediante memorial cursantes de fs. 514 a 520, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

Del recurso de casación de Marina Royuela Valdivia representado legalmente por Andrés Vicente Valdivia Calderón de la Barca (fs. 514 a 520).

1. Acusó que el Auto de Vista impugnado hizo una mala valoración de la prueba, ya que no ha recogido el espíritu de los principios de verdad material en cuanto a la colecta de la prueba, incorporación al proceso, su valoración y su gravitación sobre los derechos subjetivos pretendidos.

2. Reclamó la infracción del régimen de bienes propios de los cónyuges, concretamente del art. 178 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por el cual se reconoce que el cónyuge puede adquirir bienes de manera directa como es en el caso que nos ocupa.

3. Mencionó que no se consideró el objeto de la demanda, la declaración de bienes propios de la demandante, por lo que hubo error de hecho y de derecho.

Solicitó que se case el Auto de Vista impugnado, y deliberando en el fondo revocar la Sentencia y declarar probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

1. Manifestó que la recurrente pretende soslayar, entorpecer y dilatar el proceso para evitar la inminente división y partición de los bienes.

Solicitó, negar el recurso de casación, conforme al art. 234 de la Ley N° 439, debido que el recurso padece de defectos, pues no expresa a cabalidad los supuestos agravios.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del régimen de la comunidad ganancial en el matrimonio.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, con relación a la problemática en análisis mediante el A.S. N° 852/2019 de 28 de agosto estableció lo siguiente: “El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza indica: “Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por el divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (...)”. El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado, en el art. 62: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.”. Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: “Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos al interés del hogar y de la familia”. El Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603, en el art. 176.I manda: “I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.”, la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan: “Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal.”. El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene del art. 187 a 192, todos de la Ley N° 603. Raúl Jiménez Sanjinés mantiene: “Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (...) Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que aun ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio.”, Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: “Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros.”. En cambio los bienes comunes según el mismo autor: “Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros.”. Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: “Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida moral y material por ello todos los bienes que se con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas”. La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos se encuentra claramente descrito y reglamentado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603, por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes. Finalmente, según el art. 198 de la Ley N° 603 la comunidad ganancial termina: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: “II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”.

III.2. De la carga de la prueba.

El art. 136 del Cód. Proc. Civ. 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. III. La carga de la prueba que el presente Código impone a las partes no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial". La prueba constituye un medio para la averiguación de la verdad material, por la que las partes se encuentran compelidas a probar los hechos constitutivos de su pretensión, sin perjuicio de la iniciativa probatoria de la autoridad judicial, en tal sentido no se debe dejar de lado que la actividad probatoria es una manifestación del principio dispositivo que se encuentra vinculada a los hechos alegados por las partes en los escritos de proposición y su contestación ya sea del demandante o reconviniendo.

Al respecto el A.S. N° 217/2018 de 04 de abril señaló 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 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".

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 consideraciones siguientes: acusa que el Auto de Vista impugnado hizo una mala valoración de la prueba, ya que no ha recogido el espíritu de los principios de verdad material, reclama la infracción del régimen de bienes propios de los cónyuges, concretamente del art. 178 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; menciona que no se consideró el objeto de la demanda, la declaración de bienes propios de la demandante, por lo que hubo error de hecho y de derecho.

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, el recurso de casación es asimilado a una demanda nueva de puro derecho, que debe contar con los requisitos descritos en el numeral 3 del parágrafo 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 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, Marina Royuela Valdivia representada por Andrés Vicente Valdivia Calderón de la Barca y Daysi Roció Veneros presentó demanda de determinación de bienes no gananciales y entrega de los mismos contra Nelson Mendoza Soliz, refirió que hubieron contraído matrimonio civil, la demandante con Nelson Mendoza Soliz el 17 de enero de 1999, disolviéndose mediante Sentencia de 15 de junio de 2015, emitida por el Juzgado 9° de Partido de Familia de la ciudad de La Paz, mencionó que la demandante poseía por Escritura Pública N° 19 de 28 de agosto de 1968, antes del matrimonio en copropiedad con Fernando Royuela y Oscar Royuela un inmueble sito en la zona de Calacoto de La Paz, avaluado en \$us. 199.785.00 en el año 1998, es decir que acudió al matrimonio con un importante acervo hereditario, habiendo adquirido posteriormente un lote de terreno en la zona de Cupillani, urbanización Codavisa de una extensión de 400 m2., construyendo una vivienda; asimismo, indicó que con el capital heredado adquirió un lote de terreno ubicado en el municipio de Warnes, urbanización San Antonio, lote N° 10, manzana N° 32, el mismo que por influencia del ex marido, figura solo a nombre de su ex cónyuge; manifestó también que adquirieron con el mismo acervo hereditario otro lote de terreno en Llojeta, habiéndose transferido por los dos cónyuges a una tercera persona el 2005; finalmente, señaló que se adquirió un vehículo automotor, mismo que fue dispuesto por su ex cónyuge.

Demanda de 23 de septiembre de 2016, que fue admitida en el Juzgado Público de Familia N° 2 de ciudad de La Paz, a cuyo efecto Nelson Mendoza Soliz, contestó negativamente y formuló excepción de incompetencia, anunciando que existe otro proceso de división y partición de bienes de 11 de enero de 2017, ante el Juzgado Público de Familia N°9 de la ciudad de La Paz, y por Resolución N° 184/2017 de 05 de mayo, el citado Juez 9°, dispone la remisión de obrados al Juzgado Público de Familia N° 2 de la ciudad de La Paz, autoridad jurisdiccional que emitió Sentencia N° 019/2020 de 08 de enero, declarando PROBADA en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales e IMPROBADA la demanda de determinación de bienes no gananciales y entrega de los mismos, apelada la misma mereció el A.V. N° 193/2020 de 11 de septiembre, que CONFIRMÓ la Resolución N° 019/2020.

Como agravios acusa que hubo una mala valoración de la prueba y no han recogido el espíritu de los principios de verdad material, circunstancias que no son evidentes, conforme refiere el Tribunal de alzada en su resolución, en el considerando III. 3 y 4, al no ser evidentes la aludida mala valoración de la prueba, del cotejo de las pruebas de cargo no existe la adquisición de algún bien fuera del término del matrimonio, todas las transacciones se encuentran dentro del término del referido matrimonio, conforme a la doctrina legal aplicable establecida en el apartado III.2 del presente fallo: "La prueba constituye un medio para la averiguación de la verdad material, por la que las partes se encuentran compelidas a probar los hechos constitutivos de su pretensión".

De manera tal que lo argumentado por la recurrente resulta inconsistente al no encontrar respaldo en otros medios probatorios que puedan sustentar dicha alegación para determinar los bienes no gananciales impetrado, en el presente caso se evidencia que

la unión conyugal de la actora se constituyó de 17 de enero de 1999 hasta el 15 de junio de 2015, y los bienes reclamados en la división y partición de bienes gananciales fueron adquiridos dentro y en plena vigencia del matrimonio conyugal y consiguientemente forma parte de la comunidad de gananciales, en mérito a que las pruebas fueron debidamente valoradas conforme a la norma.

Respecto a la infracción del régimen de bienes propios de los cónyuges reclamado como segundo agravio, sobre el particular conforme se ha orientado en la doctrina legal aplicable punto III.1, en criterio doctrinario refiere: “El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene del art. 187 a 192, todos de la Ley N° 603”. Con relación a los bienes propios, Félix Paz Espinoza amplía el criterio indicando: “Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros”.

En consecuencia la demandante, ahora recurrente, no debió simplemente alegar cuál era su acervo hereditario que invirtió en la presente causa, sino que debió demostrar con prueba idónea para determinar sus bienes no gananciales y demostrar que los mismos fueron adquiridos fuera del término del matrimonio, derecho que pretende y que el mismo se encuentra en pugna o colisión con la demanda de su ex cónyuge que pretende la división y partición de bienes gananciales, que si bien contesta negativamente aduciendo e invocando pruebas de cargo, contradice su pretensión, cuando afirma que hubo un acuerdo transaccional de 18 de noviembre de 1999 (fs. 45) de no existencia de bienes gananciales, luego admite que hubo adquisiciones y transferencias en los años 2004 y 2012, finalmente otorga su consentimiento al plantear la contrademanda reconvenzional de 6 de marzo de 2017 y someterse a los resultados de la misma.

Respecto al agravio del error de hecho y de derecho, se entiende 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 los bienes en litigio sean bienes no gananciales.

Para una mejor comprensión del caso amerita considerar el mandato expreso del art. 176 de la Ley N° 603, “I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”.

Mientras el art. 177.I de la Ley N° 603 con relación a la regulación dice: “La comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho”.

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 la recurrente, 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 y en aplicación a lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 514 a 520 vta., interpuesto por Marina Royuela Valdivia representado legalmente por Andrés Vicente Valdivia Calderón de la Barca contra el A.V. N° 193/2020 de 11 de septiembre, de fs. 507 a 510, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas.

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, 2 de diciembre de 2020.

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

**631**

Mauricio Javier Balanza Calderón c/ María Isabel Rives Fernández
Cumplimiento de Contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Mauricio Javier Balanza Calderón cursante de fs. 131 a 138, impugnando el Auto de Vista N° S.C.C. II 124/2020 de 7 de septiembre cursante fs. 127 a 128 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato seguido por el recurrente contra María Isabel Rives Fernández; el Auto de concesión de 14 de octubre a fs. 142; el Auto Supremo de Admisión N° 473/2020-RA de 23 de octubre de fs. 147 a 149 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mauricio Javier Balanza Calderón representado legalmente por Jaime Jorge 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 planteó excepción de demanda interpuesta antes de ocurrido el cumplimiento del término o cumplimiento de la condición; tramitada la causa, la Juez Público Séptimo en lo Civil y Comercial de Sucre dictó la Sentencia N° 119/2019 de 7 de agosto de fs. 87 a 90, por la que declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de contrato verbal de venta de inmueble consiguientemente, dispuso: 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 Compraventa del departamento D-10 y zona de parqueo P-16 del edificio "Roles" de calle Ladislao Cabrera N° 8 de la ciudad 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 de fs. 127 a 128 vta., emitió el A.V. N° S.C.C.II 124/2020 de 7 de septiembre por el cual ANULÓ obrados sin reposición hasta fs. 22 rechazando por manifiesta improponibilidad legal de la demanda, salvando los derechos adquiridos por el demandante a la vía legal que corresponda.

Bajo el fundamento que en el referido contrato no se habría hecho participar al Banco Bisa S.A. quien resulta ser el titular del crédito bancario obtenido por el actor para adquirir el bien inmueble de su propiedad y que pretende transferir en venta a la demandada, así como el préstamo con la subrogación de la deuda, suponiendo el consiguiente cambio del titular del gravamen, concluyó que para la formación y conclusión cuyo contrato se demanda, se advierte el interés legítimo que tiene el mencionado Banco Bisa S.A., al que no le hicieron participar, en el proceso, vulnerando su derecho a la defensa y tutela jurídica y con ello el debido proceso, aspectos que no fueron tomados en cuenta ni considerados por la A quo, viciando con ello sus actos de nulidad.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación de 131 a 138, por Mauricio Javier Balanza Calderón, recurso que pasa a ser considerado:

CONSIDERANDO II:**CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de Mauricio Javier Balanza Calderón, se tienen los siguientes reclamos:

1. Acusó que el Auto de Vista al anular obrados, infringió los arts. 265.I del Cód. Proc. Civ. y los arts. 452 num. 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, también 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, a la seguridad jurídica y al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia,

ya 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 la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Vista.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

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 ha orientó a través del A.S. N° 304/2016 de 6 de abril 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, el A.S. N° 254/2014 de 27 de mayo orientó respecto a que la inobservancia de estas reglas conlleva 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. Del principio de impugnación.

El A.S. N° 975/2016 de 18 de agosto fue 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 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; al igual que el artículo 8 inc. 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

Acusó que el Auto de Vista al anular obrados, infringió los arts. 265.I del Cód. Proc. Civ. y los arts. 452 num. 4), 454, 291.II del Cód. Civ., e inclusive el art. 115.I de la C.P.E., ya que no resolvió los agravios resumidos en el considerando I de la resolución de alzada, también 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, la seguridad jurídica y el debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, pues 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, hay 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.

Dado que los reclamos se centran en la resolución incorrecta del Auto de Vista impugnado, se tiene que de la revisión del fallo de segunda instancia cursante de fs. 127 a 128 vta., se tiene que el mismo bajo el sustento del art. 17.I de la Ley N° 025 anuló obrados sin reposición hasta la admisión a la demanda inclusive cursante a fs. 22, entendiendo que la petición es improponible porque versa sobre un contrato preliminar de subrogación de hipoteca y deuda que debió ser necesariamente realizado por escrito y que por otra parte dicha subrogación de la deuda conllevaría al cambio del titular del gravamen que constituiría a su vez una subrogación de la hipoteca voluntaria, advirtiendo con ello el interés legítimo del Banco Bisa S.A., al cual la sentencia estaría pretendiendo hacerle cumplir una acreencia o hipoteca constituida voluntariamente a favor del demandante, vulnerándose el derecho a la defensa de la entidad financiera, resultando la pretensión improponible.

Al respecto y de la revisión al proceso, concretamente a la demanda cursante de fs. 17 a 21 vta., se tiene que la misma versa sobre el cumplimiento de un contrato verbal de Compraventa acaecido el 10 de noviembre de 2015 relativo a la venta efectuada sobre un inmueble departamento horizontal y su parqueo, signados como departamento 10-D y parqueo P-16 en el edificio Roles ubicado en la calle Ladislao Cabrera N° 8, por el canon establecido de \$us. 140.000,00 (dólares americanos ciento cuarenta mil 00/100) pagaderos a un plazo no mayor a dos meses, mismos que fueron entregados a la demandada y a cambio ella preliminarmente pagó la suma de \$us. 43.763,00 (dólares americanos cuarenta y tres mil setecientos sesenta y tres 00/100), estando pendientes el saldo del monto adeudado y la suscripción de la minuta de transferencia.

Asimismo, el demandante adiciona elementos aclaratorios de su pretensión relativa al incumplimiento del citado contrato verbal, expresando que lo que se pactó e incumplió por la compradora fue el financiamiento y/o pago que debió realizar por la totalidad del saldo adeudado de Bs. 670.771,58 a la entidad Banco Bisa S.A. y retirar la garantía del nombre del demandante deudor en dicha entidad financiera dentro del plazo de dos meses fijados para el efecto.

El Código Civil en su art. 450, al tratar de dar una noción de contrato sostiene que: “hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”. Al respecto corresponde establecer los requisitos comunes para la formación de los contratos contenidos en el art. 452 del Cód. Civ. son: 1. Consentimiento, 2. Objeto, 3. Causa, y 4. Las formas, cuando son requeridas por ley. El art. 453 del mismo cuerpo legal, prevé que el consentimiento puede ser expreso o tácito; expreso si manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y tácito si resulta presumible de ciertos hechos o actos.

Por otra parte si bien nuestra legislación en el art. 454 del Cód. Civ. permite la libertad contractual sin limitaciones; pero es importante resaltar que todo contrato se aplica al acuerdo de voluntades subordinada a intereses dignos de protección jurídica, ello implica que si bien las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos, pero ellos deben estar reconocidos por el derecho civil, es decir que deben estar dirigidos a crear obligaciones civilmente exigibles, es decir que para estar amparado y reconocido por el derecho civil, el contrato pactado debe ser lícito y posible esto implica la observancia de las disposiciones legales al momento de celebrarse el contrato.

En cuanto al contrato de compra y venta el art. 584 del Cód. Civ. expresa que: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero”. Asimismo, se puede citar el A.S. N° 153/2014 de 16 de abril, en el que se orientó: “resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de Compraventa, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de Compraventa 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”.

También la Corte Suprema de Justicia en el A.S. N° 64/2011 de 19 de febrero expresó: “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”.

Acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el Contrato de Compraventa 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”.

En esa línea el contrato de Compraventa establece como características la existencia del consentimiento de las partes, perfeccionándose consensualmente desde el momento que las partes manifiestan su voluntad, vale decir que en este tipo de contratos dicha manifestación es suficiente para dar nacimiento al mismo, sin necesidad de formalidad alguna, es también bilateral porque genera obligaciones tanto para el comprador como para el vendedor, esto es para el vendedor la entrega de la cosa vendida que genera a su vez la obligación del comprador de pagar el precio; sin embargo ambas partes dependiendo del caso asumen la situación jurídica de sujeto activo y pasivo a la vez dependiendo cuál de las partes haya cumplido e incumplido el mismo.

De lo cual se colige que la normativa civil respecto a los contratos de Compraventa establece su carácter consensual, es decir que para su eficacia no requieren de formalidad alguna, pudiendo celebrarse por escritura pública o privada y aun verbalmente, estilándose en cuanto a la transferencia de bienes inmuebles hacerlo por escrito ya que los documentos constituyen un mejor medio de prueba y firmeza en previsión de un eventual pleito; no obstante que para la inscripción de la transferencia de Compraventa en el registro de Derechos Reales es necesario el documento trasuntado en escritura pública, puesto que para ese efecto resultan vanos los documentos privados o los simples acuerdos verbales, de ahí la importancia de su efectivización en un instrumento público, lo que no quiere decir ni debe confundirse que la validez del contrato dependa de la prueba escrita, sino que únicamente tiene un carácter ad probationem, es decir para los fines de prueba.

El Tribunal de alzada a través del A.V. N° SCC II 124/2020 de 7 de septiembre cursante de fs. 127 a 128 vta., entendió erradamente la pretensión como una subrogación y que por el carácter solemne de dicho contrato requería de formalidades necesarias efectuadas por escrito al tenor del art. 491 num. 4) del Cód. Civ.; no obstante, la pretensión no refiere que el cumplimiento exigido sea relativo a la figura de subrogación de deuda como la decisión de alzada entendió, tampoco requiere de la participación del Banco BISA S.A. dentro del proceso, puesto que no debe olvidarse que lo que se busca con la pretensión es el cumplimiento del contrato y por ende el pago total de lo adeudado, por lo que a quien en primer término corresponde financiar el saldo adeudado es a la compradora del inmueble (demandada) y respecto al supuesto interés legítimo del Banco con referencia a la obligatoriedad del mismo a cumplir con la sentencia, se observa que la juez únicamente guio a que la demandada obtenga un financiamiento del Banco BISA, para que efectivizado el pago total de lo adeudado por el hoy demandante, las partes puedan suscribir la minuta definitiva de la Compraventa; pero no obligó en nada a la entidad bancaria.

Efectuado el análisis del caso concreto en lo referente a la figura de la improponibilidad se tiene que la demanda en sus elementos fácticos, jurídicos y la petición, están permitidos por la normativa, de lo cual se puede concluir que la misma busca el cumplimiento de un contrato de compra y venta celebrado de forma verbal, mismo que es posible y perfectamente proponible, como se demostró en lo expuesto supra.

De lo que se advierte que el Tribunal de apelación al anular obrados por improponibilidad a través del A.V. N° SCC II 124/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 127 a 128 vta., equivocó la interpretación y fundamentación realizada, correspondiendo enmendar el fallo, haciendo viable la pretensión, para lo cual el Tribunal de alzada deberá ingresar al conocimiento del recurso de apelación cursante de fs. 92 a 94 y vta., tal como establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., efectuar el correspondiente análisis de fondo y otorgar una respuesta motivada y fundamentada conforme a lo señalado en la doctrina aplicable en el acápite III.1 en aras de la garantía del debido proceso y la doble instancia procesal procurando la solución del conflicto en aras de la paz social.

En conclusión, se advierte que el Tribunal de alzada, a tiempo de emitir su resolución deberá observar las previsiones contenidas en los arts. 218.I y 265.I del Cód. Proc. Civ., procurando un fallo respetuoso del principio de congruencia.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220.III num 2) inc. a) del Adjetivo Civil.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en 220.III num. 2) inc. a) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S.C.C.II 124/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, 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, 2 de diciembre de 2020.

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

**632**

María Cuizara Llave de Soliz c/ Elizabeth Lucia Viza Aguilar y Otro
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 528 a 531 vta., interpuesto por María Cuizara Llave De Soliz, contra el Auto de Vista N°109/2020 de 01 de septiembre, cursante de fs. 504 a 509 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, seguido por la recurrente contra Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya y Luis Mamerto Moya Zarate; Auto de concesión de 07 de octubre de 2020 de fs. 539 el Auto Supremo de Admisión N° 500/2020 de 03 de noviembre de fs. 546 a 547 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. María Cuizara Llave de Soliz, mediante memorial de demanda cursante de fs. 128 a 130 vta., subsanado de fs. 133 a 134, inicio proceso de reivindicación en contra de Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya y Luis Mamerto Moya Zarate, quienes una vez citados, la última mediante escrito cursante de fs. 184 a 185 subsanado de fs. 191 a 192 vta., contestó negativamente, y reconvino la nulidad del documento contenido en la escritura Pública N°168/99, así como la minuta de fecha 23 de febrero de 1999 y la cancelación de la partida N° 240 "B" del libro de propiedades cercado de 1999 ahora bajo la Matrícula N°4.01.3.03.0001920; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión del Auto Definitivo N° 048/2019-DPRF de 10 de junio, cursante de fs. 468 a 470 donde el Juez Publico Civil y Comercial N° 10 de Oruro, declaró EXTINGUIDO el proceso sin costas; ordenándose el archivo de obrados, el desglose de documentos, asimismo dejen sin efecto las medidas provisionales o cautelares que se hubiesen ordenado, salvándose el derecho de las partes a la vía legal que corresponda.

2. Resolución de primera instancia al ser recurrida en apelación por José Yen Llave Muñoz en representación de Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya mediante memorial cursante de fs. 473 a 474, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 109/2020 de 01 de septiembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., REVOCANDO el Auto definitivo de fecha 10 de Junio de 2019, cursante en el expediente de fs. 467 a 470, sin condenación de costas y costos procesales. En consecuencia, dispuso la prosecución de la tramitación de la causa.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por María Cuizara Llave de Soliz cursante de fs. 528 a 531 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

De la revisión del recurso de casación interpuesto por María Cuizara Llave de Soliz, en lo trascendental de dicho medio de impugnación se 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 qué 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.

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 a la falta de citación y emplazamiento con la demanda reconvenzional a la parte actora que generaría la sanción de declaratoria de extinción del proceso.

II.1 Contestación.

No se presentó contestación al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Respecto al subtítulo descrito, este Tribunal desarrollo doctrina en sentido de orientar sobre las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación, así en el A.S. N° 137/2008-RI citando un fallo precedente se estableció: "...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 par a todos los procesos instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250. I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnarles salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270. I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", la norma en cuestión al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- en los casos expresamente establecidos por ley.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art 42 núm. 3) de la Ley 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 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 un 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 determinado en el art. 113. II, 248. II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que, pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270. II del referido Código".

En ese entendido el A.S. N° 282/2017-RI de fecha 15 de marzo de 2017, también ha orientado en sentido de que: "... el Nuevo Código Procesal Civil en vigencia a partir del 6 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Sexta. Establece sobre los (Procesos en Segunda Instancia y Casacion) y señala lo siguiente: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En ese antecedente, si bien de obrados se conoce que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia del Código de Procedimiento Civil, empero el Auto de Vista fue dictado en fecha 1 de julio de 2016, es decir, dentro la vigencia plena del Código Procesal Civil, no obstante, este nuevo compilado adjetivo civil y ano contempla de forma expresa entre sus disposiciones normativas la figura de la "perención", sino el criterio del "Extinción por Inactividad", la misma que se encuentra regulada por los arts. 247 al 249 del Capítulo Cuarto, del Título V (Medios Extraordinarios de Conclusión el Proceso), del Libro Primero (Disposiciones Generales) del Cód. Proc. Civ., infiriéndose que dicho criterio procesal tiene como objetivo similar la conclusión extraordinaria del proceso. De consiguiente, en la especie, se hace aplicable la disposición normativa contenida en el art. 248-II del Cód. Proc. Civ. que preceptúa: "La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo"; de donde se colige que la norma descrita y conforme al entendimiento asumido en el punto III., no permite que la Resolución que declare extinguido el proceso, pueda ser impugnado con recurso de casación". Criterios ya sustentados en los A.S. N° 989/2016 de 22 de agosto, y A.S. N° 49/2017 de 24 de enero"

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

A efecto de resolución se debe considerar lo siguiente:

1. De antecedentes se establece que María Cuizara Llave de Soliz, por memorial de fs. 129 a 129 vta., complementado de fs. 133 a 134, interpuso demanda de reivindicación de lote de terreno contra Julio Mamerto Moya Zarate y Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya, que fue admitida mediante providencia de 11 de abril de 2014 cursante a fs. 135 y vta., por lo que se citó y emplazó a los demandados mediante cédula.

2. Por escrito de fs. 184 a 185 la demandada Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya contestó la demanda en forma negativa e interpuso demanda reconvenional de nulidad de minuta de fecha 23 de febrero de 1999, Escritura Pública N° 168/1999 y cancelación de partida N° 240 "B" del Libro de Propiedades Cercado de 1999, con actual matrícula N° 4.01.3.03.0001920, al haber sido observada la demanda reconvenional por providencia de fs. 186 y vta., por incumplimiento de lo previsto en el artículo 327 numerales 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Cód. Pdto. Civ., ordenando la autoridad judicial que la demanda reconvenional debe dirigirse en contra de todos los que habrían intervenido en la suscripción de la Escritura Pública N° 168/1999 de 23 de febrero; a lo que se dio cumplimiento a las observaciones ampliando la demanda reconvenional en contra los herederos de Marcos Llave Álvarez y de Trifón Llave Muñoz, que fue admitida por providencia de fecha 01 de septiembre de 2014 a fs. 193 y vta.,

3. Mediante memorial presentado por Trifon Jhonny Llave Muñoz hijo de Marco Llave Álvarez señaló como herederos a: Lilian Llave Mamani, Ana María Llave Núñez, Juana Llave Mamani, Anacleta Llave Mamani, Idelfonso Llave Muñoz, Julio Vito Llave Muñoz, José Porfirio Llave Muñoz y Rodolfo Llave Muñoz; asimismo en el memorial de 4 de noviembre de 2015, cursante a fs. 342, solicitó se conmine a la demandada, a cumplir con la publicación de los edictos para la citación a los presuntos herederos de Marcos Llave Álvarez con la demanda reconvenional, bajo esta insistencia, mediante. Auto de 22 de abril de 2016 se dispuso la citación por comisión de Julio Llave en la ciudad de Cochabamba y de Anacleta Llave Mamani en la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

4. Posteriormente, se pronunció el Auto Definitivo N° 48/2019 de 10 de junio, cursante a fs. 467 a 470, que declaró extinguido el proceso, por falta de citación a los demandados reconvenionales; decisión definitiva, que fue apelada por Elizabeth Lucia Viza Aguilar de Moya que mereció el pronunciamiento del A.V. N° 109/2020 de 1 de septiembre, que REVOCÓ el Auto Definitivo de fecha 10 de junio de 2019, y dispuso la prosecución en la tramitación de la causa.

Del recuento de los actos descritos se concluye que el origen que dio lugar a la fase de casación es el Auto Definitivo N°48/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 467 a 470, que basó su criterio en la aplicación de lo previsto en el art. 247 del Cód. Proc. Civ., por consiguiente, comprende aplicar lo dispuesto en el art. 248 del mismo cuerpo legal que señala lo siguiente: "La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo", la citada norma describe que la decisión judicial tomada con base en el art. 247 del Cód. Proc. Civ. admite recurso de apelación sin recurso ulterior, lo que quiere decir que el Auto de Vista, cual fuere el sentido de su decisión, no admite recurso de casación aspecto ampliamente desarrollado en la doctrina aplicable.

Por consiguiente, si bien este Tribunal admitió el recurso de casación con el A.S. N° 500/2020, sin embargo, al presente se efectuó una revisión prolija del proceso de cuya revisión se estima que la naturaleza de la resolución que dio origen a la fase de recursos no admite recurso de casación conforme lo establece el art. 248 del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220. I núm. 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277.I en relación al art. 220.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación que cursa de fs. 528 a 531 vta., interpuesto por María Cuizara Llave de Soliz contra el A.V. N° 109/2020 de 1 de septiembre, saliente de fs. 504 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas y costos.

Relator Magistrado: Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 12 de diciembre de 2020.

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

**633**

Nancy Gutiérrez Garnica c/ Jaime Gutiérrez Garnica y Otros
División y Partición de Bien Inmueble
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 de bien inmueble seguido por Nancy Gutiérrez Garnica contra Alex Mario, Vania Hortencia ambos Romano Mercado, Hortencia Mercado Espinoza y el recurrente. La contestación cursante de fs. 298 a 301, el Auto de concesión de 21 de septiembre de 2020 cursante a fs. 302, Auto Supremo de Admisión N° 451/2020-RA de 19 de octubre de fs. 310 a 311 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial de demanda cursante de fs. 21 a 27 complementada a fs. 29 y vta., aclarado de fs. 33 a 33 vta., y 31 Nancy Gutiérrez Garnica inició proceso de división y partición de bien inmueble contra Jaime Gutiérrez Garnica, Alex Mario, Vania Hortencia ambos Romano Mercado y Hortencia Mercado Espinoza, quienes una vez citados de fs. 67 a 68, Hortencia Mercado de Romano, Alex y Vania ambos Romano Mercado se apersonaron al proceso y se allanaron a la demanda, por otro lado de fs. 73 a 80, Jaime Gutiérrez Garnica contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones previas de incompetencia, litispendencia y demanda defectuosa, las mismas que fueron declaradas improbadas; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 213 a 222, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 22 de la Ciudad de Cochabamba declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo: 1) La venta en subasta pública, previa tasación pericial del bien inmueble ubicado en la zona de la Chimba, Urbanización "La Laguna" hoy denominada Villa Montenegro, lote signado con el N° 12, con una extensión superficial de 450 m²., registrado en Derechos Reales a fs. 192, Partida 445 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado de 8 de marzo de 1962 y posteriormente matriculado con el N° 3011010042653, cuyo producto será distribuido en partes iguales, es decir tres fracciones, entre los copropietarios Nancy Gutiérrez Garnica, Jaime Gutiérrez Garnica y la tercera fracción que le correspondía al fallecido Mario Romano Garnica hermano de los copropietarios, deberá ser a favor de Vania Hortencia Romano Mercado, Alex Mario Romano Mercado y ante el fallecimiento también de Marcos Hermer Romano Mercado hijo del referido de cujus, a su heredera madre Hortencia Mercado Espinoza. 2) Sin lugar a la condenación de daños y perjuicios en virtud a la renuncia expresa por parte de la demandante mediante acta de audiencia de 18 de julio de 2017.

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 declaró INADMISIBLE la apelación deducida por Jaime Gutiérrez Garnica contra el Auto interlocutorio de 17 de enero de 2018, por el que se rechazó la producción de prueba solicitada para acreditar la excepción de litispendencia planteada. CONFIRMA el Auto apelado de 17 de enero de 2018 por el que se declaró improbadas las excepciones previas planteadas por Jaime Gutiérrez Garnica. INADMISIBLE la apelación deducida contra la Sentencia de 7 de febrero de 2018.

El Tribunal de segunda instancia respecto al recurso de reposición con alternativa de apelación planteado en audiencia de 17 de enero de 2018 que rechazó la producción de prueba solicitada por Jaime Gutiérrez Garnica respecto la inspección de visu a la Sala de Repartos, así como a los Juzgados Públicos Civil y Comercial 17 y 18, fue impugnada y concedida en el efecto diferido, reservando la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la Sentencia. en el presente caso se advierte que interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia pronunciada dentro el presente juicio, el apelante omitió referirse y fundamentar el recurso de alzada planteado contra el Auto de 17 de enero de 2018, concedido en el efecto diferido, es más ni siquiera se refirió al mismo, aspecto que impide al Ad quem ingresar a considerar la señalada apelación por inadmisibile.

Con relación a la apelación contra el Auto de 17 de enero de 2018 por la que se declaró improbadas las excepciones previas planteadas por el demandado Jaime Gutiérrez Garnica, del contenido de los agravios, es evidente que los mismos tienen relación con las excepciones.

Respecto a que la A quo no tendría competencia para emitir la sentencia en razón a que se habría demostrado la excepción de litispendencia a través de las pruebas acompañadas que acreditan que existe otra acción de división y partición del objeto de litis en otro Juzgado y la misma no estaría concluida, fundamentó que de la prueba presentada por el apelante para acreditar la excepción de litispendencia, consistente en fotocopias simples de la demanda voluntaria, certificaciones emitidas tanto por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial N° 17 y 18 de Cochabamba, así como la de Plataforma de Atención al Usuario Externo, sólo acreditan la existencia del proceso voluntario, no su estado actual, o que a mérito de la oposición de alguna de las partes se hubiera declarado contencioso para ser tramitado en la vía ordinaria y que el mismo se encuentre pendiente de resolución, por lo que no resultan útiles para acreditar la procedencia de la excepción litispendencia planteada.

Con relación a que la A quo no habría valorado el informe presentado por la Sala de Repartos que demostraría la existencia de un proceso de división y partición, además del informe complementario de 18 de agosto de 2018 emitido por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial N° 17, señaló que la afirmación respecto al informe referido no es evidente, ya que simplemente acredita que por Auto de 13 de noviembre de 2012 la titular de ese juzgado se allanó a la recusación planteada en su contra, habiéndose remitido el proceso al Juzgado Público Civil y Comercial N° 18 en el que, conforme consta de la certificación expedida por el secretario de ese juzgado, no existe registro de ese proceso; concluyendo que no se pudo determinar el tipo de proceso y la identidad de la causa. existiendo pronunciamiento de la juez respecto a la prueba cuestionada, no existe agravio alguno.

En cuanto a la falta de valoración de la certificación expedida por la Plataforma de Atención al Usuario Externo señaló que el apelante se limita a señalar que esa prueba no fue valorada por la Juez, sin fundamentar su trascendencia, manifestó que la referida prueba tampoco resulta útil para acreditar la excepción de litispendencia planteada.

En lo pertinente a que la Juez de la causa en la sentencia no habría referido expresamente a las excepciones previas interpuestas, fundamentó que en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 360.I. num. 4) del Cód. Proc. Civ., la Juez resolvió las excepciones en el Auto de 17 de enero de 2018, en la etapa procesal prevista por ley.

Respecto a la apelación de la Sentencia de 7 de febrero de 2028, el apelante no

cumplió con la carga procesal argumentativa y crítica respecto a la sentencia apelada, limitándose en su recurso, a reiterar aspectos relativos a la falta de valoración de la prueba relativa a la excepción previa de litispendencia. En ese sentido el Tribunal de Alzada concluyó que su inadmisibilidad resulta evidente.

Fallo de segunda instancia que puesta en conocimiento de las partes, ameritó que el codemandado Jaime Gutiérrez Garnica interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De las denuncias expuestas por el recurrente en su recurso de casación en el fondo, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

En el fondo.

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 considerar ese agravio sufrido acusado en apelación y velar por el debido trámite del proceso.

Denunció que en proceso se demostró las tres identidades que hacen a la excepción de litispendencia, pero que el Auto de Vista no consideró dicho aspecto lo cual le causa agravio y afecta el derecho al debido proceso.

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

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó el recurso de casación manifestando que el recurrente se limita a cuestionar de manera genérica una supuesta negativa a un medio probatorio y pretender justificar una litispendencia inexistente, sin especificar medios probatorios, ni señalar si el error fuera de hecho o de derecho y cual fuera la forma de su reparación.

El recurrente no presenta una exposición fundamentada que demuestre con claridad la infracción de la ley; es decir, que el Auto de Vista contuviera violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o la misma contuviera disposiciones contradictorias; en síntesis existe ausencia de especificación fundamentada de expresar con la debida argumentación en qué consiste la violación, infracción, quebrantamiento o error, lo que determina la improcedencia del infundado e impreciso recurso de casación en el fondo, por su absoluta carencia de motivación y fundamentación, puesto que no se observa violación de norma legal alguna, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso de casación en el fondo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la fundamentación o expresión de reclamos en el recurso de casación.

El A.S. N° 616/2018 de 10 de julio 2018 orientó: “El art. 271.I del Cód. Proc. Civ. señala: “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”, en concordancia con la citada normativa el art. 273 del citado código indica: “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”.

De las citadas normativas se puede advertir que el recurso de casación conforme a la óptica del Código Procesal Civil es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, en vista de que procede en determinados casos, y porque su contenido debe reunir ciertos requisitos de admisibilidad, que en esencial se funda -en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo-, es por dicho motivo que en sus argumentos de forma indubitable deben determinar, cual la infracción de la ley o cual es la errónea interpretación cometida, precisando en qué consiste el error, la infracción y la violación, en ese entendido, si bien la jurisprudencia constitucional ha orientado que el examen en el cumplimiento de estos requisitos no debe ser realizado desde un enfoque netamente formalista, pudiendo estar los reclamos dispersos, empero aún para esa tarea este recurso extraordinario debe cumplir con un mínimo de expresión de reclamos que en lo esencial deben ser claros para determinar cuál el punto de controversia que invoca el recurrente, por eso la normativa prohíbe la posibilidad de fundarse en memoriales anteriores, ya que en el hipotético de admitir un recurso con total orfandad o precisión de reclamos, este Tribunal al momento de analizar el fondo se verá limitado para determinar, cual es la postura o intencionalidad del recurrente, sobre todo si la falta de precisión en el recurso no puede ser suplida por el Tribunal de casación en desconocimiento de los principios dispositivo y congruencia que rigen la materia.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto al agravio que el Auto de Vista al rechazar la producción de la inspección in visu al inmueble, negó al recurrente el derecho a la defensa material en el entendido que la respectiva vista del inmueble era necesaria para probar lo reclamado dentro del presente proceso, considerando que al no haberse referido a la misma el Tribunal de alzada violó dicho principio procesal.

Incumbe señalar que de la revisión del recurso de apelación de fs. 224 a 226 el apelante Jaime Gutiérrez Garnica en el otro sí de su recurso a fs. 226 señaló: “de acuerdo a los preceptos establecidos por el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., se pone en conocimiento de las autoridades competentes que esta parte solicita el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, misma que será solicitada y producida en segunda instancia, se tenga presente.”, lo que ameritó que el Tribunal de grado pronuncie el Auto de 29 de marzo cursante a fs. 231 mediante el cual rechazó dicha solicitud con el siguiente argumento: “Se colige la manifiesta improcedencia de esta solicitud, toda vez que el impetrante no indicó los medios probatorios de los cuales pretende su diligenciamiento, tampoco acreditó ni fundamentó la concurrencia de alguno de los casos previstos por el art. 261.II de la Ley N° 439. Consecuentemente, al no haber cumplido con dicha carga procesal, se RECHAZA la solicitud de diligenciamiento de prueba en segunda instancia formulada por Jaime Gutiérrez Garnica mediante escrito de 16 de febrero de 2018.”

Resolución que no mereció recurso de reposición, por lo que el recurso de apelación siguió su trámite normal hasta emitirse el Auto de Vista de 30 de enero de 2020 de fs. 275 a 278, de la descripción señalada, el recurrente ante el rechazo de diligenciamiento de prueba en segunda instancia y al no objetar dicha determinación, asumió una conducta pasiva con la cual convalidó y otorgó eficacia jurídica de lo obrado en esa etapa del proceso, situación que no fue objeto de debate en la resolución de alzada. No siendo correcto ni coherente que ante las resultas de una resolución desfavorable recién traiga ese aspecto que no fue tratado en el Auto de Vista. No existiendo materia para que este Tribunal de casación pueda efectuar pronunciamiento al respecto.

Por otro lado, a modo de aclaración, en el agravio el recurrente hace mención a una inspección in visu al inmueble, entendiendo que se trataría de un lapsus calami del codemandado, y se estaría refiriendo al recurso de reposición con alternativa de apelación planteado en audiencia de 17 de enero de 2018, sobre el rechazo de la producción de prueba solicitada a la Sala de Repartos, así como a los Juzgados Públicos Civil y Comercial 17 y 18, si bien el mismo luego de ser apelado fue concedido en el efecto diferido, el Auto de Vista declaró inadmisibles la apelación deducida por el apelante, puesto que este omitió activar y fundamentar la misma en el recurso de apelación. Deviniendo el reclamo en infundado.

2. En lo que incumbe al reclamo que en proceso se demostró las tres identidades que hacen a la excepción de litispendencia, pero que el Auto de Vista no consideró dicho aspecto lo cual le causa agravio y afecta el derecho al debido proceso.

Se debe señalar que la concesión de la apelación ejercitada fue en sujeción a la excepción de litispendencia acogida por el Juez de grado, en el marco del art. 367.I. num. 3) del Cód. Proc. Civ.; en tal caso la decisión asumida respecto a la referida excepción de litispendencia, al no ser de carácter definitivo su impugnación concluye con la emisión del Auto de Vista según el art. 260.I de la norma señalada, inhabilitando a este Tribunal de casación su examen por no tener competencia para conocer determinaciones interlocutorias simples, siendo improcedente su conocimiento en casación.

Finalmente, resulta evidente que el ahora recurrente no vincula las acusaciones a las causales de casación que se encuentran previstas por los parágrafos I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente tampoco concreta infracción legal de norma sustantiva o adjetiva alguna soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., cuando debió cuestionar la inadmisibilidad dispuesta por el Ad quem y describir si el memorial de apelación contenía agravios y su relación con el fundamento de la sentencia que fue observada por la recurrente.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso 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 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 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO 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. Con costas y costos.

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, 3 de diciembre de 2020.

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

**634**

Mario Peña García c/ Luz Martínez Cortez y Otro
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 342 a 351, interpuesto por Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero, contra el Auto de Vista 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 o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios, interpuesto por Mario Peña García contra los recurrentes, la contestación de fs. 355 a 359 vta., el Auto de concesión de 9 de octubre de 2020 a fs. 360, el Auto Supremo de Admisión N° 493/2020-RA de 3 de noviembre de fs. 366 a 367 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 10 a 14, subsanado de fs. 28 a 29, Mario Peña García, inició proceso ordinario de reivindicación y otros contra Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero; quienes una vez citados, respondieron negativamente y reconviniaron mediante memorial de fs. 79 a 86 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la 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 interpuesta por Mario Peña García y PROBADA en parte la demanda reconvencional deducida por Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero, solamente respecto a la acción negatoria y cancelación de derecho propietario del demandante, e IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Mario Peña García mediante memorial cursante de fs. 274 a 281; originó que la Sala Tercera 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° 81/2020 de 23 de julio cursante de fs. 334 a 337 vta., que REVOCA la Sentencia N° 148/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 264 a 269 vta., pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial N° 21 Santa Cruz de la Sierra, y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda de reivindicación interpuesta por Mario Peña García, en consecuencia dispuso la desocupación y entrega al propietario en el plazo de 120 días, del lote de terreno N° 20, situado en la UV 127, Mza. 65, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7011060163912, bajo los siguientes fundamentos: que la juez A quo en su labor de dirección tiene la obligación de orientar el desarrollo eficaz del proceso evitando tramitación de acciones impertinentes, resultando en el caso que la acción negatoria fue incorrectamente sustanciada, pues se evidencia del análisis y resolución asumida respecto a la acción referida, sus efectos reales plasmados en la sentencia a favor de los reconvinientes fue incorrecta, porque pese a la inexistencia del derecho de propiedad sobre el Lote N° 20, se procede a ordenar la cancelación del derecho propietario del demandante Mario Peña García sobre la titularidad y matrícula de inscripción en Derechos Reales N° 7011060163912. Siendo evidente los agravios expuestos por el recurrente, el Tribunal de alzada consideró dar mérito a los recursos planteados, por lo que aplicaron el art. 218.II num. 3) del Cód. Proc. Civ.; asimismo, declararon IMPROBADA la demanda reconvencional de acción negatoria interpuesta por los demandados.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero mediante memorial cursante de fs. 342 a 351, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

En la forma:

1. Acusaron que el Auto de Vista impugnado violentó el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., resultando la resolución objeto del presente recurso incongruente y ultra petita.

En el Fondo:

1. Reclamaron que el Auto de Vista objeto del presente recurso, es arbitrario e ilegal, al manifestar que sus personas están ocupando el lote N° 20 objeto de la litis, como también estarían ejerciendo a plenitud el derecho propietario sobre el lote colindante N° 21.

2. Mencionaron que no realizaron una correcta valoración a la prueba presentada por los demandados de fs. 54 a 59, en la cual se deja establecido que el lote de terreno N° 20, fue creado por el demandante y registrado en Derechos Reales el 25 de enero de 2018, documento elaborado a los efectos de pretender obtener la posesión de un bien inmueble, del cual su persona no la tiene física y civilmente, con la única finalidad de cubrir un supuesto crédito o deuda de su persona con Rubernilo Lozada Montaña, probanza que se constituye en una verdad material de los hechos. Añadieron, que jamás privaron al demandante de la posesión del lote de terreno objeto del proceso.

De la respuesta al recurso de casación.

- Menciona que el argumento de los demandados acusa falsamente al Tribunal de alzada de no analizar los antecedentes de proceso ni tampoco de considerar los fundamentos; argumento burdo que es desvirtuado por el mismo Auto de Vista, en donde explica de manera clara y concisa como llega a revocar la sentencia arbitraria, absurda y sin asidero legal.

- Argumenta que los demandados añaden a la falta de valoración de la prueba, la errónea interpretación de la acción reivindicatoria de parte de la Sala Tercera en lo Civil, interpretando la jurisprudencia de forma parcializada a mi favor, sin embargo, aparentemente creen que es suficiente mencionar la supuesta errónea interpretación, y en ningún momento indican cual es la interpretación correcta o menos aún, qué haría diferencia en el resultado del Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión. En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; con 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 Cód. Civ., 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.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.

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 y aun 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. (...). 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".

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 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En cuanto a los agravios formulados por los recurrentes, se tiene:

En la forma:

Mencionan que el A.V. N° 81/2020 de 23 de julio violentó el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., cuando establece que debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, cuando en la parte resolutive, sin que la parte recurrente hubiese pedido, dispone que en ejecución de sentencia se proceda a la tasación pericial de las mejoras útiles realizadas en el inmueble, dando lugar a que la resolución objeto del presente recurso, sea incongruente y ultra petita.

Al respecto, de la revisión de la resolución impugnada, se establece que, si bien es conciso en sus términos, este hecho no significa que el Auto de Vista recurrido se limite solo a considerar lo actuado, pues se observa que efectuando su labor de control sobre el fallo de primera instancia, llegó a concluir que con carácter previsorio se aplique el art. 129 del Cód. Civ., y dicha determinación no puede interpretarse como incongruente o ultra petita.

En el fondo:

Reclamaron que el Auto de Vista objeto del presente recurso, es arbitrario e ilegal, al manifestar que sus personas están ocupando el lote N° 20 objeto de la litis, como también estarían ejerciendo a plenitud el derecho propietario sobre el lote colindante N° 21, este reclamo no cumple con el voto de la expresión de agravios, al realizar meras afirmaciones genéricas, se menciona actuados de la demanda que exponen argumentos generales vagos o confusos, la afirmación de que los demandados estuvieron ocupando ambos lotes 20 y 21, es una afirmación de los ahora recurrentes en la contestación a la demanda a fs. 80 de obrados, que no se adecúa a lo exigido por el art 271 del Cód. Proc. Civ.

Como otro agravio de fondo mencionaron que el Tribunal de alzada no realizó una correcta valoración de la prueba presentada por los demandados de fs. 54 a 59, en la cual se deja establecido que el lote de terreno N° 20, fue "creado" por el demandante y registrado en Derechos Reales el 25 de enero de 2018, documento elaborado a los efectos de pretender obtener la posesión de un bien inmueble, del cual su persona no la tiene física y civilmente, con la única finalidad de cubrir un supuesto crédito o deuda de su persona

con Rubernilo Lozada Montaña, probanza que se constituye en una verdad material de los hechos. Añadieron, que jamás privaron al demandante de la posesión del lote de terreno objeto del proceso. Al respecto, enmarcándose en lo establecido en la doctrina aplicable apartado III.2 de la presente resolución con relación a la valoración de la prueba dice: "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 el presente proceso se observa que el Tribunal de alzada, procedió a dar respuesta a los agravios formulados en etapa de apelación, pues el apelante impugnó la sentencia, aduciendo que la obligatoriedad de las normas de orden público, de la falta de valoración de la prueba y otros; como de la respuesta de los demandados, mismos que fueron cotejados y valorados, resulta loable destacar que es una facultad privativa 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. Reclamamos que fueron llevados a casación y absueltos con mayor precisión en la presente resolución.

Se debe señalar que la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción real de defensa del derecho a la propiedad, dirigida a obtener la restitución de la cosa a su dueño por parte de un tercero que no es propietario; en ese entendido, para su procedencia, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al caso en el punto III.1, requiere de la concurrencia de tres presupuestos esenciales: 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.

Entonces, con la finalidad de verificar si en el caso de autos se cumplieron o no con los requisitos de procedencia de dicha acción, corresponde realizar las siguientes precisiones: Cuando Mario Peña García presentó la demanda de acción reivindicatoria, conforme al art. 1289 del Cód. Civ., alegó ser propietario del lote N° 20, de una extensión de 455,36 m²., ubicado en la Mza. 65, UV. 127 por inmediaciones del Km. 5 de la carretera antigua Santa Cruz La Guardia (Radial 17 1/2), inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.06.0163912, de 25 de enero de 2018, conforme acredita a fs. 8 de obrados; identificado el inmueble objeto de la litis; asimismo, hace el análisis correspondiente sobre el derecho propietario de los demandados del lote colindante N° 21; el demandante manifestó que su lote N° 20 estaría ocupada por los demandados, aspecto que es negado por los recurrentes.

De estas consideraciones y precisiones, se asume que el demandante cumplió con la carga probatoria, pues acreditó de manera fehaciente los hechos constitutivos de su pretensión, es decir, dio estricto cumplimiento con los tres presupuestos que se exige para la procedencia de la acción reivindicatoria, toda vez que probó su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida, la posesión de la cosa por los demandados y la identificación de la cosa a reivindicar; no existiendo de esta manera el incumplimiento de los requisitos que hacen viable dicha acción.

Se infiere que el Juez A quo al declarar improbadamente 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 con el fin de consolidar la paz social anhelada por los justiciables.

En razón al contrato de Compraventa que tienen los demandados son propietarios del Lote N° 21, que no es cuestionado, ya que fue reconocido por el demandante; sin embargo, en el memorial de contestación a fs. 82 vta., parte final y fs. 83, manifiestan que el demandante les transfirió el Lote N° 21 y les otorgó la posesión del Lote N° 20; no obstante, el informe pericial de fs. 244 de obrados refiere que los demandados se encuentran en posesión del referido lote N° 20.

El Tribunal de alzada cumplió motivando suficientemente 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.

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.

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. 342 a 351, interpuesto por Luz Martínez Cortez y Edilfonso Carrillo Romero, 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 o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso de casación 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, 3 de diciembre de 2020.

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

**635****Ameera Revollo Fernández de Córdova de Tapia y Otro c/ Yomara Marlene Illanes García****Reivindicación****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 429 a 438 vta., presentado por Yomara Marlene Illanes García, impugnando el Auto de Vista N° REG/S.CII/SEN.100/05.08.2020, 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 Noemí Terán de Tapia en representación de Ameera Revollo Fernández de Córdova de Tapia y Gustavo Iván Tapia Revollo contra la recurrente; la contestación al recurso de fs. 447 a 449 vta., el Auto de concesión de 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 456; el Auto Supremo de Admisión N° 485/2020-RA de 26 de octubre, cursante de fs. 462 a 463 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Noemí Terán de Tapia en representación de Ameera Revollo Fernández de Córdova de Tapia y Gustavo Iván Tapia Revollo demandaron a Yomara Marlene Illanes García mediante memorial cursante de fs. 28 a 30 vta., subsanando por escrito cursante a fs. 37, por reivindicación, la demandada Yomara Marlene Illanes García contestó la demanda de forma negativa, excepcionando por falsedad en la demanda, falta de acción y derecho para demandar, prescripción del derecho a la declaración de heredero, falta de título idóneo para demandar reivindicación e interpuso demanda reconvenzional por usucapión decenal mediante memorial cursante de fs. 62 a 66.

Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 340 a 347, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Cochabamba, que declaró PROBADA la demanda interpuesta por Noemí Terán de Tapia en representación de Ameera Revollo Fernández de Córdova de Tapia y Gustavo Iván Tapia Revollo con relación a la demanda de reivindicación e IMPROBADAS las excepciones interpuestas por la demandada Yomara Marlene Illanes García, disponiendo la desocupación y entrega del inmueble por la demandada a favor de los demandantes.

2. Resolución que generó la apelación de la parte demandada, mediante escritos cursantes de fs. 350 a 355 vta., y de fs. 368 a 373 vta., mereciendo que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba, emita el A.V. N° REG/S. CII/SEN.100/05.08.2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 16 de mayo de 2017, bajo los siguientes argumentos: que en la demanda principal sobre reivindicación concurren los tres supuestos con relación a que los demandantes cuentan con el derecho propietario sobre el lote de terreno objeto del litigio encontrándose privados de la posesión del mencionado terreno, estando el mismo totalmente identificado.

En cuanto a la demandada reconvenzional de usucapión, expresó que incumplió con la posesión ininterrumpida y continua sobre el inmueble objeto de la litis, por lo que concluyó que la autoridad de primera instancia obró conforme a derecho, de acuerdo a la sana crítica y prudente criterio, modificando la extensión superficial del inmueble de 401 m2. a 383,49 m2.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandada, mediante memorial cursante de fs. 429 a 438 vta., mismo que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Yomara Marlene Illanes García, efectuado el análisis de dicho medio de impugnación, se extraen los siguientes agravios en la forma y el fondo:

En la forma.

1. Acusó al Auto de Vista de ultra petita, porque no corrigió la omisión de la sentencia respecto a las excepciones no consideradas menos resueltas en dicha resolución de primera instancia cuya parte resolutive sólo las declaró improbadas; por lo cual de forma ultra petita determinó 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 de usucapión que fue reclamada en apelación, pero que fue confirmada sin subsanar las mismas; no obstante, que se demandó reivindicación de 401 m²., el Auto de Vista de forma ultra petita modificó a 383,49 m². y confirmó la sentencia en todas sus partes.

En el fondo.

1. Manifestó 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 era dueño sin contar con 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.

2. 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, ya que Gustavo Iván Tapia Revollo se hizo declarar heredero después de 26 años del fallecimiento de su padre, cuando su derecho a aceptar la herencia había prescrito, careciendo de legitimidad para demandar reivindicación.

3. Señaló que demandó por usucapión decenal sobre el lote N° 6 "A" de 382,79 m²., acreditando la misma en el curso del proceso con pruebas contundentes y fehacientes, al estar poseyendo desde hace más de 20 años 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 reconvección; 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.

Petitorio.

Solicitó 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.

Marcos Julio Goytia Sardon en representación de Ameera Revollo Fernández de Córdova de Tapia y Gustavo Iván Tapia Revollo contestó al recurso de casación, en los siguientes términos:

Sobre la excepción perentoria de prescripción del derecho para declararse heredero puro y simple, expresó que dicha declaratoria se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales, siendo una queja extemporánea.

En lo relativo a la demanda reconvenzional sobre la usucapión decenal la demandada refiere estar en posesión por más de 20 años, siendo ello falso porque Yomara Marlene Illanes García no estuvo en posesión ininterrumpida por más de 10 años, ya que por la documental aparejada de fs. 206 a 210 imágenes satelitales de las gestiones 2003 a la 2007 se ve que en el terreno del litigio no existía ninguna construcción, no siendo creíble que una odontóloga junto a su familia viva a la intemperie.

Con relación al recurso anulatorio porque no se habrían pronunciado sobre las excepciones perentorias opuestas por el defensor de oficio, al respecto y siendo que dicho agravio no es contra la demandada no corresponde ser acogido.

Sobre que la sentencia no se habría pronunciado sobre la usucapión decenal, expresó que no es verdad, dado que el Auto de Vista expresó que incumplió con una de las características propias para la procedencia de la usucapión como es la posesión continua e ininterrumpida, haciendo innecesaria la consideración de otros puntos de agravio.

Concluyó solicitando se declare infundado el recurso.

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, 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 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 Código Procesal Civil -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 Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la 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 ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad. - Este principio se encuentra previsto por el art. 205-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 grief", 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 en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

Respecto al tema en el A.S. N° 888/2018 de 5 de septiembre, se orientó que "...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 principio de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ. disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el A.S. N° 370/2016 de 19 de abril 2016, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución. Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la Ley N° 439 art. 218.III que de forma textual determina: “ Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.”, criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de fecha 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que: “los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley 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” .

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Respecto al reclamo relativo a que el Auto de Vista sería ultra petita porque no habría corregido la omisión de la sentencia respecto a las excepciones no consideradas menos resueltas en dicha resolución de primera instancia cuya parte resolutive solo se las declaró improbadas; por lo cual de forma ultra petita determinó 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 reconvenicional de usucapión que fue reclamada en apelación pero que fue confirmada sin subsanar las mismas; no obstante que se demandó reivindicación de 401m2., el Auto de Vista de forma ultra petita modificó a 383,49 m2. y confirmó la sentencia en todas sus partes.

Para lo cual, por la naturaleza del agravio, es necesario proceder a la revisión de la parte resolutive de la sentencia, su relación con el recurso de apelación y el pronunciamiento al respecto del Auto de Vista impugnado. Así se observa que la Sentencia en su por tanto declaró: “PROBADA la demanda principal de fs. 28 a 30 y vta., interpuesta por Ameera Revollo Fernández de Córdova de Tapia y Gustavo Iván Tapia Revollo, IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad en la demanda, falta de acción y derecho para demandar, prescripción del derecho a la declaración de heredero pura y simple y falta de título idóneo para demandar reivindicación opuestos por la demandada reconviniendo Yomara Marlene Illanes García...” de lo cual se observa que el A quo en la decisión de primera instancia no refiere nada sobre la demanda reconvenicional, no obstante que denomina a la demandada como “reconviniendo”.

A cuyo efecto se tiene de fs. 350 a 355 vta., el recurso de apelación de Yomara Marlene Illanes García, quien textualmente reclamó que: “...Reconvenición sobre el que su autoridad me manera irregular como legal, no se ha pronunciado en forma precisa en la parte resolutive, sino solo sobre las excepciones que opuse a la demanda principal, las que declaró improbadas sin respaldo probatorio. Omisión que por cierto atenta contra el principio del debido proceso legal, me causa indefensión y vulnera el mandato de los arts. 90 y 190; además de constituir causal de nulidad...”.

Ante lo cual se tiene el A.V. N° REG/S.CII/SEN.100/05.08.2020 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 417 a 423 vta., cuyo punto 1.2 extracta 10 agravios establecidos en la apelación; sin embargo en ninguno de ellos está el reclamo puntualizado supra, en tal circunstancia pese a que la resolución de alzada tomó en cuenta tanto la demanda principal como la reconvenicional, no dio respuesta puntual al agravio manifestado por la hoy recurrente ni expresó si la misma resulta probada o improbadada.

De lo que se confirma que el Tribunal de alzada vulneró el art. 265 del Cód. Proc. Civ., mismo que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, siendo los reclamos propuestos los que delimitan el fallo, 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, aspecto desarrollado en el punto III. 3 de la doctrina aplicable. Asimismo, 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 judicial que le cause agravio, con el objeto de que el Tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule”. En este sentido, 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.

Dado el reclamo de forma que fue verificado y fundado ante la verificación del decisorio CONFIRMATORIO de una sentencia incompleta, corresponde a este Tribunal anular el A.V. N° REG/S.CII/SEN.100/05.08.2020 de 5 de agosto de 2020, cursante de fs.

417 a 423 vta., para que dé respuesta y corrija si es necesario todo lo que pueda atentar al debido proceso y al derecho a la defensa de las partes, procurando la armonía y paz social ansiada, ya que resulta la decisión asumida incompleta porque no tomó en cuenta todos los reclamos de la apelante hoy recurrente por ello es que el Tribunal revisor de segunda instancia debe enmendar y subsanar dicha omisión de forma, e ingresar al conocimiento y resolución de todos los agravios incluido el omitido, conforme a lo expuesto en el punto III. 1 de la doctrina aplicable al caso de Autos, puesto que la omisión sobre una de las pretensiones del proceso resulta trascendente porque lesiona el derecho a la defensa, más allá de que el Tribunal de alzada pueda aplicar la interpretación extensiva del art. 218. III del Cód. Proc. Civ. y subsanar dicha fundamentación asumiendo por otorgar o negar la pretensión reconvenzional y analizando el elenco probatorio que corresponda a dicha pretensión, es importante que responda in específico al reclamo omitido.

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”.

Concluyendo que en atención al reclamo de forma del recurso de casación y ante su evidencia de ser fundado, se tiene que, dada la forma de resolución del presente fallo, no se ingresa al análisis de los reclamos que hacen al fondo del recurso.

De la respuesta al recurso de casación.

Al efecto se establece que efectuada la revisión al proceso, los agravios del recurso de casación en la forma son fundados en lo concerniente a que la sentencia omitió fundamentar y fallar sobre la demanda reconvenzional y a ese efecto el Auto de Vista omitió pronunciación y respuesta al agravio planteado en el recurso de apelación, en tal sentido el Auto de Vista impugnado no dio respuesta en los términos exigidos por la apelante, por lo que corresponde enmendar a objeto de no vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa, correspondiendo anular la decisión asumida para que corrija ello.

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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, que cursa de fs. 417 a 423 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y dispone que, sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, con base en los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por los arts. 265. I y 218. 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

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

**636**

Adela Avalos Serrudo c/ Adriana Avalos Ávila de Imana y Otros
Nulidad y Cancelación de Registro Público
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 258 vta., interpuesto por Adriana Ávalos 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, en 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 6 de octubre de 2020 a fs. 264, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. 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, inició proceso ordinario de nulidad y cancelación de registro contra Adriana Avalos Ávila de Imana, quien una vez citada, contestó negativamente de fs. 136 a 137 vta., disponiendo el Juez mediante Auto de 31 de enero de 2019 de fs. 145 a 146 vta., citar y emplazar formalmente al proceso a Clelia Vannucci vda. de Delgado y Leónidas Serrudo vda. de Ávalos, contestando Leónidas Serrudo García por memorial cursante de fs. 152 a 153 vta., ante la no comparecencia de Clelia Vannucci vda. de Delgado se la declaró rebelde mediante el Auto de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 162, 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.

Por lo que declaró nulo el contrato privado de transferencia real y enajenación perpetua de un lote de terreno, reconocido bajo el formulario de reconocimiento de firmas N° 5310155 ante la Notaría de Fe Pública N° 1 de Camiri en 20 de julio de 2007 suscrito entre Clelia Vannucci vda. de Delgado en calidad de vendedora y Leónidas Serrudo vda. de Ávalos en calidad de compradora, por el que la vendedora transfirió a la compradora el bien inmueble ubicado en el barrio Antezana con el código catastral: Distrito 15, Manzana 15, Predio 11B, con una extensión superficial de 250,00 m²., registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.07.1.01.0000374.

Como consecuencia de ello, declaró la nulidad del contrato de Compraventa suscrito en 5 de octubre de 2007, protocolizado notarialmente mediante Testimonio N° 0558 de 5 de octubre de 2007, suscrito entre Leónidas Serrudo vda. de Ávalos en calidad de vendedora y Adriana Ávalos Ávila en calidad de compradora, por medio del cual la vendedora transfiere a la compradora el bien inmueble ubicado en el barrio Antezana con código catastral: Distrito 15, Manzana 15, Predio 11B, con una extensión superficial de 250,00 m²., registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.07.1.01.0000374, dejando sin efecto la inscripción de Derechos Reales, Departamento de Finanzas y Catastro Urbano, es decir, todos los documentos públicos que sirvieron de base para crear la Matrícula Computarizada N° 7.07.1.01.0000374.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Adriana Ávalos Ávila según memorial cursante de fs. 223 a 227 vta., por lo que 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, bajo los siguientes fundamentos:

Que no es evidente que en la demanda principal no se haya demandado la nulidad del documento de 20 de julio de 2007, toda vez que dicho documento es el que dio origen a la actuación irregular efectuada por Clelia Vannucci vda. de Delgado en favor de Leónidas Serrudo vda. de Ávalos, venta efectuada del mismo bien dos veces, por la cual ha permitido realizar la minuta de transferencia de 5 de octubre de 2007 y su posterior inscripción en las oficinas de Derechos Reales en favor de Adriana Ávalos Ávila.

Basó su fundamentación en jurisprudencia respecto a la causa y motivo ilícitos, expresando que un contrato es ilegal cuando vulnera principios claramente previstos por la Ley, impuestos mediante prohibiciones expresas que entrañaban la invalidez del negocio, y en cuanto a la falta de notificación a los terceros interesados refirió que todas las partes incluidos los terceros fueron debidamente

notificados, no existiendo ningún incidente presentado por la falta de notificaciones procesales, por lo que con base en el principio de preclusión no corresponde atender aspectos que en su debida oportunidad no fueron reclamados en el proceso concluyó estableciendo que el Tribunal no puede considerar temas que no fueron debidamente sustanciados y dilucidados en el proceso.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Adriana Ávalos Ávila de Imana mediante memorial cursante de fs. 251 a 258 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de Adriana Ávalos Ávila de Imana se tiene los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Acusó 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, porque 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, puesto que ni su madre ni sus hermanos 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.

2. Expresó 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 al 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.

3. Reclamó que el Auto de Vista impugnado omitió resolver los aspectos reclamados en el punto III de la apelación con relación a la errónea valoración de las pruebas

En el fondo.

Demandó indebida aplicación del art. 549 inc. 3) del Cód. Civ., porque la norma está referida a las causales de nulidad de los contratos y no de las Escrituras Públicas, puesto que en el caso de autos la pretensión es la nulidad de una minuta concluida como escritura pública.

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

De la respuesta al recurso de casación.

Juan Carlos Padilla Soliz por Adela Ávalos Serrudo, expresó que la recurrente en su primer motivo expresó de manera infundada y dilatoria que la demandante no habría acreditado su interés legítimo y que no tendría interés legítimo, al respecto la demandada a lo largo del proceso tuvo la oportunidad de presentar la excepción previa estipulada en el art. 128 num. 3) del Cód. Proc. Civ., pero no lo hizo, tampoco en la audiencia preliminar, por la sencilla razón de que es una afirmación falsa.

En cuanto a la supuesta vulneración de los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., no cumple con el requisito que es el especificar en qué consiste la vulneración de esas normas legales, ya que respecto a la falta de motivación del Auto de Vista impugnado, se tiene que la misma no necesariamente debe ser ampulosa, por lo que el mismo si se enmarca en lo señalado en el art. 213 num. 3) del Cód. Proc. Civ.; no obstante, la recurrente solamente transcribió jurisprudencia interesada y errónea, pero no especificó en qué consistió la vulneración al derecho constitucional.

Asimismo, la recurrente invocó vulneración al art. 265. I del Cód. Proc. Civ. por incongruencia omisiva, sin embargo, si existe pronunciamiento y es claro y en cuanto al recurso de casación en el fondo expresó que no se habría aplicado correctamente el art. 549 num. 3) del Cód. Proc. Civ., sin precisar en qué consistió esa indebida aplicación y cual debió haber sido la norma aplicable correctamente al caso.

Refirió que en la casación de fondo la recurrente no es clara ni precisa, no cumple con lo prescrito en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., limitando sus reclamos a una simple expresión de disconformidad y confusión en cuanto al régimen jurídico del contrato, que solamente persigue dilatar más el proceso por lo que concluyó solicitando declarar improcedente el recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del "per saltum".

El per saltum, 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.

En nuestra legislación el art. 272 del Cód. Proc. Civ., describe como parte de la legitimación para recurrir, la obligación de haber apelado de la resolución de primera instancia como requisito para interponer recurso de casación; dicha exigencia es extensible a la cualidad de los agravios que se plantean en recurso de apelación, pues en caso de que el Tribunal de apelación deniegue el agravio, la parte recurrente podrá refutar dicho criterio, mediante recurso de casación, de esa manera se cumple con el sistema de la doble instancia.

Si el apelante no postula determinado agravio y ante un Auto de Vista confirmatorio, no podrá insertar nuevos agravios que no fueron postulados en fase de apelación, salvo el caso que el Tribunal de alzada, haya considerado nuevos elementos de prueba o asumido por ampliar el criterio del Juez para confirmar el decisorio de primera instancia, en tal caso se permite a la parte ampliar la acusación en casación sobre los nuevos elementos de prueba o sobre el criterio jurídico ampliado en el Auto de Vista.

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”.

La postura de no aplicar el ‘*per saltum*’, también fue asimilada en la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, al efecto corresponde citar el contenido del 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..., 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. De la motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio.

Por otra parte, la S.C. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: ‘...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e 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’.

En la S.C. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: ‘...es una obligación para toda 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Con relación a 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, porque 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, puesto que ni su madre ni sus hermanos 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.

Al respecto, corresponde precisar que correspondía a la demandada a tiempo de contestar a la misma analizar si la demandante poseía o no el interés legítimo para formular la acción, no corresponde a estas instancias determinar el interés legítimo acusado, dado que existieron momentos procesales donde debió hacerlo. Asimismo, tampoco corresponde invocar en forma de agravios, reclamos que no fueron parte del recurso de apelación por el principio del “per saltum”, porque este reclamo no fue parte de lo debatido en el proceso ni de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, por lo que este reclamo no fue considerado por el Auto de Vista impugnado, consecuentemente no merecen consideración alguna en estas instancias.

En materia civil el art. 272 del Cód. Proc. Civ., describe como parte de la legitimación para recurrir, la obligación de haber apelado de la resolución de primera instancia como requisito para interponer recurso de casación; dicha exigencia es extensible a la cualidad de los agravios que se plantean en recurso de apelación, pues en caso de que el Tribunal de apelación deniegue el agravio, la parte recurrente podrá refutar dicho criterio, mediante recurso de casación, de esa manera se cumple con el sistema de la doble instancia., aspecto ampliamente desarrollado en el acápite III. 1 de la doctrina aplicable en la presente resolución.

Si el apelante no postula determinado agravio dentro de la fase de recursos, no podrá insertar nuevos agravios que no fueron postulados en fase de apelación, salvo el caso que el Tribunal de alzada, haya considerado nuevos elementos de prueba o asumido por ampliar el criterio del Juez para confirmar el decisorio de primera instancia, en tal caso se permite a la parte ampliar la acusación en casación sobre los nuevos elementos de prueba o sobre el criterio jurídico ampliado en el Auto de Vista, por lo que su reclamo no tienen sustento.

2. En cuanto a 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 al 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.

En ese sentido dado que el reclamo está dirigido a la supuesta vulneración de la motivación y fundamentación y que el Auto de Vista impugnado se habría limitado a citar y transcribir jurisprudencia y que no expuso razones sobre lo reclamado, al respecto se tiene que el Auto de Vista de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 246 a 249 basó su motivación y fundamentación en la jurisprudencia emitida por este Tribunal, referidos a la causa y motivo ilícitos, con el objeto de basar su determinación y ampliar la explicación sobre la referida causal de nulidad, asimismo expresó que: “Es menester señalar que la norma es clara cuando expresa que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la ampliación de una norma imperativa...” (...) “En conclusión los contratos sin causa o causa ilícita no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”. En ese orden la fundamentación y motivación en una resolución no es obligatoriamente extensa ni amplia, sino que la misma integre los puntos demandados cuya exposición sea escueta, clara y guarde relación de coherencia y concordancia entre la parte motivada con la dispositiva del referido fallo, aspecto ampliamente desarrollado en el acápite III. 2 de la doctrina aplicable a la presente resolución.

De lo cual se observa que el Auto de Vista impugnado dio respuesta precisa, sustentada bajo jurisprudencia adecuada que explica bajo el amparo de la normativa contenida en los arts. 489 y 490 del Cód. Civ. respecto a la causa y motivo ilícitos, por lo que su reclamo carece de fundamento.

3. Respecto a que el Auto de Vista impugnado omitió resolver los aspectos reclamados en el punto III de la apelación con relación a la errónea valoración de las pruebas, de la revisión al Auto de Vista impugnado se tiene que tal reclamo mereció respuesta en el acápite III. 4 del considerando III del Auto de Vista, con relación a que la parte recurrente no ofreció prueba capaz de desvirtuar todos los argumentos expuestos por ella, dado que formula peticiones sobre aspectos que no fueron dilucidados en la sustanciación del proceso, en tal situación dicho reclamo no corresponde.

En el fondo.

Con relación a la indebida aplicación del art. 549 inc. 3) del Cód. Civ., porque la norma está referida a las causales de nulidad de los contratos y no de las Escrituras Públicas, puesto que en el caso de autos la pretensión es la nulidad de una minuta concluida como escritura pública, corresponde precisar que del contenido y revisión al proceso se tiene que la demanda versa sobre la nulidad de contrato y que durante la tramitación del mismo, no se hizo referencia alguna al reclamo traído a esta etapa procesal, tampoco se tiene que sería un punto de consideración o agravio de la apelación, por lo que ante la existencia del per saltum procesal, no corresponde referirse al mismo, en coincidencia con el apartado III. 1 explicado en la doctrina aplicable del presente fallo. En tal sentido sus reclamos carecen de sustento legal como para ser acogidos, siendo su recurso infundado.

De la respuesta al recurso de casación.

Se tiene que la resolución es conducente a la misma, por lo que no amerita mayor fundamentación.

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. 251 a 258 vta., interpuesto por Adriana Ávalos Ávila de Imana 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. Con costas y costos a favor de la parte demandada.

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, 3 de diciembre de 2020.

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

**638**

**Banco de Crédito de Bolivia S.A. c/ Jaime Cervantes Arancibia y Otros
Anulabilidad de Escritura Pública y Otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1151 a 1155, interpuesto 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, dentro el proceso ordinario anulabilidad de escritura pública y otros, seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., contra los recurrentes y otros; el Auto de concesión de 12 de octubre de 2020 cursante a fs. 1177; la contestación de fs. 1171 a 1174; el Auto Supremo de Admisión N° 469/2020-RA de 23 de octubre cursante de fs. 1183 a 1184 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Planteada la acción de anulabilidad de escritura pública, restitución de dinero, pago de daños y perjuicios y cancelación de registro en Derechos Reales mediante memorial cursante de fs. 699 a 712 vta., por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. (Sucursal Cochabamba) contra Jaime Cervantes Arancibia, María Serrudo de Cervantes, LFPGG y Arturo Ruperto Pool Gómez, quienes una vez citados, los dos primeros opusieron excepciones y contestaron negativamente de fs. 759 a 760 y de fs. 783 a 784 vta.; LFPGG menor de edad representado por Ximena Fedra Gómez Dalenz, opuso excepciones y contestó de fs. 746 a 752 y de fs. 801 a 804 vta.; y Arturo Ruperto Pool Gómez, que fue citado por edictos a fs. 851 y 852, consta la contestación del defensor de oficio a fs. 859 y vta.

Tramitado el proceso, la Juez Público N° 10 en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, dictó la Sentencia de 10 de julio de 2017, cursante de fs. 1074 a 1083, declarando PROBADA la demanda, por lo que dispuso la nulidad de la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio, la restitución del inmueble a favor de Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes y la cancelación de los gravámenes hipotecarios constituidos a favor de la entidad demandante. Sin condenación de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes a través del memorial de fs. 1089 a 1091 vta., mereciendo que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronuncie el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 1140 a 1146 vta., CONFIRMANDO la Sentencia. Con costas a los apelantes, argumentando que:

La legitimación ad causam implica la titularidad del derecho demandado y la vinculación procesal al objeto litigioso, de modo que el Banco demandante se encuentra legitimado porque su pretensión de devolución de Bs. 620.000 se encuentra vinculada al resultado de la nulidad.

Consideró que el principio iura novit curia no entra en pugna con las garantías de seguridad jurídica o igualdad; asimismo, la juez A quo dedujo correctamente la tipificación de nulidad, ya que la pretensión del Banco fue la ineficacia del acto jurídico creado por los contratantes.

Señaló que la restitución de Bs. 155.000 a Arturo Ruperto Pool Gómez fue efecto de la nulidad dispuesta, lo cual no constituye una resolución ultra petita.

Detalló que la nulidad de la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio, fue debidamente fundamentada y sustentada en sentencia, porque las causales de nulidad previstas en el art. 549 del Cód. Civ. son aplicables a los contratos que motivan la formación de minutas, lo cual acarrea también la nulidad de dicha escritura.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes de fs. 1151 a 1155, que se analiza.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

1. Señalaron que no discuten la legitimación de la entidad financiera para pretender el pago perseguido como resultado de la nulidad demandada, sino que es ilegal y contradictorio la condenación de pago, sin que se tenga ninguna relación contractual con el Banco, de modo que se debió disponer que la entidad crediticia recupere su acreencia ejecutando su garantía.

2. Acusaron que el límite del principio *iura novit curia* son las pretensiones deducidas por las partes, por lo que no pueden ser suplidas de oficio por el juez.

3. Pugnaron que el Auto de Vista es incongruente porque si bien reconoce la legitimidad del al Banco para incoar la demanda de nulidad, pero la devolución del dinero debe ser producto de la liquidación otorgada en garantía, por lo que no es congruente disponer la devolución de dinero a quienes no participaron en actos dolosos.

4. Arguyeron que el Auto de Vista vulneró el principio de congruencia al emitir una decisión *ultra petita*, ya que la devolución de Bs. 155.000 dispuesta, no fue demandada por ninguna de las partes.

Por lo que solicitaron la casación parcial del Auto de Vista impugnado y se disponga que la devolución del dinero sea producto del remate de los bienes inmuebles transferidos y constituidos en garantía.

De la respuesta al recurso de casación.

Señaló que no se excedieron los límites de la pretensión, debido a que la pretensión en el caso de autos es la ineficacia del contrato contenido en la Escritura Pública N°1200/2010 de 09 de junio, a cuya consecuencia se reclama la devolución del dinero objeto de financiamiento.

Manifestó que el contrato pretendido de nulidad es mixto, que tiene doble finalidad, de modo que, ante la concurrencia de un menor de edad, producto de un hecho doloso, como comprador, entonces es congruente que por la ineficacia de la transferencia los recurrentes retomen la calidad de propietarios y en consecuencia procedan a la devolución del dinero recibido por el Banco.

Replicó que si bien no se demandó la devolución de Bs. 155.000 a favor del comprador, pero las autoridades de instancia, lo hicieron en un acto de justicia y equidad.

Concluyó pidiendo que este Tribunal declare infundado el recurso planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del principio "*iura Novit Curia*".

Conforme al diccionario de latín jurídico desarrollado por Nelson Nicolliello, este aforismo significa "el Tribunal conoce el derecho", fórmula que se estableció en contrario del Derecho medieval, que autorizaba a los jueces, en caso de duda, a decir "*non liquet*" (no sé).

Este aforismo nos permite relacionarlo con lo establecido en el art. 25 inc. del Código Procesal Civil, donde indica que es deber del juez: "Fallar, aplicando las reglas de derecho positivo, sin que en ningún caso puedan excusarse bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la Ley en las causas sometidas a su juzgamiento".

Al respecto cabe reiterar el A.S. N° 765/2016 de 28 de junio, el cual señala que: "El Autor Braulio Zabaleta Velarde en su libro Integración Derecho Civil y Procesal Civil refiriéndose a este principio señala: "El principio "*iuria 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 lo haya sido erróneamente, 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. Desde el punto de vista del conocimiento del derecho esta sobreentendido que el Juez conoce el derecho, domina la lógica jurídica y se sobreentiende tiene gran facilidad en la interpretación normativa, se trata en sí de un eterno estudioso del derecho, así es que el Juez conjugando su sabiduría con los acontecimientos fácticos hacen de él un experimentado operador de justicia y por el solo hecho de una lectura de los fundamentos del hecho del escrito de la demanda sabe cuál es la norma aplicable al caso(...)".

III.2. Del principio de congruencia.

Al respecto el A.S. N° 583/2018 de 28 de junio citando a su precedente contenido en el A.S. N° 254/2014 enfatizó 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 arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.3. Del contrato mixto.

El A.S. N° 90/2017 de 02 de febrero señaló: “De las cláusulas descritas se evidencia que, la existencia de varias prestaciones que se encuentran articuladas entre sí, pues una emerge de la otra y el objeto de esta unión no es más que otorgar seguridad jurídica a todos los contratantes en las obligaciones establecidas pues éstas se hallan interrelacionadas; el contrato de Compraventa, generó el contrato de préstamo y éste a su vez el contrato de garantía constituida mediante la hipoteca. A partir de esa lógica en caso de no producirse la Compraventa, el préstamo otorgado por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda “La Paz” jamás se hubiera concedido para ese exclusivo fin de financiamiento para la adquisición del bien, y en consecuencia tampoco el contrato accesorio de hipoteca voluntaria.

Al momento de suscribirse el contrato mixto existían obligaciones establecidas para el vendedor, los compradores y la Mutual “La Paz”, lo primero; que Eduardo Jorge Salas Leaño (vendedor), transfería su derecho propietario sobre el lote de terreno a favor de los esposos Claros-Loayza, consintiendo la constitución de una hipoteca sobre el bien (transferido a los esposos Claros-Loayza), a fin de que se le pague el precio acordado, lo segundo: que los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros (compradores-prestatarios), honren el precio del lote de terreno adquirido, con el préstamo que obtendrían de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Paz”, por el monto de \$us.70.000.00 (Setenta Mil 00/100 Dólares Americanos), así como el pago posterior del crédito obtenido a la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual “La Paz”, y lo tercero: que la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Paz”, otorgó el crédito de forma exclusiva para el pago del precio de la compra del lote de terreno, deduciendo que el desembolso del monto solicitado, debió ser efectuado una vez que el inmueble se encuentre hipotecado a favor de dicha entidad, concluyendo que el préstamo sea exclusivo para el pago del precio del inmueble adquirido por Claros-Loayza”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

a. Los recurrentes, en el segundo punto del recurso de casación, acusan que se vulneró el principio de congruencia, debido a que el límite del iura novit curia (el juez conoce el derecho) son las pretensiones deducidas por las partes.

Al respeto, debemos indicar que no se encuentra en duda que el fallo dado por una autoridad judicial no pueda ir más allá de los hechos y petitorio formulado por las partes, conforme se mencionó en la doctrina aplicable III.1 “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 lo haya sido erróneamente, sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos...”.

Lo anterior, tiene que ver también con el principio de congruencia, ya que a tiempo de arribar a una sentencia, la misma obedece a una estructura para su formación, en la que interviene la actividad cognoscitiva del juzgador, es así que Rivera citado por Julián Caballero, para la formación de la sentencia señala a modo didáctico que: “Verificar si el ordenamiento contiene normas –aunque no hayan sido alegadas por las partes: iura novit curia – que atribuyen a los hechos alegados consecuencias jurídicas que las partes han pedido. Así, tras el conocimiento de los hechos alegados y de las consecuencias jurídicas perseguidas, el juzgador debe examinar la existencia, vigencia, validez y significación de las normas jurídicas que sean atinentes al supuesto fáctico planteado.”

En ese entendido, conforme a los datos del escrito de la demanda, la entidad demandante a fs. 708 vta., planteó como hechos jurídicamente relevantes la “...anulabilidad de la Escritura Pública N° 1200/2010 de fecha 09 de junio ... en vista que la identidad y las firmas que aparecen en dicho documento – respeto a LFPGG – han sido falsificadas, porque le suplantarón su identidad, utilizando una cédula de identidad falsa ... concurriendo ... las causales contenidas por los inc. 1), 5) y 6) del art. 554 del Cód. Civ...”.

En ese marco y una vez tramitada la causa, si bien el actor invocó el art. 554 num. 1), 5) y 6) del Cód. Civ., el juez de la causa percatado de la imprecisión en el planteamiento jurídico de la parte demandante, fundamentó la sentencia en aplicación del aforismo jurídico iura novit curia, concluyendo a fs. 1080 que “La suplantación de una persona además menor de edad, entra en pugna con los principios y valores que sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. En ese entendido, constituye un acto ilícito sancionado con la nulidad prevista por el numeral 3) del art. 549 del Cód. Civ., no pudiendo en consecuencia avalarse los efectos de ese hecho ilícito, porque alteran el orden público y los principios y valores morales consagrados en el art. 8 de la Constitución Política del Estado, consiguientemente corresponde declarar la nulidad y no la anulabilidad de la Escritura Pública N° 1200/2010 de fecha 09 de junio...”, en este aspecto se puede advertir que la autoridad judicial a tiempo de aplicar el iura novit curia no se apartó de los hechos alegados en la causa a pedir, ya que hizo alusión tanto a la suplantación de persona como a la falsificación de firmas, así como lo pretendido por la entidad bancaria, ya que busca la ineficacia de la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio, en consecuencia lo acusado deviene en infundado.

b. En el cuarto punto acusado por los recurrentes, señalan que se habría vulnerado el principio de congruencia, debido a que se emitió una decisión ultra petita, al haberse dispuesto la devolución de Bs. 155.000 a favor de Arturo Ruperto Pool Gómez, sin que lo haya peticionado.

Considerando que "... la congruencia procesal, conlleva a que el operador judicial no puede ir más de las peticiones ni fuera de ellas; pero tampoco, fundamentar la sentencia en hechos diferentes a lo alegado por las partes, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional examinar y pronunciarse sobre todos los puntos controvertidos en el proceso, ya sea accediendo a ello o negándolo ... De este principio o regla procesal, se deduce que tiene diversos fundamentos: el primero, delimitar la discrecionalidad del juez; y el otro darle aplicación y efectividad a los principios dispositivo en el sentido que solamente las partes pueden aportar los hechos que son materia de controversia del proceso ..."; asimismo, si bien el principio de congruencia procesal se halla ligado al debido proceso, pero este 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 ese margen, si bien la devolución de Bs. 155.000 no fue peticionada por Arturo Ruperto Pool Gómez; sin embargo, es preciso aclarar que la misma fue por el efecto retroactivo de la nulidad dispuesta en la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio, por otra parte, es deber de la autoridad judicial procurar la eficacia del proceso a través de la emisión de la sentencia, debido a que el inicio de un proceso no solo busca pacificar un conflicto, sino implica también brindar una tutela judicial efectiva, lo cual conlleva no dejar en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, en consecuencia el Tribunal Ad quem razonó correctamente al inferir que la Sentencia no merece la sanción de nulidad ya que es deber de la autoridad judicial pronunciar una resolución en el fondo que resuelva todo el conflicto suscitado por las partes.

c. De acuerdo al primer y tercer punto pugnado, los recurrentes manifiestan que la condenación de pago sería ilegal, porque no tendrían ninguna relación contractual con la entidad bancaria, de modo que la devolución de dinero debió ser producto de la ejecución de su garantía.

Cabe manifestar que, en el recurso de casación planteado, los recurrentes exponen a fs. 1152 que "Nadie niega de que producto de la nulidad el Banco demandante tenga derecho a la recuperación de sus dineros, lo que no es correcto, legal ni procedente, es que nosotros seamos los responsables de cumplir con esa obligación...", es decir, no es objeto de discusión los motivos que originaron la nulidad pretendida por la entidad bancaria, sino que los recurrentes solo riñen los efectos de la nulidad dispuesta, argumentando que por la cláusula cuarta del contrato (Escritura Pública 1200/2010 de 09 de junio) no tendrían ninguna relación contractual ni crediticia con el Banco demandante.

En tal sentido, no siendo objeto de discusión los motivos que generaron la nulidad de la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio, es conveniente evocar los hechos que originaron esta causa, entonces, mediante Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio de fs. 11 a 20 vta., se suscribió un contrato de compraventa y préstamo con garantía hipotecaria de un departamento de 196.55 m²., garaje de 12.50 m². y de una baulera de 2.70 m²., cuyos intervinientes fueron el Banco de Crédito de Bolivia S.A., como acreedor, LFPGG como deudor-comprador y Jaime Cervantes Arancibia y María Serrudo de Cervantes como vendedores.

Sin embargo, conforme a los datos del proceso se llegó a demostrar que del contrato referido se suplantó la identidad de LFPGG, por parte del codemandado Arturo Ruperto Pool Gómez, quien utilizó la cédula de identidad de su hijo menor de edad LFPGG a fin de obtener el crédito para financiar la compra del inmueble, garaje y baulera, situación que generó la nulidad de la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio con base en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ., ya que la suplantación de una persona menor de edad, entra en pugna con los principios y valores que sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese escenario, del contrato inserto en la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio se puede advertir que los ahora recurrentes intervinieron en su calidad de vendedores del departamento, garaje y baulera, quienes además se vieron favorecidos con el crédito de Bs. 620.000 obtenido por LFPGG, en tal sentido si bien la cláusula cuarta del contrato refiere a fs. 14 que "El Banco aclara que el completamente ajeno a la operación de compraventa, quedando su intervención en este contrato circunscrita y limitada estrictamente a la operación de préstamo o mutuo", no obstante esta cláusula no priva del efecto retroactivo de la nulidad, ya que más allá de analizar el contenido del contrato, se analizan los requisitos de validez para su formación.

Por otra parte, de acuerdo a la doctrina aplicable III.3, el contrato inserto en la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio, tiene naturaleza mixta, debido a que tanto la compraventa como el préstamo con garantía hipotecaria no hubieran operado en forma autónoma, dado que la compraventa del departamento, garaje y baulera no hubiera sido posible sin el crédito otorgado por la entidad bancaria, y de la misma forma el Banco no hubiese otorgado un crédito sin contar con las garantías suficientes, en tal sentido estas prestaciones tuvieron por objeto generar seguridad jurídica a los contratantes, de modo que no es posible desvincular de la acción de nulidad a los sujetos que intervinieron en la Escritura Pública N° 1200/2010 de 09 de junio, en consecuencia, dado el efecto retroactivo de la nulidad y la naturaleza mixta del contrato suscrito, no es reparable lo acusado por los recurrentes.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento fundamentado 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. 1151 a 1155, interpuesto 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 Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que contestó el recurso de casación 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, 3 de diciembre de 2020.

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

**639**

Efraín Rueda Martínez c/ María Salomé y Otros
División y Partición de Bien Hereditario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 744 a 745, presentado por Jorge Aquiles Alberto, Salomé ambos Rueda Martínez y Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada, impugnando el Auto de Vista N° S.C.C. II 154/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre división y partición de bien hereditario, seguido por Efraín Rueda Martínez contra María Salomé, Jorge Aquiles Alberto, María Luisa, Mario todos Rueda Martínez y Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada; la adhesión y mejora al recurso de casación en el fondo de Efraín Rueda Martínez de fs. 756 a 757; 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, subsanado a fs. 30, planteó demanda voluntaria de división y partición de bien inmueble hereditario seguido contra María Salomé, Jorge Aquiles Alberto, María Luisa, Mario todos Rueda Martínez y Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada, quienes citados que fueron, contestaron negativamente por escrito de fs. 68 a 69 vta.; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 132/2019 de 02 de septiembre, cursante de fs. 553 a 562, en la que el Juez Público Civil y Comercial 1° de la ciudad 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 Miranda, Paula Rueda Miranda, Andrea Rueda Miranda y Rosmary Miranda en representación per capite 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 de fs. 433 a 455 y complementario cursante de fs. 530 a 545; c) Se realizará las respectivas compensaciones del valor de las construcciones sobre el inmueble signado como bloque 1 con Código catastral 014-030-012-000 en favor de Salomé 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 fue apelada por Narda Dayana y Américo ambos Rueda Miranda por sí y Rosemary Miranda en representación legal de las menores Viviana Paola y Andrea Amelia ambas Rueda Miranda, mediante memorial de fs. 599 a 605 vta.; asimismo, Jorge Alberto Aquiles Rueda Martínez interpuso recurso de apelación mediante escrito de fs. 612 a 613 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° SCC II N°154/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726 vta., REVOCANDO parcialmente la Sentencia apelada, con relación 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, transferida a su vez a la tercera interesada Lidia Espada, a ser determinada por perito que deberá designar el Juez A quo, CONFIRMANDO en todo lo demás el fallo judicial apelado.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Jorge Aquiles Alberto, Salomé ambos Rueda Martínez y Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada, 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:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación en el fondo de Jorge Aquiles Alberto, Salomé ambos Rueda Martínez y Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada (fs. 744 a 745):

1. Acusaron de nulidad procesal por no haberse cumplido con las normas de sustanciación del proceso, la demanda versó sobre la solicitud de división de inmueble de una superficie de 568 m². en cuatro partes correspondientes a María Luisa Martínez, Efraín, Jorge Aquiles Alberto y Salomé todos Rueda Martínez, petición aclarada mediante memoriales cursantes a fs. 30 y 73; y sin fundamentación jurídica solaparon la actitud asumida por el A quo a momento de dictar injusta sentencia, en virtud al reconocimiento de 8 coherederos y un tercero que nada tienen que ver con la pretensión principal, la división de herencia; consideran al Auto de Vista es impugnado ultra petita, ya que con su actuar, convalidan pretensiones que no fueron pedidas y/o solicitadas en la demanda principal.

2. Manifestaron que el inmueble objeto de división ya contaba con una división aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de fecha 11 de marzo de 1999, cuyos extremos no fueron dilucidados ni debatidos durante la sustanciación del proceso en su primera parte y las autoridades de segunda instancia no valoraron dicha prueba, y en lugar de anular la Sentencia la confirmaron en parte, sin tomar en cuenta el objeto de la demanda principal, vulnerando de esa forma el principio de verdad material, inserto en el art. 134 del Cód. Proc. Civ.

3. Reclamaron que por aseveraciones del propio demandante, Jorge Aquiles Alberto Rueda Martínez procedió a la venta de la parte que le correspondía en una superficie de 163.09 m²., y el Auto de Vista impugnado no contempló estos aspectos y se le condenó a restituir la porción de terreno transferido en demasía de la alícuota parte que le corresponde, sin considerar lo establecido en el art. 1272.I del Cód. Civ.

Solicitaron declarar fundado y anular el proceso, dictándose nuevo Auto de Vista en el que se resuelva las apelaciones planteadas.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe contestación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la división y partición de herencia.

Con relación a la división de la herencia, este Tribunal mediante el A.S. N°1151/2019 de 22 de octubre, invocando el A.S. N°31/2013 de 07 de febrero ha establecido lo siguiente: “La división de herencia es un acto que tiene como finalidad la distribución de la comunidad de bienes hereditarios, modificando su régimen de propiedad, concretando para cada coheredero un bien individual y determinado. La división hereditaria tiene un carácter declarativo que produce un efecto retroactivo desde el momento mismo de la sucesión, como dice Armando Villafuerte Claros: “La división no es causa de adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia, ya que estos han sido adquiridos por los coherederos desde el preciso momento del fallecimiento del de cujus (art. 1007). Su carácter es, más bien, declarativo y no atributivo, porque no transmite derechos. Cada heredero deriva su derecho del difunto y no de los demás”. Partiendo de esta premisa normativa, situada en el art. 1007 del Cód. Civ., se puede manifestar que la división tiene un efecto declarativo y de consolidación de los derechos que el coheredero ya tenía en relación a los bienes que forman parte de su lote, recibidos directamente del de cujus desde el instante de abrirse la sucesión, es decir, retroactivamente. Por lo cual, al acudir al órgano jurisdiccional con la sola pretensión de una división hereditaria, el bien debe estar determinado a la titularidad del causante, por los efectos de la declaración que señalará la Sentencia. Sin embargo, en el hipotético de pretender dividir un bien donde se tenga un titular diferente al causante, no opera directamente el carácter declarativo que se busca con la Resolución judicial, sino hasta concretar la titularidad del de cujus respecto a la cosa a dividirse.

De igual modo, cuando el bien que se procura su división, derivado de una comunidad ganancial, que tenga un titular diferente al causante, y se impute la pertenencia, en parte, a éste último, es de primordial confirmación concretar la cuota parte que pertenece al de cujus, y que se encuentra dentro la masa hereditaria dejado por él; haciendo hincapié, que dicha confirmación no le compete a un Juez ordinario Civil, sino, al tratarse de controversia sobre una comunidad ganancial debe ser dilucidada ante un Juez de partido de familia conforme indica el art. 366 del Cód. Fam., por ser una cuestión Civil, (división de herencia) que depende de otra familiar (división de bien ganancial), dispuesto por el art. 381 del mismo compilado legal”. Criterio jurisprudencial por su carácter orientador que sin duda ayudará a comprender mejor a las partes en conflicto con respecto a la pretensión y/o negación de la división de los bienes, así como a resolver la controversia suscitada.

III.2. De la valoración de la prueba.

Varios Autos Supremos orientaron sobre la valoración de la prueba, considerando que: 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 fecha 10 de marzo, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y el Cód. Proc. Civ. y en su art. 145 par. II”.

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, el recurrente denunció de nulidad procesal al Auto de Vista impugnado por no haberse cumplido con las normas de sustanciación del proceso, la demanda versó sobre la solicitud de división de inmueble de una superficie de 568 m2. en cuatro partes correspondientes a María Luisa Martínez, Efraín, Jorge Aquiles Alberto y Salomé todos Rueda Martínez, petición aclarada mediante memoriales cursantes a fs. 30 y 73; y sin fundamentación jurídica solaparon la actitud asumida por el A quo, al momento de dictar injusta sentencia, en virtud al reconocimiento de 8 coherederos y un tercero que nada tienen que ver con la pretensión principal, la división de herencia; consideran al Auto de Vista impugnado es ultra petita, ya que con su actuar, convalidan pretensiones que no fueron pedidas y/o solicitadas en la demanda principal.

De la revisión de obrados se constata que por memorial de demanda de fs. 26 a 27, y la subsanación a fs. 30, Efraín Rueda Martínez planteó demanda de división de herencia, de un inmueble ubicado en calle Tarija esquina parque Mariscal Sucre de la zona las Delicias de la ciudad de Sucre, de una extensión de 568 m2., acción dirigida contra María Salomé, Jorge Aquiles Alberto, María Luisa, Mario todos Rueda Martínez y Viqui Victoria Rueda Martínez de Espada, pidiendo la división del inmueble, pese a que existen otros inmuebles en el patrimonio de la masa hereditaria, y su padre en vida les repartió a cada uno de ellos; en el caso del inmueble solicitado de división y partición, su padre hubiera destinado y repartido dicho inmueble para cuatro de sus hijos, Efraín, Salomé, Jorge Alberto Aquiles y María Luisa todos Rueda Martínez, motivo para petición de la división y partición de bien inmueble hereditario.

Conforme a los antecedentes el juez A quo, dictó la Sentencia N° 132/2019 de 02 de septiembre, cursante de fs. 553 a 562, por la que declaró probada en parte la demanda, reconociendo como coherederos del inmueble solicitado de división a quienes han acreditado ser titulares del bien en debate siendo Efraín, Salomé, Jorge Alberto Aquiles, Viqui Victoria, Abel Francisco, Mario todos Rueda Martínez y los descendientes del finado Pablo Rueda Martínez son reconocidos copropietarios herederos de la división y partición del inmueble ubicado en calle Miguel Peredo Argandoña esquina calle Tarija, zona Las Delicias de la ciudad de Sucre, según informe emitido por derechos Reales cursante a fs. 423 a 424 de obrados, respecto de la hermana desaparecida María Luisa Rueda Martínez, ella no se ha declarado heredera al fallecimiento de sus padres, no figura como propietaria del inmueble, el Tribunal de alzada confirmó dicha determinación.

En virtud a lo expuesto, y considerando el primer agravio del recurso de casación se puede evidenciar que todos lo coherederos se apersonaron para hacer valer sus derechos con relación a la división y partición del inmueble en disputa, acompañando prueba idónea y suficiente; asimismo se informa de la venta por el coheredero Jorge Alberto Aquiles Rueda Martínez de una parte del inmueble en años pasados, se apersonó la propietaria de la parte en cuestión como tercera interesada, razón por la cual los beneficiarios de la división resultan ser ocho, de los cuales siete han acreditado su declaratoria (María Luisa Rueda Martínez está pendiente), y la tercera interesada, conforme dispone la normativa vigente para herederos; se advierte que no resulta evidente no haberse cumplido con las normas de sustanciación del proceso, conforme a la doctrina contemplada en el acápite III.1 de la presente resolución: “La división de herencia es un acto que tiene como finalidad la distribución de la comunidad de bienes hereditarios, modificando su régimen de propiedad, concretando para cada coheredero un bien individual y determinado”.

Con relación a que el Auto de Vista impugnado fuere ultra petita, conforme a la Doctrina aplicable III.2 de la presente Resolución, 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 fecha 10 de marzo.” Entonces, en concordancia a la normativa vigente sobre la división y partición de bien hereditario y las contingencias que se suscitaron de acuerdo a su prudente criterio, en resguardo de derechos y garantías se determinó lo que está ahora observado como ultra petita, entonces no es acogido el segundo agravio.

En este sentido, se constata que el Auto de Vista cumple con el horizonte jurídico plasmado en los acápites III.1 y 2 de la presente Resolución, evidenciándose que el Tribunal de apelación fundamentó debidamente su determinación, dilucidando correcta y cabalmente el recurso de apelación, otorgando una respuesta clara a los reclamos interpuestos.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme 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 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 744 a 745, interpuesto por Jorge Aquiles Alberto, Salomé ambos Rueda Martínez y Víqui Victoria Rueda Martínez de Espada, contra el A.V. N° SCC II N° 154/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 721 a 726 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



640

Harlen Helen Prado Núñez c/ Niethzche Johanés y Otros

División de Bien Hereditario

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 701 a 707 vta., y de fs. 724 a 728 vta., interpuestos por Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanés Prado Núñez, y Harlen Helen Prado Núñez, respectivamente, 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; Auto Supremo de Admisión N° 488/2020-RA de fs. 755 a 757; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Harlen Helen Prado Núñez, mediante escrito de fs. 97 a 101, complementada de fs. 106 a 110 de obrados, demandó división de bien hereditario contra Niethzche Johanés y Nithze Jhanssen ambos Prado Núñez y Nithzi Prado Oros, quienes una vez citados, solo Nithze Jhanssen Prado Núñez contestó 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, pronunciada 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, con lugar a la división y partición del inmueble ubicado en calle Adolfo Mier N° 422 entre calle Sargento Tejerina y calle Tarapacá, zona central, registrado bajo Matrícula N° 4011010037350; el lote de joyas de oro; la línea telefónica con N° 5282193; la carga impositiva a la propiedad del inmueble y el resarcimiento de daños; sin lugar a la división y partición de los frutos civiles que ha generado el usufructo de los baños y las duchas que se hubieren creado con posterioridad a la apertura de la sucesión de Elena Núñez Choque.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Nithzi Prado Oros por sí y en representación de Niethzche Johanés 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 con relación a la línea telefónica, respecto al lote de joyas la misma debe procederse a su división conforme el razonamiento del fallo, finalmente respecto a los daños y perjuicios debe excluirse lo dispuesto como perjuicios; asimismo, CONFIRMÓ el resto de la misma. Fundamentó en lo principal que sobre la situación irregular de la parte demandante, los propios impugnantes no lo alegan como indefensión, por lo que resulta intrascendente reclamar como pretensión recursiva; y aun de suponer que ese aspecto no les daba oportunidad de asumir defensa de manera coherente, tenía tanto él como su poderdante la oportunidad de solicitar saneamiento mediante la utilización de las excepciones previstas en el art. 128 del Cód. Proc. Civ. Con relación a la acción telefónica señaló que al no haberse concretado prueba por informe respecto a la línea u otra prueba, primero, no se acreditó su real existencia, segundo, existe confusión en lo afirmado por la parte actora en su demanda y que la misma línea fue adquirida a nombre de dos codemandados y su persona, resultando importante para considerar la procedencia de la división y partición la acreditación de estar en el acervo hereditario al ser ganancial con su padre en el porcentaje señalado como se afirmó, siendo vital el establecimiento de la fecha de adquisición, al no contar con aquella información no es posible acoger la pretensión de división de la misma.

En relación con el lote de joyas, el análisis propuesto debe partir del entendimiento que el art. 364.III del Cód. Proc. Civ. dispone que la rebeldía de la parte demandada generará presunción simple, la incomparecencia del rebelde no significa per se, una conformidad con las pretensiones de la parte actora, y no puede ser motivo suficiente para que el juez pronuncie veredicto contra el demandado, solo podrá fallarse cuando los hechos se encuentren plenamente probados; que en el caso no se tiene certeza de la totalidad de las joyas y el razonamiento del Juez está sustentado de manera preponderante en la aplicación del art. 125 num. 2) del Cód. Proc. Civ., el Juez da crédito a la existencia al parecer de todo el lote de joyas, es un exceso, debiendo considerarse al respecto que debe tenerse probada al existencia de esas joyas en el alcance de la certificación de su utilización

como garantía, pues fue esa la cantidad probada y no el total detallado por la actora y en este caso sí. Respecto al resarcimiento de daños demandados, este aspecto fue considerado en sentencia de primera instancia en el último párrafo de punto “II.1 Análisis del caso”, que si bien existe cierta confusión en los términos utilizados, de manera introductoria hace referencia al resarcimiento de daños, entendiendo este que al estar demandando como pretensión principal y estar respaldado con prueba apta, el Juez encontró sustento para su procedencia, no obstante la no posibilidad de establecer con precisión los montos, aspecto que derivó a ejecución de sentencia; si bien resulta evidente que en el punto 7 de la parte dispositiva hace referencia a los “daños y perjuicios”, lo cual resulta incongruente, es pertinente su corrección en función a lo reclamado y solicitado por la parte apelante, que en el fondo, no rechaza la existencia de daños, y su teorización al respecto versa en la confusión encontrada que deriva en ultra petita respecto a los “perjuicios”, en ese antecedente, habiendo encontrado sustento para los daños por parte del juzgador, pero no su cuantificación, será pertinente tener claro que sujeto a lo previsto por el Código Procesal Civil en su art. 214 última parte, es perfectamente posible su cuantificación en ejecución de sentencia.

Con relación al recurso de Harlen Helen Prado Nuñez manifestó que la litis gira en torno a la pretensión de división y partición de bienes hereditarios en los alcances del art. 1007 del Cód. Civ., siendo importante a este fin estar determinado la titularidad del causante como señala la jurisprudencia; el análisis del juez está dividido en dos partes, el primero referido al monto por anticresis y alquileres por habitaciones en el inmueble que hubiera dejado la fallecida madre de la actora, y en segunda parte está su análisis en lo reclamado; como primer elemento a entender es que su causante falleció en 1997 y no contaba con construcciones con las que ahora cuenta, segundo elemento los préstamos a que refiere, luego a la construcción que data a más de diez años desde que pereció su causante y las pruebas que se adjuntan que evidencian la presunta no generación de recursos por parte de los dos demandados no pueden ser considerados en la medida que se solicita por la actora, en razón a la confusión que ella misma se encargó de provocar, porque dice que las construcciones se efectuaron con productos del dinero percibido por los anticréticos y alquileres que hubiera generado el bien inmueble, pero añade que ella contribuyó con su propio dinero en la construcción, confusión que ayuda a establecer que la construcción es de fecha posterior y no forma parte del acervo hereditario; y si ella afirma haber contribuido en la construcción y que por ello la pertinencia de los recibos que adjuntó a su demanda como prueba, no es lógico ahora reclamar como frutos civiles provenientes exclusivamente del acervo hereditario, siendo coherente la disposición del Juez de salvar sus derechos a la instancia correspondiente, de lo que se desprende que el Juez no niega la procedencia del derecho a percibir frutos provenientes de la construcción de las instalaciones sanitarias, lo que no admite es que esta vía de división de bienes hereditarios pueda dar lugar a aquellos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanés 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.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación de Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanés Pardo Núñez.

1. Acusaron incongruencia porque 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 si 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 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.

2. Argumentaron incongruencia en el Auto de Vista porque se omitió pronunciamiento expreso respecto a la inexistencia de daños que también fue señalado en la fundamentación de agravios.

3. Denunciaron 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; que la consecuencia prevista por esa norma solo es aplicable en caso de una contestación sin pronunciamiento concreto (silencio o evasivas) sobre hechos alegados en la demanda, pero la rebeldía solo tiene un efecto de presunción simple que no exime la aportación de otros elementos.

Del recurso de casación de Harlen Helen Prado Núñez.

Manifestó que no se valoró las documentales de fs. 130 a 136, que probaron la existencia de ingresos de parte de los demandados para la construcción de los baños y duchas, ni se consideró la confesión espontánea de Niethzche Prado en la inspección judicial de 28 de septiembre de 2019, aparte de los recibos de montos de dinero a los demandados que tampoco se valoró; guardando también silencio respecto a la aplicación del art. 114 del Cód. Proc. Civ., y que era su deber pronunciarse sobre cada aspecto demandado y no dejar para otro juicio ese pronunciamiento.

De la respuesta al recurso de casación por Harlen Helen Prado Núñez.

Señaló que la falta de contestación a la demanda y la inactividad procesal en la que incurrieron no han provocado indefensión de los demandados y, por lo tanto, no son argumentos válidos para determinar la nulidad de obrados, ello sería subsanar una negligencia de los demandados, técnica prohibida por el art. 16 de la Ley N° 025, ya que opera la preclusión de los actos; también se puede advertir que en audiencia preliminar se promovió el saneamiento procesal a efectos que si tienen observaciones o vicios de nulidad puedan hacerlos valer en dicha etapa.

Añadió que si la fundamentación no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes sobre las “bases” de calificación de daños debieron formular la petición de aclaración, enmienda y complementación. Los demandados no presentaron ningún tipo de prueba u oposición, menos desvirtuaron el inventario de fs. 70 a 76, por lo tanto tampoco pueden reclamar extemporánea, más al contrario, consta la aceptación de su existencia y por ende no existe norma procesal alguna que hubiera sido indebidamente aplicada o vulnerada.

De la respuesta al recurso de casación por Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanés Pardo Núñez.

Señalaron que es notoria la deficiencia del recurso y, sobre todo, el incumplimiento de la anotada norma adjetiva contenida en el numeral 3) del párrafo I del art. 274 del Cód. Proc. Civ.; la parte actora se limita a acusar la infracción de los arts. 1, 16, 114, 125, 126, 134, 137 y 344 del Código procesal, por lo que no basta señalar los supuestos artículos infringidos, sino es necesario que especifiquen en qué consisten la infracción, violación, falsedad o error, inclusive debe exponer cuál la aplicación correcta. La recurrente insiste en la injustificada pretensión de percibir frutos civiles que no ha probado, sin señalar en forma precisa y con fundamento jurídico cuál habría sido el error de los jueces de grado, por lo que debía declararse improcedente el recurso de fondo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad de obrados.

Respecto a la nulidad procesal el A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, orientó: “...la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la Constitución Política del Estado en su art. 115-II”.

III.2. De la congruencia de las resoluciones.

En relación a la congruencia en las resoluciones judiciales el A.S. N°490/2018 señaló: “Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación de Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanés Prado Núñez.

1. Los recurrentes acusan incongruencia porque las irregularidades señaladas en el memorial de apelación 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 si 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 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.

Al respecto, resulta impertinente el reclamo de incongruencia externa, cuando existe respuesta concreta en el Auto de Vista al agravio de “situación irregular de la parte demandante”, relativo a la situación procesal de Nithze Jhanssen Prado Nuñez, cuyo reclamo es intrascendente por no acreditar indefensión de los impugnantes, cumpliendo con la carga de fundamentación

del agravio, más allá de que la parte apelante concuerde o no con dicho criterio, considerando la composición formal del mismo. Aun a ello, los recurrentes reiteran la acusación enfatizando que aquella situación irregular de Nithze Jhanssen Prado Nuñez ocasionó confusión que les impidió asumir defensa precisa y coherente; debiéndose considerar que el art. 271.II del Cód. Proc. Civ. establece en cuanto a las normas procesales que solo constituirá causal de casación la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente; concordante con el art. 16 de la Ley N° 025 que destaca el deber de proseguir el 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; aspecto no ocurrido en el proceso, pues si la situación irregular de Nithze Jhanssen Prado Nuñez ocasionó confusión que les impidió asumir defensa precisa y coherente, debieron reclamar esa situación supuestamente irregular oportunamente, lo que implica que ese reclamo de la posible indefensión debió plantearse a tiempo de la contestación o incluso en la audiencia preliminar a tiempo del saneamiento del proceso, cuya inobservancia es de responsabilidad de la parte recurrente, no pudiendo plantearse aquellas supuestas afectaciones en sede de casación cuando no se las reclamó pertinentemente ante las autoridades jurisdiccionales, impidiendo realizar cualquier revisión al respecto; debiéndose considerar que la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos producidos en proceso, por lo que ante la ausencia de reclamo oportuno se comprende una aceptación tácita de los actos desarrollados, debiéndose mantener aquellos, descartando una posible indefensión.

2. Se argumenta incongruencia en el Auto de Vista porque se omitió pronunciamiento expreso respecto a la inexistencia de daños que también fue señalado en la fundamentación de agravios.

El Auto de Vista respecto al agravio, cuestionado de omitido, estableció que ese aspecto fue considerado en sentencia en el último párrafo del punto "II.1 Análisis del caso" señalando que: "...si bien existe cierta confusión en los términos utilizados, de manera introductoria hace referencia al resarcimiento de daños, entendiendo este Tribunal que al estar demandado como pretensión principal y estar respaldado con prueba apta, el juez encontró sustento para su procedencia, no obstante la no posibilidad de establecer con precisión los montos, aspecto que lo derivó a ejecución de sentencia...", respuesta debida a que en apelación los recurrentes plantearon el agravio de resarcimiento de daños en una posición formal, de incongruencia interna, por lo que la respuesta del Tribunal de alzada fue en esa posición al explicar que esa pretensión fue demandada como principal y estar respaldada con prueba apta, el juez encontró sustento para su procedencia, no obstante la no posibilidad de establecer con precisión los montos; por ello más adelante agregó que la parte apelante, en el fondo, no rechaza la existencia de daños. Por lo que, en esos términos, por el principio dispositivo los recurrentes otorgan la dimensión pertinente a sus agravios que, además en la complejidad de la postulación puede quedar subsumida a una determinada respuesta, siendo la misma de absoluta responsabilidad de la parte recurrente; por lo que se considera que el Auto de Vista otorgó respuesta al agravio planteado, no estimándose incongruencia externa.

3. Por último, los recurrentes denunciaron 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 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; que la consecuencia prevista por esa norma solo es aplicable en caso de una contestación sin pronunciamiento concreto (silencio o evasivas) sobre hechos alegados en demanda, pero la rebeldía solo tiene un efecto de presunción simple que no exime la aportación de otros elementos.

Recurriendo a los términos del Auto de Vista se verifica que el Ad quem estableció que la incomparecencia que motivó la rebeldía no puede asumir como ciertos y probados los hechos alegados en la postulación expresada en la demanda; luego indicó que el juez debe dictar sentencia contra el demandado cuando la prueba aportada al proceso conceda la razón a la parte actora; y en función de esos criterios concluyó que, aludiendo a la certificación de la Empresa PRENDAMAS, se debe considerar la existencia de las joyas en el alcance de la certificación de su utilización como garantía, pues esa fue la cantidad probada y no el total detallado por la actora.

Del razonamiento vertido se puede verificar que el Tribunal de alzada modificó la determinación de la sentencia respecto a la cantidad de joyas, que fue en función del detalle descrito en demanda, limitando esa cantidad a la advertida en la certificación de la Empresa PRENDAMAS de fs. 150 a 151; en ese contexto, lo sustancial del razonamiento del Auto de Vista es apartarse el criterio del juez fundando un criterio diferente, dejando de lado la premisa de sentencia de la aplicación del art. 125 num. 2) del Código adjetivo, por ello el Tribunal de apelación señala que el análisis propuesto debe partir del entendimiento que el art. 364. III del Cód. Proc. Civ. dispone cuando establece que la rebeldía de la parte demandada generará presunción simple; en tal caso, resulta impertinente que se reclame una infracción del art. 125 num. 2) del Cód. Proc. Civ., cuando la determinación de vista no fundó su decisión en dicha norma, sino en la que regula la rebeldía, que era la apropiada conforme el desarrollo del proceso; siendo inadecuado el reclamo e insuficiente para establecer una nulidad procesal como se pretende.

Del recurso de casación de Harlen Helen Prado Núñez.

La recurrente manifiesta que no se valoró las documentales de fs. 130 a 136, que probaron la existencia de ingresos de parte de los demandados para la construcción de los baños y duchas, ni se consideró la confesión espontánea de Niethzche Prado en la inspección judicial de 28 de septiembre de 2019, aparte de los recibos de montos de dinero a los demandados que tampoco se

valoró; guardando también silencio respecto a la aplicación del art. 114 del Cód. Proc. Civ., y que era su deber pronunciarse sobre cada aspecto demandado y no dejar para otro juicio ese pronunciamiento.

Conforme se determinó en la instancia, que no ha sido objeto de cuestionamiento, la construcción de los baños y duchas señaladas en la demanda fueron posteriores a la muerte de la causante Elena Núñez Choque, razón por la cual no la consideraron como bienes hereditarios; también resulta importante remarcar que en la instancia se estableció que la ambigüedad de los hechos respecto a la inversión de la construcción, que por un lado se argumenta se construyeron con frutos de los ambientes del inmueble hereditario y, por otro, que se hizo con dinero propio de la actora por los recibos de prueba, generó falta de convicción en los juzgadores porque era necesario establecer la génesis de la inversión de la construcción, para que en función de ese antecedente se defina a quién corresponde y en qué porcentaje los frutos civiles generados, lo que permitió establecer la decisión de los juzgadores de instancia para derivarla a otro proceso.

En el recurso de casación, la recurrente insiste en la prueba que sustentaría su pretensión de percibir esos frutos civiles referente a las construcciones antes señaladas; sin embargo, basa esas expectativas en las literales de fs. 130 a 136 relativas a extracto del estado de cuentas emitida por el BBVA Previsión S.A. de Niethzche Jhoanes Prado Núñez y Nithzi Prado Oros, que no establece en ningún medio prueba relevante respecto a las construcciones, y si se pretende construir una presunción respecto a la carencia de recursos de estos demandados, la misma no es grave, precisa y concordante con otros medios de prueba, considerando la actividad económica diversa en nuestro país, que en muchos casos es informal, no realizan las aportaciones ligadas a los fondos de pensiones, que no significa carencia total de recursos para realizar una construcción en el inmueble. Asimismo, se puntualiza una confesión espontánea en la inspección judicial de 28 de septiembre de 2019; sin embargo, en acta de dicha inspección que cursa de fs. 238 a 239, no se encuentra ninguna confesión de Nithzi Prado, pues en las dos intervenciones en que tomó la palabra no se tiene una confesión que favorezca a la posición de la actora, al contrario se manifiesta que los demandados realizaron la construcción de dicho mingitorio. Así también, la presunción simple a raíz de la declaración de rebeldía no puede ser considerada cuando no se ha encontrado otros elementos de prueba, que aunados a esa presunción puedan crear convicción respecto al hecho de las construcciones y los frutos civiles.

En tal caso, la prueba analizada no otorga más elementos de los encontrados por los jueces que puedan modificar la solución manifestada en instancia de apelación, pues el compendio recursivo en nada desvirtúa aquella ambigüedad de la posición de los hechos de la construcción y, por ende, la posibilidad de establecer los frutos civiles, por lo que no se encuentra asidero de una posible afectación a los principios de legalidad, concentración y verdad material, indebidamente denunciados

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación en ambos recursos, 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 num. 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. 701 a 707 vta., y de fs. 724 a 728 vta., interpuestos por Nithzi Prado Oros y Niethzche Johanes Prado Núñez, y Harlen Helen Prado Núñez, respectivamente, 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. Sin costos y costas por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**641**

Javier Choque Huanca c/ Iván Cassi Huanca y Otros
Reivindicación más Pago de Daños y Perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 180 a 186, interpuesto por Fernando Issac Cassi Huanca contra el Auto de Vista N° S-229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Javier Choque Huanca contra Iván Cassi Huanca, Elizabeth Quispe Nina, Jorge Montes, María Isabel Cassi Huanca y el recurrente, la contestación cursante de fs. 189 a 192 vta., el Auto de concesión de 21 de octubre de 2020 cursante a fs. 194 vta., Auto Supremo de admisión N° 558 de 17 de noviembre de fs. 200 a 202 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante escrito de fs. 9 a 10 vta., subsanado de fs. 27 y vta., modificado, aclarado y ampliado de fs. 60 a 62 de obrados, Javier Choque Huanca, inició proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios dirigido contra Fernando Issac Cassi Huanca, Jorge Montes, María Isabel e Iván ambos Cassi Huanca y Elizabeth Quispe Nina, quienes una vez citados, Fernando Issac Cassi Huanca contestó a la demanda y reconvinó por resolución de venta por falta de pago del precio cursante de fs. 76 a 80 vta., asimismo, Iván Cassi Huanca, María Cassi Huanca, Jorge Montes Flores respondieron en forma negativa a la demanda de fs. 82 a 83. Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°203/2018 de 15 de junio de fs. 122 a 126 vta., dictado por el Juez Público Civil y Comercial N° 10 de la ciudad de El Alto, que declaró PROBADA la demanda de reivindicación disponiendo que los demandados Fernando Issac Cassi Huanca, Jorge Montes, María Isabel e Iván ambos Cassi Huanca y Elizabeth Quispe Nina restituyan el bien inmueble ubicado en la ciudad de El Alto, Urbanización 16 de Julio Lote "A" manzana 213 con superficie de 200 m²., inscrito bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0084808 a su propietario Javier Choque Huanca en el plazo de 5 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, e IMPROBADA la demanda reconvenzional de resolución de venta por falta de pago del precio interpuesta por Fernando Issac Cassi Huanca.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Fernando Issac Cassi Huanca mediante memorial cursante de fs. 142 a 146 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., de obrados que CONFIRMÓ la Sentencia.

El Tribunal de alzada refirió con relación a la acusación de la ausencia de algunos actuados en el expediente, de igual forma sobre la ausencia de las preguntas presentadas a fs. 75 sobre la confesión provocada al actor, que constituyen una labor asignada al personal de apoyo jurisdiccional, por lo que su constatación debe ser oportunamente reclamada, no constituyendo un aspecto gravitante en apelación de sentencia.

En cuanto a la inclusión de Honorato Cassi y Petronila Huanca en el acta de inspección ocular de fs. 117 y vta., la autoridad desestimó el pedido partiendo del hecho de que los demandados principales serían los de reivindicación, no mereciendo objeción o recurso alguno con lo que permitió que precluyera la observación.

En lo concerniente a la demanda de reivindicación fue respaldada con la demostración de un título con registro público e inoponible, favorable al accionante que no tiene posesión sobre la cosa (art. 1453 del Cód. Civ.) entendiendo que fue privado de su derecho a usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Cód. Civ.

Respecto al pedido de resolución de contrato, el pretensor reconvenzionalista no ha probado haber cumplido con la traditio o entrega de la cosa. Asimismo, con relación al tema propuesto por Fernando Issac Cassi Huanca respecto a las declaraciones prestadas por el accionante, su alegación en sentido de no haber sido pagado el precio del inmueble no fue solventado de manera concluyente, partiendo de la ponderación probatoria efectuada por el juez, de la cual no se constata infracción u omisión alguna.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Fernando Issac Cassi Huanca, según memorial cursante de fs. 180 a 186 de obrados, recurso que es ahora objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De la revisión del recurso de casación, Fernando Issac Cassi Huanca en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Refirió que el Ad quem vulneró los arts. 115.I y 180.I ambos de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 7935 del Adulto Mayor, ya que no se notificó a Honorato Cassi y Petronila Huanca de Cassi, causándoles indefensión a las referidas personas.

Acusó que, ante la existencia de dos documentos de 31 de marzo de 2016, uno de ellos refiere que se habría pactado la suma de \$us.395.000.- por la compra-venta del bien inmueble objeto de litis, de donde se tiene que el recurrente oportunamente reclamó que Javier Choque Huanca y el abogado Manuel Roque habrían falsificado dicho documento, puesto que no pertenece la firma del recurrente la que se encuentra labrada en dicho documento. Incurriendo el A quo en incumplimiento de deberes, ya que no remitió la denuncia de falsedad del documento ante el Ministerio Público.

Denunció que los tribunales de grado no valoraron la confesión provocada del demandante (Javier Choque Huanca) en consonancia con el art. 156 del Cód. Proc. Civ., donde reconoció tres aspectos. 1) Que es cierto que se consignó la suma de Bs. 170.000.- en la minuta de transferencia únicamente para el cambio de nombre en Derechos Reales. 2) Que reconoció que la compra-venta del inmueble se pactó en forma verbal la suma de \$us. 395.000.- y 3) Que el monto de \$us. 395.000.-, habría pagado mediante material, camiones y lote de terreno en la zona de Ventilla, cuando primeramente relató que habría realizado la cancelación en dólares americanos fruto de su trabajo de más de nueve años de músico. Con estas contradicciones se tiene de forma clara que no canceló el monto de \$us.395.000.- ya que el recurrente no habría recibido dinero alguno del actor puesto que no contaba con efectivo, por esa razón se firmó la minuta para que pueda obtener un crédito hipotecario.

Manifestó que el Tribunal de apelación amparó su fallo en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., normativa que es inaplicable al presente caso, ya que ante la existencia de dos documentos de contrato de compra-venta, los cuales se consideraron en la sentencia que declaró como válidos tanto la Minuta de 31 de marzo de 2016 en la que se consigna un monto de Bs. 170.000.- cursante a fs. 57, en el contenido de la aludida minuta no se consigna la entrega de la cosa vendida hasta que se haga efectivo y/o pagado el monto real de \$us.395.000.- pactado entre partes de forma verbal. Asimismo, existe otro documento privado también de 31 de marzo de 2016 a fs. 56, utilizado por el demandante que no cumple con lo establecido por el art. 623 del Cód. Civ., ya que para su validez será elevado a instrumento público a solo reconocimiento de firmas y rúbricas, que no fue efectivizado porque tiene origen fraudulento, en el cual tampoco consigna fecha de la entrega de la cosa vendida, requisito inserto en art. 616 del Cód. Civ., sin embargo la sentencia refiere que existe una fecha y/o plazo de 90 días para la entrega de la cosa.

Refirió que el documento de 31 de marzo de 2016 cursante en obrados a fs. 56 al ser una fotocopia simple no tiene valor legal, de la misma forma los documentos de fs. 56 y 57 pese a ser suscritos el mismo día, es decir el 31 de marzo de 2016, habrían sido elaborados ante distintos abogados.

Solicitó se anule obrados hasta que el Juez de la causa aplique la norma conforme a ley.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó el recurso de casación en forma negativa, ya que carece de veracidad cuando el recurrente alega que habría falsificado los documentos de propiedad en concomitancia con su abogado. Es también falso que el demandante hubiera confesado que no pagó el precio por el inmueble, cuando sostuvo todo lo contrario en su confesión provocada.

De la misma manera, los codemandados para provocar una supuesta violación de derechos pusieron al interior de la vivienda a Honorato Cassi y Petronila Huanca de Cassi y con ello alegan que jamás fueron notificados con la demanda invocando una indefensión a los mismos.

Refirió también que no existe prueba que curse en obrados que demuestre de manera fehaciente e inobjetable que no hubiera cancelado el precio pactado, solo existe afirmación embustera de negar que no recibió ni firmó nada, consecuentemente no se ha demostrado con ningún elemento de prueba su demanda reconvenzional de resolución de contrato por incumplimiento de pago y por su parte demostraron que se ha pagado el total del precio pactado al vendedor malicioso que aprovechando el vínculo de parentesco pretende quedarse con la propiedad objeto del presente proceso.

Peticionó que se confirme en todas sus partes la resolución de alzada.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1 Del apotegma “per saltum”.

El A.S. N° 1303/2018 de 20 de diciembre de 2018 orientó lo siguiente: “El art. 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación, el agravio sufrido, esta norma expone: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el Auto de Viista”.

Gonzalo Castellanos Trigo en su texto Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil sobre el tema describe. "...por esta razón la primera parte de la norma en análisis determina que el recurso de casación sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio o perjuicio en el Auto de Vista..."

Por otro lado, el mismo artículo en su párrafo segundo sostiene sobre la legitimación en su interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad de los agravios: "No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).-que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. 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

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

1. El recurrente acusa que el Ad quem vulneró los arts. 115.I, 180.I ambos de la Constitución Política del Estado y la Ley N° "7935" del Adulto Mayor, ya que no se notificó a Honorato Cassi y Petronila Huanca de Cassi, causándoles indefensión a las referidas personas.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión del cuaderno procesal se extrae del acta de audiencia de inspección ocular de fs. 117 y vta., que la abogada patrocinante de la parte demandada solicitó se les cite y amplíe la demanda en contra de Honorato Cassi y Petronila Huanca de Cassi toda vez que los mismos ocuparían el inmueble por más de 10 años. Petición que fue rechazada por el Juez que conoció la causa amparado en el art. 366 del Cód. Proc. Civ., toda vez que los demandados principales serían los de reivindicación, aspecto que no ameritó objeción o recurso alguno por la parte demandada, habiendo consentido la determinación y dejando precluir la observación.

En cuanto a la supuesta vulneración del art. 3 de la Ley N° 369 del Adulto Mayor, puesto que Honorato Cassi y Petronila Huanca de Cassi serían personas adultas mayores, concierne manifestar que el presente proceso al tratarse de una acción real donde no se percibe una colisión de principios, sino de subsunción de la norma, este Tribunal Supremo se ve imposibilitado de realizar una ponderación de principios.

No coexistiendo vulneración de los arts. 115.I, 180.I ambos de la Constitución Política del Estado, tampoco de la Ley N° 369 del Adulto Mayor, que resulta la correcta y no la citada por el recurrente deviniendo el reclamo en infundado.

2. Referente a la vulneración del art 154 del Cód. Proc. Civ., en sentido que era obligación del Juez de primera instancia remitir al Ministerio Público la denuncia de que el documento a fs. 56, de 31 de marzo de 2016, habría sido falsificado por Javier Choque Huanca (demandante) y el abogado Manuel Roque, ya que la firma impresa en la aludida literal no correspondería al recurrente, siendo que no recibió dinero alguno del actor, puesto que no contaba con efectivo.

Se debe explicar, que según la norma señalada y ante la denuncia de una falsedad material o ideológica de un documento público o privado, se deberá promover un incidente de falsedad acompañando prueba idónea, para que una vez tramitado la denuncia se evidencie la comisión de un delito, y de esa manera se remitirá antecedentes al Ministerio Público, tal como indica el Párrafo III del citado art. 254 de sustantivo civil.

En el caso de examen, una vez que el actor arrojó la literal de fs. 56 al cuaderno procesal, el recurrente tenía la oportunidad de promover un incidente de falsedad tal como indica el art. 153 de la norma adjetiva de la materia, es decir, los documentos que se presenten con la demanda o con la reconvencción solo podrán ser objetados al momento de la contestación, adjuntando además prueba que demuestra la falsedad, situación que no aconteció en el caso de autos. Consiguientemente, no puede atribuir

al A quo un incumplimiento de deberes por la propia negligencia o desconocimiento de la norma por parte del ahora recurrente, deviniendo el reclamo en infundado.

3. En lo que incumbe a la denuncia de que los tribunales de grado no valoraron la confesión provocada del demandante (Javier Choque Huanca) en consonancia con el art. 156 del Cód. Proc. Civ., mediante la cual reconoció que la compra-venta del inmueble se pactó en forma verbal en la suma de \$us. 395.000.- habiendo señalado primero que se canceló en dólares americanos fruto de su trabajo de más de nueve años de músico, posteriormente manifestó que habría pagado mediante material, camiones y lote de terreno en la zona de Ventilla. Con estas contradicciones, según el reconvencionista, se tendría demostrado de forma clara que no se canceló el monto convenido. Indica además que el recurrente no recibió dinero alguno del actor puesto que no contaba con efectivo, por esa razón se suscribió la minuta para que pueda obtener un crédito hipotecario.

Conciérne a este Tribunal verificar si la tesis del recurrente es evidente. En ese cometido y de la revisión completa de la confesión provocada evacuada por Javier Choque Huanca en la audiencia de 24 de mayo de 2018 cursante de fs. 139 a 141, siendo de especial relevancia las respuestas a las preguntas números 13, 14, 19 y 20 de donde se desprende los siguientes aspectos que absolverán los reclamos del recurrente; Al momento de contestar a las preguntas N°13 y N°14, el demandante manifestó que canceló la suma de \$us. 395.000.- a la pregunta N°19 ¿Si tenía algo más que aclarar? Contestó: "Si, en la parte de donde dice la parte de pago se le ha dado en efectivo, también se le ha dado en lo material, movilidades también se la ha dado." Dando lugar a la pregunta N°20 del Juez: "Se ha conciliado eso." Respondiendo el actor de forma literal: "Si, se ha conciliado eso, un monto que he dado, yo también tenía camiones, mis camiones se lo he dado y aparte de esto, tenía una casa en Ventilla a cuenta también eso hemos dado, de eso no hubo ningún documento doctor, no se ha hecho ningún documento pero yo a veces quiero actuar de buena fe, yo quería entregárselo todo y se le ha entregado ese día doctor, me dijo entrégamelo la casa, yo se lo he entregado doctor."

Afirmaciones que desde la perspectiva del reconvencionista existirían supuestas contradicciones que demostrarían de forma clara que no se canceló el monto convenido. Ahora bien, de un análisis integral de toda la confesión provocada no se llega a vislumbrar que exista contradicciones en la declaración del actor que formen convencimiento este Tribunal de casación que Javier Choque Huanca no canceló los \$us. 395.000.- monto por el cual se transfirió el inmueble objeto de litis. Máxime si en la respuesta a la pregunta N°20 lo que efectúa el actor es una descripción pormenorizada de la forma de cancelación del monto de dinero. Lo que no implica que haya una errónea interpretación del art. 156 de la norma adjetiva civil.

Sobre la demanda reconvenzional por resolución de venta por falta de pago del precio, el demandado mantiene la postura que no recibió dinero alguno del actor quien no contaba con efectivo, por esa razón se firmó la minuta para que pueda obtener un crédito hipotecario. Atañe señalar que el reconvencionista al interponer la aludida acción, conforme a la carga de la prueba que se encuentra estipulado en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 136 del Cód. Proc. Civ., tenía la obligación en proceso de demostrar por todos los medios probatorios que el actor no canceló el precio convenido por la venta del inmueble.

En ese entendido, en el caso de autos, el reconvencionista procura que se acoja su pretensión señalando que el documento de fs. 56 es fraudulento, el cual mientras no se declare su invalidez judicialmente tiene plena validez legal, teniendo la parte demandada (reconvencionista), la vía abierta conforme derecho para denunciar la falsedad del mismo.

Por otro lado, de lo señalado supra no existe contradicciones en la confesión provocada del actor.

Finalmente, bajo los criterios expuestos en la presente resolución, se puede advertir que los reclamos descritos en este punto no son evidentes.

Por consiguiente, el recurrente no cumplió con la carga de la prueba que es imprescindible conforme los artículos señalados (1283 del Cód. Civ. con relación al art. 136 del Cód. Proc. Civ.), ya que los reclamos traídos en casación no son idóneos para acreditar que el actor no canceló el precio pactado por la compra-venta del inmueble objeto del proceso, en ese contexto este Tribunal establece que no es evidente lo señalado por el recurrente, motivo por el cual se tiene que su reclamo deviene en infundado.

4. En cuanto a las restantes acusaciones que realiza el recurrente en los últimos dos puntos del recurso de casación en el fondo, los mismos, no fueron planteados al momento de interponer su recurso de apelación, argumentos que recién pretende traer a casación, motivo por el cual estos reclamos no merecen consideración debido al principio del per saltum, aspecto que no fue considerado por el recurrente al momento de la interposición de su recurso de casación por lo que este Tribunal se ve impedido de conocer dichos argumentos. Toda vez que este Tribunal de casación apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación de normas que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Tribunal de segunda instancia.

Por todas las consideraciones realizadas, y toda vez que lo acusado por el recurrente no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220.II de la Ley N° 439 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.II del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 180 a 186, interpuesto por Fernando Issac Cassi Huanca contra el A.V. N° S-229/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 165 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



642

Marion Nohelia Rasguido Arias y Otras c/ Erika Lorena Pérez Gonzales

Nulidad de Contrato por Falta de Forma

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 201 a 207 vta., interpuesto por Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias contra el Auto de Vista S.C.C. II N° 132/2020 de 7 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 de nulidad de contrato, seguido por las recurrentes contra Erika Lorena Pérez Gonzales, la contestación a fs. 212 a 218, el Auto de concesión de 19 de octubre de 2020 a fs. 219, el Auto Supremo de Admisión N° 477/2020-RA de 23 de octubre de fs. 224 a 225 vta., y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias, por memorial de fs. 14 a 16 vta., interpusieron demanda de nulidad de contratos contra Erika Lorena Pérez Gonzales, indicando que el 11 de julio de 2018, Laura Victoria Rasguido Arias suscribió un documento privado de venta de acciones de un negocio y constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada con Erika Lorena Pérez Gonzales mencionando que dicho contrato fue otorgado como privado, sin respetar el requisito de forma, pues toda S.R.L. debe extenderse como escritura pública, conforme al mandato del art. 128 de Cód. Com., con relación a los arts. 491. num. 5) del Cód. Civ., concordante con el art. 1287.II del mismo cuerpo legal, so pena de incurrir en la causal de nulidad. Refieren, que posteriormente el 11 de diciembre de 2018, Erika Lorena Pérez Gonzales pese a que el primer contrato carecía de validez y eficacia por falta de forma, aprovechándose de la falta de conocimiento jurídico, hizo redactar un segundo documento privado de venta de acciones de un negocio, sugiriendo que podrá ser reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, a sabiendas, que por tratarse de una modificación del primer instrumento de constitución de una S.R.L. debía otorgarse con los requisitos de una escritura pública, por mandato del art. 128 de Cód. Com., provocando la nulidad por falta de forma del segundo contrato, lo que dio lugar, a que se negaran a cumplir las estipulaciones contenidas en ambos y sucesivos contratos por su incuestionable invalidez y nulidad. Citada la demandada, contestó a la demanda negando en todas sus partes y reconvino nulidad del contrato de 20 de mayo de 2017, mediante memorial cursante de fs. 41 a 43 vta.

2. La Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Sucre, pronunció Sentencia N° 146/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 vta., a 144 vta., por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 14 a 16, en consecuencia declaró la nulidad del documento de fs. 1 a 3, en lo que hace a la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, denominada "Morena Coffee & Sandwich, manteniéndose vigente y con todo el valor legal el contrato de venta contenido en dicho documento, así como el contrato de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 6 de obrados.

3. Resolución de primera instancia que al ser apelada por las demandantes, mereció el A.V. N° SCC II N° 132/2020 de 7 de septiembre cursante de fs. 195 a 198, que CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia N° 146/2019 de 19 de septiembre, con costas y costos a las apelantes.

El Tribunal de alzada arguyó que lo uno no depende necesariamente de lo otro, pues existiendo la venta no forzosamente debía existir la constitución de la sociedad y a la inversa; a más de explicar que a título de interpretación se pretende que se asimile que la venta del negocio estaba ligada indiscutiblemente a la de la sociedad, sin que se establezca en forma puntual por qué debería anularse la totalidad del contrato y no solo parcialmente, no existiendo un motivo determinante para que se invalide ambos contratos.

4. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias plantearon recurso de casación, según memorial cursante de fs. 201 a 207 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De los reclamos expuestos por las recurrentes se extraen de manera ordenada y en calidad de resumen, los siguientes:

1. Acusaron que el art. 128 de Cód. Com. obliga que 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

de los arts. 491 num. 5), 549 num. 1) y 786 del Cód. Civ. Motivo por el cual se tiene que el Tribunal de alzada interpretó de forma incorrecta el art. 549 num. 1) y 5) del Sustantivo Civil.

2. Reclamaron que la aseveración de los vocales 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, es una afirmación con la que intentan fundar equivocadamente el Auto de Vista recurrido, aducen que es una equivocación conceptual que contradice el concepto de contratos.

Solicitaron que se CASE el Auto de Vista y se declare probada la demanda principal.

Respuesta al recurso de casación.

1. Refirió que el recurso de casación en el fondo es improcedente, porque es considerado como una demanda nueva de puro derecho la cual debe contener una adecuada y coherente fundamentación que en ningún momento se realizó en el recurso que nos ocupa, pues no expresó con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error como exige el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., lo que significa que el recurso de casación está irremediablemente condenado a la improcedencia por su absoluta falta de fundamentos.

2. Mencionó que el requisito de forma nunca estuvo en discusión en la presente causa, ni puede estar, porque se halla regulado por norma sustantiva civil expresa, contra la que no hay nada que discutir. Añade que tampoco está en discusión que una sociedad comercial de responsabilidad limitada debe ser constituida mediante escritura pública.

3. Indicó que no existe nulidad de contratos comerciales por falta de forma, las recurrentes insisten en aplicar los criterios de validez/invalididad del derecho civil al derecho comercial que se halla regido por otros principios entre los que cabe invocar el principio de conservación del acto o negocio jurídico, desconocido por las actoras, en cuyo mérito el Código de Comercio no sanciona con nulidad el incumplimiento del requisito de forma establecido por el art. 128 de Cód. Com.

Solicitó se declare improcedente, y en caso de ingresar a resolver en el fondo declararlo infundado, con las condenaciones de rigor.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la nulidad establecida en el art. 549 del Cód. Civ.

Respecto al tema, el A.S. N° 873/2017 de 21 de agosto, orientó en sentido que: "La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del Cód. Civ., nulidad que procede cuando el contrato u acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación.

De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución. En este antecedente, se debe precisar que del análisis del art. 549 del 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 inc. 1) "Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.", inciso aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto, debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer en este entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del 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 inc. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley", diremos que esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del Cód. Civ., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable", sobre el que el A.S. N° 504/2014 de 08 de septiembre del 2014, orientó que: "el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del 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". En relación al inc. 3) "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó 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 intensión personal de cada una de las partes”. De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: “...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final”.

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 que el art. 128 de Cód. Com., obliga que 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 de los arts. 491 num. 5), 549 num. 1) y 786 del Cód. Civ. Motivo por el cual se tiene que el Tribunal de alzada interpretó de forma incorrecta el art. 549 nums. 1) y 5) del Sustantivo Civil, reclamaron también que la aseveración de los vocales 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, intentando así fundar equivocadamente el Auto de Vista recurrido, aducen que es una equivocación conceptual que contradice el concepto de contratos.

En virtud a lo descrito y para una comprensión del litigio, desarrollaremos la problemática, Laura Victoria Rasguido Arias por documento privado de venta de acciones el 11 de julio de 2018 adquirió el 50% del negocio denominado “Morena Coffee & Sandwich”, que funciona y está ubicado en calle Calvo N° 50 de la ciudad de Sucre, por un precio de \$us. 4.650,00 (Cuatro mil seiscientos cincuenta 00/100 Dólares Norteamericanos), pagaderos en dos cuotas \$us. 2.500 (Dos mil quinientos Dólares Norteamericanos a la firma del presente documento y el saldo hasta el 20 de julio de 2018.

Posteriormente, el 11 de diciembre de 2018, Shirley Anel Rasguido Arias y Marihon Nohelia Rasguido Arias mediante documento privado de venta de acciones de un negocio, adquirieron de Erika Lorena Pérez Gonzales el 50% de las acciones del negocio denominado “Morena Coffee & Sandwich”, que funciona y está ubicado en calle Calvo N° 50 de la ciudad de Sucre, por un precio de \$us. 7.800 (Siete mil ochocientos 00/100 Dólares Norteamericanos), pagaderos en tres cuotas \$us. 2.000 (Dos mil 00/100 Dólares Norteamericanos) a la firma del presente documento, el monto de \$us. 3.000 (Tres mil 00/100 Dólares Norteamericanos) debía ser cancelado hasta el 30 de enero de 2019 y el saldo de \$us. 2.800 (Dos mil ochocientos 00/100 Dólares Norteamericanos) a ser pagados el 15 de febrero de 2019.

El 14 de febrero de 2019, Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel todas Rasguido Arias demandan la nulidad de los referidos contratos privados por falta de forma, al estar transfiriéndose acciones de un negocio, conforme al art. 128 de Cód. Com.; mereciendo la Sentencia N° 146/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 vta., a 144 vta., que declaró probada en parte la demanda de fs. 14 a 16, dispuso la nulidad del documento de fs. 1 a 3, manteniéndose vigente el contrato de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 6; apelada que fue la resolución de primera instancia, por A.V. N° SCC II N° 132/2020 de 7 de septiembre cursante de fs. 195 a 198, se confirmó en todas sus partes la Sentencia de 19 de septiembre, planteándose el presente recurso de casación por parte de las demandantes, quienes acusaron que la Juez A quo y el Tribunal de alzada interpretaron de forma incorrecta el art. 549 nums. 1) y 5) del Sustantivo Civil, ya que el art. 128 de Cód. Com. obliga que 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 de los arts. 491 num. 5), 549 num. 1) y 786 del Cód. Civ.; reclamaron que con la aseveración de los vocales 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 estos intentan fundar equivocadamente el Auto de Vista recurrido, aducen que es una equivocación conceptual que contradice el concepto de contratos.

Al respecto, se tiene que la primera prueba de cargo, consistente en el documento privado de venta de acciones de un negocio de fs. 1 a 3 de obrados, trata de un contrato mixto por el cual primero, conforme a la cláusula segunda del documento privado transfiere en calidad de venta el 50% del referido negocio Café "Morena Coffee & Sandwich", acordando las modalidades de pago y las fechas reconociendo los beneficios y obligaciones, prueba inequívoca de la manifestación y acuerdo de ambas partes, una para vender y la otra para comprar, posteriormente acuerdan por la cláusula tercera conformar una Sociedad de Responsabilidad Limitada, definiendo las actividades, de los socios y capital, como de la administración y otras facultades, describiendo en las demás cláusulas todo lo inherente a la Sociedad, entonces por una parte acordaron la transferencia del 50% del negocio y por otra la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, de lo que se deduce que dicho documento privado es mixto, mientras que el documento privado de 11 de diciembre de 2018, constituye una compraventa simple del 50% del negocio Café "Morena Coffee & Sandwich".

Con relación a la nulidad establecida en el art. 549 del Cód. Civ., y de acuerdo a la normativa y doctrina aplicable al caso, expuesta en el apartado III.1. de la presente resolución, el A.S. N° 873/2017 de 21 de agosto, orientó en sentido de que: "La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del Cód. Civ., nulidad que procede cuando el contrato u acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación.

De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución. En este antecedente, se debe precisar que del análisis del art. 549 del 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 inc. 1) "Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.", inciso aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto, debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer en este entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del Cód. Civ.":

En lo que respecta al primer agravio conviene establecer que el art. 551 del Cód. Civ. expresa que la nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo, en el caso concreto, las demandantes tienen interés legítimo al ser compradoras en un 50% del negocio de referencia, y siendo que el mismo fue transferido en dos partes de 50%, les asiste el derecho de reclamar; sin embargo, se aclara que las demandantes no pueden pretender la nulidad de todas las transferencias, porque no todas ellas intervinieron en las dos transacciones, por lo que la pretensión es acogida conforme refiere la doctrina mencionada con relación al cumplimiento de la forma, únicamente en cuanto al primer documento privado de venta de acciones de un negocio y Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada, pues en este documento con relación a la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada a partir de la cláusula tercera en su segunda parte se omitió cumplir con lo dispuesto por el art. 491 num. 5) del Cód. Civ. "(Contratos y actos que deben hacerse por documento público) Los demás actos señalados por la ley, con relación al art. 128 de Cód. Com. (Instrumento de Constitución). El contrato de constitución o modificación de una sociedad, se otorgará por instrumento público, excepto el de asociación accidental o de cuentas en participación, que puede otorgarse en instrumento privado".

Se concluye que la omisión analizada en los párrafos precedentes tiene relevancia jurídica respecto a lo resuelto por las autoridades jurisdiccionales tanto del A quo como del Tribunal de Alzada.

Por los fundamentos expuestos 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 los arts. 41 y 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 201 a 207 vta., interpuesto por Marion Nohelia, Laura Victoria y Shirley Anel, todas de apellidos Rasguido Arias, contra el A.V. N° SCC II N° 132/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 195 a 198, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que respondió al recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



643

Gari Carlos Gutiérrez Terceros c/ Ledy Gutiérrez Terceros

Nulidad de Escritura Pública

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Gari Carlos Gutiérrez Terceros cursante de fs. 241 a 243 vta., impugnando 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, en 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 a fs. 249; el Auto Supremo de admisión N° 466/2020-RA de 23 de octubre de fs. 255 a 256 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Gari Carlos Gutiérrez Terceros, por escrito de fs. 33 a 35, subsanado a fs. 48 y vta., demandó nulidad de escritura pública contra Ledy Gutiérrez Terceros; quien una vez citado, contestó la demanda en forma negativa y excepcionó por demanda defectuosamente propuesta de fs. 85 a 87, resuelta y rechazada en audiencia preliminar cursante de fs. 142 a 143 vta.

Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de El Alto pronunció la Sentencia N° 296/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 200 a 203 vta., que declaró PROBADA la demanda de nulidad de escritura pública, por cuanto el bien inmueble objeto de litis constituye un bien ganancial y el mismo no podía ser transferido por uno solo de los cónyuges, habiéndose demostrado que la transferencia carece del consentimiento de la cónyuge y de los hijos en su calidad de herederos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la parte demandada mediante escrito de fs. 212 a 217, a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial 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., que REVOCÓ la Sentencia de 19 de junio de 2018 y su Auto complementario a fs. 211, consecuentemente declaró IMPROBADA la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

La venta efectuada por Luís Gutiérrez Fernández no es contraria a las normas y el orden público, por cuanto fue en acciones y derechos correspondientes al 50% del total del bien objeto de litis, es decir, corresponde a la cuota parte del progenitor reservada para su disposición, en esa medida estando en vida el 5 de agosto de 2015 procedió a la venta de la misma a favor de su hija Ledy Gutiérrez Terceros, no requiriendo para ello del consentimiento de los hijos, siendo suficiente el consentimiento del vendedor dado que dentro la comunidad de gananciales se tiene resguardada la mitad del bien correspondiente a su cónyuge, porque si bien es cierto que para la transferencia de la totalidad del bien ganancial se requiere la voluntad expresa de ambos cónyuges, en el caso bastó el consentimiento de uno de ellos para transferir en el porcentaje del 50%, no pudiendo dicho acto ser declarado nulo, por tenerse la otra mitad latente a fin de que los herederos incluida la demandada puedan disponerlo en el marco de la legítima que les pudiera corresponder.

Expresó que se pudo evidenciar que el juez no realizó una valoración suficiente a las pruebas producidas y generó vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, puesto que quien postula una determinada pretensión debe sustentarla con prueba idónea, en el caso la nulidad debió ser comprobada a fin de no transgredir el principio de legalidad y de seguridad jurídica sobre la transferencia de bienes inmuebles, por lo cual no correspondía declarar la nulidad de la Escritura Pública N° 172/2015 de 5 de agosto, al haberse efectuado dicha transferencia en el marco de la Ley y el derecho que le asistió en su momento a Luís Gutiérrez Fernández, correspondiendo por ello declarar improbada la demanda.

3. Determinación de segunda instancia que fue recurrida en casación por Gari Carlos Gutiérrez Terceros, mediante memorial cursante de fs. 241 a 243 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de Gari Carlos Gutiérrez Terceros, se tienen los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusó que el A.V. N° S-421/2019, revocó la sentencia con base en el fundamento de la comunidad de gananciales establecido en el art. 177. III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, resultando ello vulneratorio a los derechos y al principio de igualdad entre hijos, así como a la sucesión hereditaria señalados en los arts. 31 y 32 de la Ley N° 603; ello porque los bienes gananciales son producto de una relación entre cónyuges y su disposición es solamente permitida a través del consentimiento de ambos cónyuges, lo contrario sería vulneratorio a los arts. 62 y 63. I de la C.P.E.

Concluyó solicitando casar el A.V. N° S-421/2019, consecuentemente declarando probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del régimen de la comunidad ganancial en el matrimonio.

El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo, el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza, indica: "Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por el divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (...)". El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin, sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado en el art. 62: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.". Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: "Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los interés del hogar y de la familia".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603, en el art. 176. I establece: "1. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.", la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal".

El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene del art. 187 a 192, todos de la Ley N° 603. Raúl Jiménez Sanjinés, mantiene: "Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (...). Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que aun ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio.", Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: "Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros".

En cambio los bienes comunes según el mismo autor: "Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros". Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: "Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida moral y material por ello todos los bienes que se obtiene con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas".

La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos- se encuentra claramente descrita y reglamentada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603, por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio

de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la Ley N° 603 la comunidad ganancial, termina por: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente, la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: "II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes". Georges Ripert y Jean Boulanger indican: "La separación de bienes destruye el régimen de comunidad que existía entre los esposos y lo sustituye por un nuevo régimen que lleva el nombre de separación de bienes. (...). La comunidad cesa a partir del momento en que es disuelta. La afectación de los bienes al interés común ya no tiene razón de ser. Desaparece al mismo tiempo el principio activo que animaba a la comunidad: ya no se puede hablar de nuevas adquisiciones realizadas en interés común. La comunidad se transforma en una simple indivisión que solo resta liquidar y dividir".

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también– uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la C.P.E., que manifiesta: "I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges." La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto a que el A.V. N° S-421/2019, revocó la sentencia con base al fundamento de la comunidad de gananciales establecido en el art. 177. III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, resultando ello vulneratorio a los derechos y al principio de igualdad entre hijos, así como a la sucesión hereditaria señalados en los arts. 31 y 32 de la Ley N° 603; ello porque los bienes gananciales son producto de una relación entre cónyuges y su disposición es solamente permitida a través del consentimiento de ambos cónyuges, lo contrario sería vulneratorio a los arts. 62 y 63. I de la C.P.E.

Con carácter previo corresponde establecer la normativa relativa a los bienes comunes y gananciales constituidos en vigencia del matrimonio, tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la C.P.E., que manifiesta: "I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges".

En ese contexto el Código de las Familias y del Proceso Familiar en el art. 176 respecto a la comunidad de gananciales regula que: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes".

En cuanto a las causas de la terminación de la comunidad ganancial se tiene lo regulado en el art. 198 de la citada norma familiar Ley N° 603 que dice: "La comunidad ganancial termina por: a) Desvinculación conyugal".

De ello se tiene que de acuerdo al art. 204 de la Ley N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, una de las formas por las que el vínculo conyugal se extingue es: "a) El fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge. b) Divorcio o desvinculación".

El art. 199. I del mismo cuerpo legal, Ley N° 603 respecto a los efectos refiere: "I. En virtud de la terminación de la comunidad ganancial, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, incluidos los que le han sido asignados como participación en los comunes, sin comunicar en lo sucesivo las ganancias a la o el otro, pero debe contribuir a los gastos comunes en la proporción que le corresponda".

El art. 1000 del Cód. Civ. expresa: "La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta".

La Constitución Política del Estado como base legal fundamental del Estado boliviano, en el art. 63 manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio bajo el principio de igualdad.

Respecto a la conclusión de la comunidad ganancial, se tiene que una de las causas de conclusión es por desvinculación conyugal, asimismo el fallecimiento es a su vez una de las formas de desvinculación, de lo que se tiene que por los efectos de la extinción del vínculo conyugal es justamente también que se efectúa la terminación de la comunidad ganancial, donde cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, esto es de la cuota que le corresponde a cada uno de los cónyuges equivalente al 50% del total de dicha comunidad patrimonial.

De lo anotado supra, se tiene que Luís Gutiérrez Fernández en su calidad de padre y cónyuge viudo, esto es con el vínculo conyugal extinguido por el fallecimiento de su cónyuge, por lo que posee la libertad de administrar y disponer sus bienes, decidió mediante testimonio de la Escritura Pública N° 172/2015, cursante de fs. 19 a 21, transferir el 50% del bien inmueble objeto de litis a Ledy Gutiérrez Terceros por el precio libremente convenido de Bs. 35.000 (treinta y cinco mil bolivianos 00/100 bolivianos) correspondiente a 170 m²., acreditado por el formulario de Derechos Reales cursante a fs. 23, para lo cual no requirió de autorización alguna, dado que su cónyuge falleció el 21 de marzo de 1995, es decir 20 años antes de la transferencia, y porque en la disposición efectuada por el cónyuge supérstite no afectó el derecho ganancial del 50% de la difunta.

De la revisión documental cursante de fs. 19 a 21 correspondiente a la Escritura Pública N° 172/2015 se observa la existencia de un precio convenido consistente en Bs. 35.000 evidencia el carácter oneroso de la transferencia.

De la revisión a la demanda cursante en los memoriales de fs. 33 a 35 y a fs. 48 y vta., se observa que el demandante basa su pretensión de nulidad de la Escritura Pública N° 172/2015, en la no existencia de autorización efectuada por los hijos sobre la transferencia de dicho bien por haber sido adquirido en vigencia de la relación conyugal de sus padres, esto es que la propiedad deviene ganancial por efectos del matrimonio y el demandante resulta ser heredero de la cónyuge fallecida, alegando vulneración a sus derechos sucesorios, aspecto que lo reclama también en el correspondiente recurso, para lo cual corresponde claramente definir que el demandante es heredero de su madre fallecida, pero no lo es aún del padre supérstite, que resulta ser el cónyuge que en vida transfirió su cuota parte, precisando que al tenor de lo establecido en el art. 1000 del Cód. Civ., la sucesión de una persona se abre con su muerte, lo que no acontece en el caso de autos, dado que es el hecho de la muerte de la persona propietaria de un patrimonio que en definitiva da inicio de la sucesión, de manera que no existe vulneración a derecho sucesorio alegado.

En tal sentido, en las condiciones definidas supra, no resulta viable que alguno de los hijos pretenda alegar nulidad sobre dicha transferencia bajo el fundamento que fuera atentatoria a los derechos de la sucesión hereditaria de los mismos, puesto que al tenor del citado art. 1000 del Cód. Civ. se tiene claramente definido que es la muerte del de cujus, el requisito fundamental de la apertura de la sucesión hereditaria, alegar sucesión hereditaria sobre el 50% correspondiente al padre vivo no es razonable, si se tiene en cuenta que toda persona es libre de disponer de ese bien cuando mejor así lo crea y no es obligatorio que los padres deban dejar sucesión o herencia.

Con esos antecedentes normativos con aplicación al caso se tiene que la transferencia fue realizada en vida del padre cuando el 50% del bien inmueble transferido era ajeno a la existencia de sucesión hereditaria (inexistente), de manera que no resulta coherente reclamar vulneración a dicha sucesión, porque el progenitor propietario definió en vida transferir su parte y que justamente por ello no es correcto precisar que al ser el inmueble objeto de litis patrimonio de carácter ganancial, se entendió que constituía de hecho en un bien sucesorio, olvidando que uno de los cónyuges aún estaba vivo y que respecto a su 50% poseía la libertad de transferirlo, resultando errado que el recurrente aduzca que para esa transferencia efectuada en vida de su progenitor requería del permiso o anuencia de los hijos, puesto que esa situación de acuerdo y consentimiento de ambos cónyuges y/o de los hijos (cónyuge premuerto) sólo se da en el caso de disposición sobre la totalidad del bien, lo cual resulta ser una figura distinta a lo acontecido en el proceso.

Si bien en el caso concreto el copropietario del bien ganancial decidió vender su 50 % del inmueble a una de sus hijas, sin embargo, pudo haber transferido a cualquier persona sin ningún obstáculo, ello dentro del marco de la libertad de disposición correspondiente a la parte que en derecho le correspondió por la naturaleza ganancial del mismo, quedando vigente de sucesión el otro 50 % con relación a las acciones y derechos de la cónyuge difunta misma que constituye la porción hereditaria disponible a favor de todos los hijos incluidos el demandante y la demandada.

Así el Auto de Vista de 23 de julio cursante de fs. 238 a 239 vta., realizó un análisis correcto al expresar que: "Sobre la ganancialidad del bien, dentro la comunidad de gananciales durante el matrimonio o en su ruptura, se tiene resguardada la mitad del derecho que le pudiere corresponder al progenitor o progenitora, en todo caso es cierto y evidente que para la transferencia del bien en su totalidad se requiere la voluntad expresa de ambos cónyuges, empero, si la voluntad va dirigida en transferir su cuota parte ya sea por parte del progenitor o la progenitora, basta el consentimiento de uno de ellos en sus acciones y derechos o el porcentaje del 50%, circunstancia que ocurrió en el presente caso, toda vez que Luis Gutiérrez Fernández en vida decidió vender su parte del 50% a Ledy Gutiérrez Terceros, por lo que dicho acto no podría ser declarado nulo cuando se tiene latente la otra mitad del 50% a fin de que los herederos del mismo, incluida la parte demandada, puedan disponerlo en el marco de la legítima que les pudiera corresponder", fundamentó claramente el caso sin que exista vulneración a derecho sucesorio alguno ni transgresión el principio de igualdad de los hijos.

Concluyéndose que no existe fundamento legal viable en la pretensión del demandante que le permita acreditar nulidad sobre la venta de las acciones y derechos correspondientes a su progenitor Luís Gutiérrez Fernández en el porcentaje del 50% del total del bien inmueble ubicado en la urbanización N° 1 de mayo, Lote N° 7, manzana G de 170 m². registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0209180 ni que dicha transferencia esté afectada por cualquier vicio de invalidez o nulidad, menos bajo los fundamentos expuestos en la demanda, por lo cual tampoco resultan evidentes las supuestas vulneraciones expresadas respecto a

normativa constitucional, civil o familiar, ya que el fundamento de la presente resolución tiene como base normativa que contempla dichos ámbitos, en tal sentido sus reclamos carecen de sustento legal como para ser acogidos, siendo su recurso infundado.

De la respuesta al recurso de casación

No existe respuesta.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I 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. 241 a 243 vta., interpuesto por Gari Carlos Gutiérrez Terceros, impugnando el A.V. N° S-421/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 238 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas y costos por no haberse contestado al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



644

**Severo Espada Nava c/ Félix Cardozo Limachi
Mejor Derecho Propietario y Reivindicación
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 448 a 453 vta., interpuesto por Severo Espada Nava, contra el Auto de Vista S.C.C. II N° 125/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 443 a 444 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación, seguido por el recurrente contra Félix Cardozo Limachi; la contestación a fs. 458 y vta., el Auto de concesión de 23 de octubre del 2020, a fs. 463; el Auto Supremo de Admisión N° 490/2020-RA de 03 de noviembre, de fs. 469 a 470 vta., y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Severo Espada Nava, mediante memorial cursante de fs. 55 a 62, subsanado a fs. 67 y vta., demandó mejor derecho propietario y reivindicación contra Félix Cardozo Limachi, habiendo integrado posteriormente a Antonia Cardozo Limachi y Juan Cruz Dávalos; el primero de ellos, una vez citado, contestó negativamente mediante memorial de fs. 89 a 91; desarrollándose de esta manera el proceso hasta el pronunciamiento 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 la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda en todas sus partes.

2. Resolución de primera instancia apelada por Severo Espada Nava mediante memorial cursante de fs. 406 a 411; originando que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, emita A.V. N° S.C.C II N° 125/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 443 a 444 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada. Fundamentando en lo principal que, si bien hay coincidencia en una persona que transfiere, pero difiere con los otros vendedores, esta situación no es concluyente considerando la amplitud del terreno que estaba registrado a nombre de Juan Quispe Estrada.

El plano presentado por el actor a fs. 17, aun el mismo no esté aprobado, no se encuentra coincidencia en la posición de los terrenos, sea por lo menos que otorgue pauta o indicios en qué lugar de los 2.000 m2. se encuentra los 200 m2. del demandado, ya que si toma en cuenta el plano a fs. 77, el mismo demuestra el predio del demandado; no se verifica la posibilidad de una sobreposición total o parcial, por lo menos no es perceptible de un examen ocular de ambos planos, más aun cuando no hay denominaciones de calles u otros puntos de referencia. Asimismo, sobre el reclamo de los planos de Mapoteca Municipal se tiene el informe a fs. 373, el cual si bien describe las propiedades y codificación catastral de Severo Espada Nava, Félix Cardozo Limachi, Juan Cruz Dávalos y Antonia Cardozo Limachi, empero en nada coadyuvan a establecer en qué lugar se encuentra cada propiedad para verificar la posible sobreposición de inmuebles. Igual imprecisión incurre el plano a fs. 374, que constituye un plano demasiado general, que tampoco permite dilucidar la posible identidad de los predios sobre los que se juega el derecho propietario.

Es comprensible la posición de la pericia de fs. 385 a 386 que concluyó que no es posible determinar el lugar exacto de los predios objeto del proceso en vista que la información técnico legal que corre en obrados son colindancias del sector que se encuentra en estado rústico como se indica en la imagen satelital que acompaña el informe.

En cuanto a la interpretación errónea del art. 1545 del Cód. Civ., el Juez debe comprometer los medios para que se solucione el entuerto jurídico de las propiedades en disputa, declarando el mejor derecho de uno de ellos, pero se debe considerar que para alcanzar este propósito las partes juegan un rol importante en definir con absoluta claridad los límites de sus predios, para que realizando una comparación se pueda definir la identidad de ambas propiedades y la sobreposición de sus terrenos, pues solo definiendo ese aspecto se puede hacer posteriormente una ponderación de la prelación de registros, pero no podría otorgarse el derecho a uno de ellos sin antes haber establecido técnicamente la existencia de la sobreposición.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Severo Espada Nava, mediante memorial cursante de fs. 448 a 453 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista es incongruente al afirmar que ambas propiedades derivan de un antecedente común y contrariamente se diga que no es posible determinar la identidad; agregando que el art. 265 del Cód. Proc. Civ., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse y que no se puede omitir los puntos apelados, que el bien inmueble se encuentra en área urbana, pero que no está urbanizado, cuando en rigor de verdad debió haberse dispuesto cumplir con la verdad material.

2. Reclamó aplicación indebida del art. 145 del Cód. Proc. Civ., porque se cometió error por el juez en la aplicación de la norma citada que fue denunciado como agravio y el Auto de Vista no lo consideró a tiempo de su valoración, vulnerado el art. 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

Denunció que el Auto de Vista realizó una errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., pues es inconcebible que se señale que para determinar la prioridad de inscripción es necesaria una carga técnica, que debió haberse dispuesto la valoración de otros medios de prueba de inspección, por informe y no solamente es una carga técnica que determine la identidad del bien; sobre el criterio que deberían definir con claridad sus límites ya no se requerirá solicitar tutela jurídica, lo que lesiona el debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva.

De la respuesta al recurso de casación.

Indicó que el recurso es frágil, que no cumple con una debida fundamentación de cómo se infringió la norma acusada; que en el recurso de casación en el fondo se dice errónea interpretación del art. 134 sin indicar qué pruebas no se hubieran valorado y no explicó de qué manera debería interpretarse. Agregó que se manifiesta libertad probatoria y no señala hasta que fojas debe anularse; en el recurso de fondo se debe acusar infracción a norma sustantiva, lo que no cumple con las técnicas procesales de la casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De los requisitos del mejor derecho propietario.

El A.S. N° 683/2019 de 16 de julio, respecto a los requisitos del mejor derecho propietario 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 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."

III.2. Del recurso de casación en el fondo y en la forma.

El A.S. N° 284/2017 de 15 de marzo, estableció en referencia al recurso de casación en el fondo y en la forma que: "Del análisis del recurso de casación corresponde señalar que conforme se ha orientado en varios fallos el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, el que procede en los casos estrictamente señalados por ley, dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, esta puede ser interpuesta conforme lo establece el art 270 del Cód. Proc. Civ., en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal, es así que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, cuyos hechos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274.I núm. 3) del Cód. Proc. Civ., siendo la finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cambio cuando se plantea recurso de casación en la

forma; esta procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la Resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras; lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo sancionadas con nulidad por la ley”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. El recurrente acusa que el Auto de Vista es incongruente al afirmar que ambas propiedades derivan de un antecedente común y contrariamente se diga que no es posible determinar la identidad; agregando que el art. 265 del Cód. Proc. Civ., marca el ámbito del contenido de la resolución a dictarse y que no se puede omitir los puntos apelados, que el bien inmueble se encuentra en área urbana, pero que no está urbanizado, cuando en rigor de verdad debió haberse dispuesto cumplir con la verdad material.

Al respecto, conforme el contenido del Auto de Vista recurrido se tiene que el Ad quem fundamentó, luego de revisar los antecedentes dominiales de las partes, que: “...el mismo Juez refiere en Sentencia, ambas propiedades derivan de un antecedente común, que resulta ser Juan Quispe Estrada, que a cuyo deceso sus herederos Carmen Cabezas vda. de Quispe transfirieron el terreno al actor, Severo Espada Nava; y en relación al tracto sucesivo del demandado es Carmen Cabezas vda. de Quispe, Julia Manuela, Dionicia y Rufina Quispe Cabezas quienes le transfieren el terreno; por lo cual, si bien hay coincidencia en un persona que transfiere pero difiere con los otros vendedores, pero esta situación no es concluyente considerando la amplitud del terreno que estaba registrado a nombre de Juan Quispe Estrada”; denotando de esa alocución que se reconoció coincidencia de una persona que transfiere y no de las otras, refiriéndose a las herederas de Juan Quispe Estrada, añade inmediatamente que esta situación no es concluyente considerando la amplitud del terreno; en tal sentido, lo que el Tribunal de alzada describió es esa irrelevancia de la coincidencia por la extensión del terreno de la propiedad de Juan Quispe Estrada; por ello es que se explicó posteriormente en función de las pruebas del proceso una carencia de identidad de los derechos en disputa, por lo que no se verifica que exista, en esta parte, una incongruencia interna del Auto de Vista.

También se anuncia lesión al art. 265.I del Cód. Proc. Civ., que regla la pertinencia del Auto de Vista a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; sin embargo, no se encuentra que exista omisión de algún punto de los agravios de apelación que establezca una incongruencia externa del Auto de Vista, por lo menos del que tenuemente apunta el recurrente, respecto al inmueble que se encuentra en área urbana, pero no está urbanizado, ya que aquella explicación fue ampliamente descrita en el punto 1 de la fundamentación de la resolución de alzada en función de las pruebas del proceso, siendo insustancial aludir al principio de verdad que cita la alocución recursiva, sin anexar a ese cometido un medio de prueba en específico.

2. Asimismo, se reclama aplicación indebida del art. 145 del Cód. Proc. Civ., porque se cometió error por el juez en la aplicación de la norma citada que fue denunciado como agravio y el Auto de Vista no lo consideró a tiempo de su valoración, vulnerado el art. 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ.

El art. 145 del Cód. Proc. Civ. establece la obligatoriedad de la autoridad judicial de considerar todas las pruebas producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuáles fueron desestimadas; aunque el recurso resulta confuso en la redacción del agravio, pero se comprende que se reclama que el Auto de Vista no consideró elementos de prueba supuestamente omitidos. Entonces, sin ingresar a establecer si existió error en la consideración de la prueba, que pertenece a un análisis de fondo, se puede entrever que el Tribunal de alzada estableció, luego del recuento de los antecedentes dominiales de ambas partes, coincidencia de alguno de los vendedores, herederos de Juan Quispe Estrada, por lo que se percibe que la consideración relativa a los antecedentes de dominio de las partes fue por la certificación de fs. 25 a 37, respaldada por otras literales registrales con el mismo contenido de referencia. Además, se tiene que se analizó el informe a fs. 373 de Mapoteca Municipal, entendiendo que la prueba de inspección y las testificales no fueron consideradas en instancia por no ser relevantes para el caso en debate. En tal situación, se puede verificar que el Auto de Vista, en lo sustancial, realizó la tarea evaluativa de los agravios fundados en apelación no pudiendo considerarse de omisivo en su explicación.

En el fondo.

Denunció que el Auto de Vista realizó una errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., porque es inconcebible que se señale que para determinar la prioridad de inscripción es necesario una carga técnica, que debió haber dispuesto la valoración de otros medios de prueba de inspección y no solamente es una carga que determine la identidad del bien; enfatizó además que sobre el criterio que deberían definir con claridad sus límites ya no se requerirá solicitar tutela jurídica, lo que lesiona el debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva.

Con relación a la denuncia, se debe explicar necesariamente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, sea por errores en la resolución de fondo, cuyos argumentos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274.I num. 3) del

Cód. Proc. Civ., siendo la finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución con base en una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; por lo que resulta inadecuado que se estime en el recurso de casación de fondo infracción de una norma procesal, como es el art. 134 de la Ley N° 439, que refiere del principio de verdad material, norma genérica que impele a la autoridad judicial la averiguación de la verdad material; sin establecer en el agravio norma sustantiva que brinde derecho subjetivo a las partes establecidas en la pretensión y detallada en la solución de la controversia o en su caso se inste valoración por un posible error de hecho o de derecho en la valoración de un medio de prueba determinado.

No obstante, se debe enfatizar que el Tribunal de alzada en forma concreta y precisa explicó, en consideración del art. 1545 del Cód. Civ., que para declarar el mejor derecho en controversia "...se debe considerar que para alcanzar este propósito las partes juegan un rol importante en definir con absoluta claridad los límites de sus predios, para que realizando una comparación se pueda definir la identidad de ambas propiedades y la sobreposición de sus terrenos, pues solo definiendo ese aspecto se puede hacer posteriormente una ponderación de la prelación de registros, pero no podría otorgarse el derecho a uno de ellos sin antes haber establecido técnicamente la existencia de la sobreposición..."; fundamentación que describe la necesidad de definir la identidad -sobreposición- de los derechos propietarios en controversia, para que posteriormente se proceda a la ponderación de prelación de los registros en Derechos Reales a efectos de declarar el mejor derecho; siendo justificada la argumentación de que la tarea de establecer la identidad o sobreposición de los derechos requiere una labor técnica, lo cual no ocurrió en el presente proceso, considerando que los medios producidos no pudieron establecer de manera adecuada esa situación, como tampoco logró realizar la pericia de fs. 385 a 386, concluyendo que no es posible determinar el lugar exacto de los predios objeto el proceso. Por esta situación el Auto de Vista señaló que en el plano presentado por el actor a fs. 17, aun el mismo no esté aprobado, no se encuentra sobreposición de terrenos, sea por lo menos posicional que otorgue pauta o indicios en qué lugar de los 2.000 m². se encuentra los 200 m². del demandado; misma situación con el plano a fs. 77 y el informe de mapoteca a fs. 373, que si bien describe las propiedades y codificación catastral de Severo Espada Nava, Félix Cardozo Limachi, Juan Cruz Dávalos y Antonia Cardozo Limachi no coadyuva en establecer el lugar en que se encuentra cada propiedad para verificar una posible sobreposición. Medios de prueba relevantes que no establecieron la identidad de los terrenos para someter a un análisis de prelación de registro y definir el mejor derecho, siendo adecuada la medida de desestimar la pretensión restitutoria; no evidenciándose en la labor jurisdiccional del Tribunal de segunda instancia degradación del debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, conforme la explicación brindada.

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 num. 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 cursante de fs. 448 a 453 vta., interpuesto por Severo Espada Nava, contra el A.V. N° SCC II 125/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 443 a 444 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que respondió al recurso de casación en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



645

Javier Erick Aguirre Maizer c/ Tarcila Leocadia Putare Somoza

Fraude Procesal

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación 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, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de fraude procesal, seguido por el recurrente contra Tarcila Leocadia Putare Somoza; el Auto de concesión del recurso cursante a fs. 554; Auto Supremo 458/2020 RA de fs. 560 a 561 que declaró la admisibilidad del recurso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Javier Erick Aguirre Mizer, mediante memorial de fs. 21 a 23, interpuso demanda ordinaria de fraude procesal. aduciendo que Tarcila Leocadia Putare Somoza el 11 de noviembre de 2014, formuló en su contra demanda ordinaria de usucapación decenal o extraordinaria con relación al inmueble de su propiedad adquirido a título de Compraventa de su anterior propietario, Gonzalo Fernando Hurtado Somoza, ubicado en calle La Paz N° 258 de la ciudad de San Ignacio de Velasco, provincia de Velasco del departamento de Santa Cruz, con una extensión de 504 m²., aclara que la nombrada, en aquel proceso fue representada por su apoderado legal, el señor Juan Fernando Hurtado Dorado, quien resultó ser hijo de su vendedor Gonzalo Hurtado Somoza y este a su vez, es hijo de la demandada, por lo que, madre, hija y nieto, tenían todo planeado para presentar en su contra la demanda de usucapación luego de que su vendedor recibió el precio acordado por la venta del inmueble, habiendo sorprendido a las autoridades judiciales para obtener fallos a su favor, constituyendo este hecho planeado por madre, hijo y nieto el fraude procesal. Dirigió su acción contra Tarcila Leocadia Putare Somoza, quien una vez citada a través de su representate Jaime Marcelo Córdova Ramos respondió negativamente a la acción, planteando excepciones previas de falta de competencia del juez en razón del territorio, demanda defectuosa e inadecuado trámite dado por la autoridad judicial (fs. 463 a 465 vta.), excepciones fueron rechazadas en la audiencia preliminar (fs. 485 a 490), disponiéndose la prosecución del proceso donde, el Juez Público, Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal N° 1 de San Ignacio de Velasco, pronunció la Sentencia de 14 de octubre de 2019 (fs. 511 a 516 vta.), declarando IMPROBADA la demanda formulada por Javier Erick Aguirre Mayzer.

2.- La sentencia referida en el punto precedente, fue apelada por el demandante (fs. 518 a 522), motivando así que la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitiera el A.V. N° 08/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 534 a 536 vta., CONFIRMANDO totalmente la sentencia apelada, con costas y costos de acuerdo a lo previsto por el art. 223.IV.2) del Cód. Proc. Civ. El Tribunal de Alzada basó su decisión en lo principal señalando que: a) Se cumplió con la debida motivación y justificación, tanto interna como externa, b) Debe precisarse el concepto de fraude procesal para resolver la problemática en el caso de autos, entendiéndose que hechos constitutivos del fraude procesal están constituidos por conductas fraudulentas o un engaño o mala fe, o que la sentencia sea producto de maquinaciones fraudulentas, siendo estos hechos los que deben ser probados para determinar si existió o no fraude procesal que dé lugar a la procedencia o no a la posterior revisión extraordinaria de la sentencia; c) La relación de parentesco entre el vendedor del inmueble con la demandante en el proceso de usucapación, que son madre e hijo y abuela de su representante legal, quien es hijo del vendedor, en ningún caso importa "conducta fraudulenta" procesal o que de alguna manera hubiera dado lugar a que la sentencia sea producto de maquinaciones fraudulentas, no influyendo estas relación de parentesco en el desenvolvimiento del proceso o la resolución final; d) El demandante conocía de la relación de parentesco entre Tarcila Leocadia Putare Somoza y su vendedor Gonzalo Fernando Hurtado Somoza a momento de sustanciarse el proceso de usucapación, cuando llama a confesión a la nombrada, quien es interrogada en sentido que manifieste cual la relación de parentesco existente entre ambos, más conociendo de que estos son madre e hijo, no cuestionó ni denunció tal situación.

3.- El fallo de segunda instancia recurrido en casación por el demandante

Javier Erick Aguirre Maizer, recurso que fue admitido por A.S. N° 458/2020 RA de fs. 560 a 561 de obrados, motivando así la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

El demandante mediante memorial de fs. 543 a 549, formuló recurso de casación en la forma, con base en los siguientes argumentos:

Manifestó que el Auto de Vista incurrió en violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ. toda vez que no fueron considerados los agravios contenidos en el recurso de apelación.

Señalando que no se cumplió con el principio de congruencia, teniendo en cuenta que este principio 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 este principio procesal.

Realizando una serie de conceptualizaciones sobre dicho principio procesal y los casos en que se presenta la incongruencia ultra petita (cuando el Auto de Vista resuelve más allá del petitorio), extra petita (Cuando el Tribunal se pronuncia sobre hechos no alegados), citra petita (Cuando el Tribunal omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas), infra petita (Cuando el Tribunal no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio); positiva (aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites de lo solicitado), negativa (cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial), concluye que con la inobservancia de este principio se infringe el debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado, sobre todo los arts. 115 y 180.II de la Norma Constitucional.

II.3. Petitorio.

El recurrente solicitó se pronuncie Auto Supremo conforme al art. 220.III inc 1 c) del Cód. Proc. Civ., anulando el Auto de Vista impugnado.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificado con el traslado al recurso interpuesto (fs. 550), la demandada no formuló respuesta alguna.

CONSIDERANDO III.

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la naturaleza del recurso de casación en la forma.

Debe tenerse en cuenta que el recurso de casación en la forma puede plantearse ante la existencia de un error formal, cuando se afecta el desarrollo normal del proceso, por lo que es 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, contando este medio de impugnación con reglas precisas de fundabilidad, consiguiente el art. 271 del Cód. Proc. Civ. delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en la forma, siendo este un medio de impugnación, cuya finalidad es lograr la nulidad del acto impugnado por haber violado alguna norma procedimental.

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

El A.S. N° 495/2017 de 15 de mayo, se ha desarrollado sobre los principios que regentan las nulidades procesales, indicándose lo siguiente: "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 que regula 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 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 previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la ley N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la 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 ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad. - Este principio se encuentra previsto por el art. 205-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

Principio de Conservación. - Este principio da a entender que en caso de que exista

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la 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; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista..."

III.- Del principio de congruencia.

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. 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 fecha 06 de abril 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:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Conforme fue plateado el recurso en estudio, corresponde resolverlo siguiendo el fundamento esgrimido en relación con la doctrina legal aplicable al caso de autos.

Resulta indispensable tomar en cuenta la naturaleza del recurso de casación en la forma, y el fin que este persigue, conforme se ha establecido en el acápite III.1 de la Doctrina Legal para el caso del recurso formulado en autos. Es así que, al haberse planteado recurso de casación en la forma, corresponde al Tribunal de casación únicamente establecer si el Tribunal de alzada, respondió o no a los reclamos formulados por el ahora recurrente en el recurso de apelación, estando impedido a ingresar al análisis de aspectos de fondo.

Efectuada la puntualización precedente, se tiene que el recurrente básicamente denuncia la transgresión del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., pues, a decir del recurrente, la resolución de segundo grado no dio respuesta a los reclamos planteados en el recurso de apelación deducido en el memorial de fs. 518 a 522, por lo que el Auto de Vista impugnado, además de haber sido pronunciado en violación a la norma procedimental, transgredió el principio de congruencia al no existir correlación entre lo pedido y lo resuelto.

La norma procesal cuya conculcación acusa el recurrente prescribe: “I. El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”. Por su parte, el principio de congruencia encuentra su esencia en la previsión contenida en el art. 213.I del Cód. Proc. Civ., que prevé: “La Sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuera la verdad material por las pruebas del proceso”, en relación al art. 218.I del mismo cuerpo normativo, que dispone: “El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que debe cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente”; es decir, que en su sentido estricto, la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto.

Ahora bien, es en este marco que debe ser resuelto el recurso en análisis, para lo cual, acudiendo al recurso de apelación, se establece que el entonces apelante, fundamentó aquel medio de impugnación contra la sentencia del a quo, en tres puntos a saber: a) Acusó falta de valoración de los hechos probados y relacionados con el parentesco existente entre el vendedor del inmueble, la demandante de usucapión y el apoderado de éste, habiéndose probado que su vendedor, Gonzalo Fernando Hurtado Somoza, resultó ser hijo de la demandante de usucapión, Tarcila Leocadia Putare Somoza, quién además fue representada en el proceso ordinario de usucapión por su nieto, hijo de su vendedor; b) Que en el proceso de usucapión no se guardaron los principios de buena fe y lealtad procesal, consolidándose el dolo, fraude y la colusión; c) Que la sentencia del A quo que declaró improbadamente la demanda, no es clara, resulta imprecisa, no tiene coherencia, peor congruencia y motivación.

Siendo estos los agravios del recurso de apelación, corresponde revisar el Auto de Vista recurrido que confirmó la sentencia de primer grado. Realizada esta tarea revisora, se tiene que el Ad quem basó su decisión confirmatoria manifestando en lo principal

que la sentencia cumplió con la debida motivación y justificación, tanto interna como externa realizando un análisis fundado sobre el instituto del fraude procesal, concluyendo que el parentesco entre quién vendió el inmueble al demandante, la demandante en el proceso de usucapión y quien la representó en dicha causa, no configuraban los presupuestos del fraude procesal, y finalmente realizó un análisis sobre la sentencia pronunciada en la demanda de usucapión que acogió la pretensión de la usucapiente, concluyendo que aquel fallo no fue producto de maquinaciones fraudulentas, engaños aspectos que configuran el fraude procesal, exentos en el proceso ordinario de usucapión.

Así resumidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado, contrastados con los agravios denunciados en el recurso de apelación, también resumidos en párrafos precedentes, no existe posibilidad de duda en sentido que la resolución de segunda instancia no haya dado respuesta a cada uno de los puntos que constituyeron fundamento del recurso de apelación.

Resulta entonces que las acusaciones traídas en el recurso de casación en la forma, no resultan evidentes, por cuanto el Auto de Vista de fs. 534 a 536 vta., se encuentra circunscrito a la previsión legal del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., acusado por el recurrente de transgredido.

Por otra parte, al existir total relación entre los puntos del recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, evidencia que se respetó el principio de congruencia, siendo el fallo del Ad quem respetuoso del mandato contenido en los arts. 213.I y 218.I, ambos del Código Procesal Civil, aspecto que importa no otorgar razón al recurrente, al no existir mérito alguno para acoger su petitorio y anular el Auto de Vista, por no contener ningún error de orden procesal.

Con relación a la respuesta del recurso.

No existió respuesta alguna al recurso de casación en la forma.

La fundamentación precedente hace aplicable en la resolución del recurso en análisis la previsión contenida 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 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. 543 a 549, interpuesto por Javier Erick Aguirre Maizer, contra el A.V. N° 08/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costos ni costas.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**646**

**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 de nulidad de matrimonio de hecho o unión libre, seguido por Ofelia Francisca Yapita Mamani contra la recurrente; la contestación 24 a 44 vta., el Auto de concesión de 09 de octubre de 2020 cursante a fs. 247; el Auto Supremo de Admisión N°491/2020-RA de fs. 253 a 254 vta.; todo lo inherente; y;

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Planteada la acción de nulidad de matrimonio de hecho o unión libre de fs. 15 a 17, subsanada de fs. 18, 21, 24 y 30 por Ofelia Francisca Yapita Mamani contra Inés Ondarza Cáceres, quien fue citada por edictos de fs. 40 y 41, cuyo defensor de oficio contestó afirmativamente a fs. 49 a 50, sin embargo, la demandada se apersonó interponiendo un incidente de nulidad de fs. 58 a 60; tramitándose de esta manera el proceso, le Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia de Achacachi del Departamento de La Paz, dictó la Sentencia N° 129/2019 de 06 de septiembre, cursante de fs. 184 a 185 vta., donde declarando PROBADA la demanda de nulidad de matrimonio de hecho entre Jhonny Mamani Mamani e Inés Ondarza Cáceres.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandada, mediante memoriales de fs. 197 a 199 vta., mereciendo el pronunciamiento del A.V. N°190/2020 de 09 de junio, cursante de fs. 223 a 227, que CONFIRMÓ la Sentencia y la Resolución N°79/2019 de 28 de mayo. Con costas, argumentando que:

El desconocimiento del domicilio de la demandada y la imprecisión de datos que arrojaron el SERECI y el SEGIP, dieron lugar a que se proceda a la citación por edicto, de modo que correspondía la aplicación del art. 308.I de la Ley N° 603.

Consideró que basta con probar la existencia de múltiples uniones libres para que, de curso a la nulidad, de modo que la unión libre de la demandante es anterior de la demandada, por lo que el vínculo válido es el de Ofelia Francisca Yapita Mamani.

Indicó que la falta de registro de la unión libre reconocida no quita la legitimidad para interponer la presente acción y tampoco conlleva a la nulidad conforme el art. 168.II de la Ley N° 630.

Detalló que si bien es evidente el pedido de nulidad de la Resolución N° 32/2016 y no así de la Resolución N° 32/2016 A, pero conforme se adjuntó dicha resolución se entiende de forma clara que lo se pretende la nulidad de la Resolución N° 32/2016 A, por lo que no se emitió una resolución ultra petita.

3. Fallo de segunda instancia impugnada vía recurso de casación por Inés Ondarza Cáceres, de fs. 232 a 237 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA**

De la revisión del recurso de casación, Inés Ondarza Caseres de fs. 232 a 237 vta., en lo trascendental de dicho medio de impugnación refirió:

1. Que las autoridades de instancia no valoraron correctamente las pruebas, por lo que se emitió una resolución incongruente.

2. Acusó que el tribunal Ad quem no valoró que la sentencia fuera ultra petita, ya que en la demanda se pidió la nulidad de la Resolución N° 32/2016 y no de la Resolución N°32/2016-A.

3. Pugnó que la demanda debió ser declarada improcedente, ya que la actora carece de legitimación porque no presentó junto a su demanda el certificado de registro de matrimonio de hecho del SERECI.

4. Expresó que con las papeletas de haberes de Jhonny Mamani Mamani se demostró que pasaba una asistencia familiar de Bs. 150 a la actora, lo cual fue corroborado por la confesión provocada a fs. 181, de modo que la actora no vivía ni convivía con el fallecido.

5. Señaló que el proceso de matrimonio de hecho fue tramitado en colusión y fraude procesal, ya que demandó a su misma hija, pudiendo demandar a los progenitores del fallecido.

6. Manifestó que el proceso de reconocimiento de matrimonio de hecho tramitado por la actora fue ante un juez incompetente, porque Jhonny Mamani Mamani vivía en la localidad de Janco Amaya, Provincia Omasuyos del Departamento de La Paz.

7. Indicó que no se valoraron los medios de prueba aportados, siendo que la actora no demostró con testigos ni documentos que cohabitada bajo el mismo techo con Jhonny Mamani Mamani.

8. Replicó que incumplió con los arts. 7, 137 y 160 del Ley N° 603, porque el matrimonio de hecho de actora no cuenta con registro ante el SERECI

9. Mencionó que no se valoraron las testificaciones de fs. 180 y 181, con la que se demuestra que los últimos días de Jhonny Mamani Mamani este, no vivía con la actora.

10. Arguyó que la citación por edictos es nula de pleno derecho porque no lleva el sello del juez y porque la actora conocía el domicilio donde citar.

Por lo que solicitó la nulidad obrados hasta el vicio más antiguo o se case el Auto de Vista impugnado.

Respuesta al recurso.

Señaló que la recurrente no enervó las pruebas preconstituidas, tales como la Sentencia N° 453/2015 de 03 de abril, por la que se demuestra que el vínculo de la unión libre es anterior al de la demandada.

Manifestó que la Sentencia N° 453/2015 de 03 de abril, se encuentra ejecutoriada y no reviste mayor argumento sobre la misma.

Mencionó que el argumento de que la demanda fue dirigida con su hija Silvia Mamani Yapita carece de sustento legal, conforme el art. 166.II de la Ley N° 166. Replicó que, pese a la citación por edictos, la demandada asumió defensa en el proceso.

Concluyó pidiendo que este Tribunal declare infundado el 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 2016 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. 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.3 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 ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que, en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En vista que el recurso de casación interpuesto por Inés Ondarza Caseres contiene reclamos tanto de forma como de fondo, entonces 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 el punto décimo la recurrente señala que la citación por edictos es nula de pleno derecho, porque no lleva el sello del juez, y porque la actora conocía el domicilio donde citar.

Al respecto se debe tener presente que la demandante en su escrito de demanda y la subsanación a fs. 18 y vta. señala que la dirección de la demandada sería en la localidad de Janco – Amaya provincia Omasuyos del departamento de La Paz, pero aclaró que ese dato solo lo tiene de referencia, ante lo cual el juez de primera instancia percatado de este extremo, requirió ante el SERECI y SEGIP un informe a fin de identificar el domicilio actual de la Inés Ondarza Cáceres, cuyos informes se encuentran aparejados en fs. 20 y 29, sin embargo los datos arrojados las autoridades públicas no establecieron un domicilio específico, motivo por el que se procedió a la citación por edictos, las cuales cursan de fs. 40 a 41, de modo que se cumplió con los arts. 308.III y 309.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Por otra parte, pese al apersonamiento y contestación del defensor de oficio a fs. 49 y vta., debemos apreciar que la demandada se apersonó al proceso interponiendo un incidente de nulidad de fs. 58 a 60 vta., es decir antes del señalamiento de la audiencia preliminar, este aspecto tiene importancia debido a que la parte demandada tiene la oportunidad de contestar a la demanda hasta la primera actuación de la audiencia preliminar conforme al art. 425.I de Ley N° 603, aspecto que fue instado por el juez de grado a efectos de no dejar en indefensión a la demandada, en ese respecto en la audiencia preliminar de 20 de agosto de 2019 el juez de primera instancia a fs. 172, en el marco de dirección del proceso, se dirigió a la demandada a efecto de aplicar el art. 425.I de la referida ley, señalando "... Con carácter previo refiérase si está contestando a la demanda, asimismo por el principio de dirección refiera, si se va ratificar en las pruebas que ha presentado en el memorial de fs. 148 a 151 ...", en tal sentido no es evidente que se le haya causado indefensión a la recurrente.

Ahora bien, en relación a la falta del sello del juez de grado en el edicto de fs. 35 a 39, debemos señalar que el proceso no obedece a rigorismos excesivos, considerando además que para la nulidad de los actos procesales se deben tener presente los principios que la rigen, como ser el de especificidad establecida en el art. 248.II de la Ley N° 603, trascendencia y finalidad, por cuanto no procederá la sanción de nulidad si en el acto procesal aunque defectuosamente realizado cumplió con su finalidad, en ese sentido de obrados se establece que los edictos de fs. 40 y 41 fueron debidamente publicados conforme el art. 150 de la misma ley, a cuyo efecto se designó de defensor de oficio mediante la providencia de 16 de abril de 2019, en consecuencia la falta de sello del juez en el edicto dispuesto, no es motivo insubsanable para disponer la nulidad de obrados.

b) De acuerdo a lo manifestado por la recurrente en los puntos tercero y sexto, señala que la demandante no presentó el certificado de matrimonio de hecho del SERECI, por lo que carecería de legitimación y a su vez señaló que el reconocimiento de hecho presentado la actora fue tramitado ante un juez sin competencia.

En este punto, es necesario establecer que la calidad de cónyuge es indistinta tanto en el matrimonio como en la unión libre, conforme el art. 137.III de la Ley N° 603, asimismo el art. 168.III establece que la facultad para accionar la nulidad del matrimonio o de la unión libre corresponde a la o el cónyuge, situación que fue acreditada por la actora mediante la Sentencia de reconocimiento

de unión conyugal N° 453/2015 de 03 de diciembre de fs. 4 a 5 vta., por lo que limitar la interposición de nulidad de matrimonio o unión libre previo registro ante el SERECI, privaría a la actora al derecho de acceso a la justicia, lo cual no es correcto.

Asimismo, la recurrente acusa que la Sentencia N° 453/2015 de reconocimiento de unión conyugal fue tramitada ante una autoridad sin competencia, sin embargo, los fundamentos vertidos en casación difieren a los expresados en apelación, que del recurso de apelación interpuesta por la demandada a través del memorial de fs. 204 a 206 vta. se constata que los reclamos ahora cuestionados fueron apelados bajo otro fundamento ante la autoridad judicial en segunda instancia, ya que a fs. 205 la apelante señaló que el "... el reconocimiento de matrimonio de hecho ... fue tramitado ante autoridad judicial sin competencia, donde son oriundos la actora así como Jhonny Mamani..." y de forma opuesta en casación acusa a fs. 233 vta. que "... la demanda de reconocimiento de matrimonio de hecho efectuada por Ofelia Francisca Yapita Mamani fue tramitada ante autoridad sin competencia ... puesto que Jhonny Mamani Mamani, convivía con mi persona en la localidad de Janco Amaya ...", por lo que imposibilita que 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, no obstante, de debe aclarar que las reglas de competencia fueron analizadas por el Juez N° 3 de Instrucción de Familia dentro del proceso de reconocimiento de unión iniciado por Ofelia Francisca Yapita Mamani, en cuyo mérito se arribó a la Sentencia N° 453/2015 de 03 de diciembre de 2015.

c) En relación con el segundo punto acusado en casación, la recurrente reclamó que el Tribunal Ad quem no valoró que la sentencia fuera ultra petita, porque en la demanda se pidió la nulidad de la Resolución N° 32/2016 y no de la Resolución N° 32/2016-A.

Previamente a considerar el reclamo vertido por la recurrente, 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, en tal sentido si bien en el escrito de la demanda de fs. 15 a 17, la actora no especifica de manera exacta que pretende la nulidad de la Resolución N° 32/2016-A, pero en sí petitiona la nulidad del reconocimiento de unión libre de Inés Ondarza Cáceres con Jhonny Mamani Mamani, a tal fin incluso acompañó junto a su demanda la Resolución N° 32/2016-A de fs. 7 a 8 vta. que reconoció la unión libre entre la demandada y Jhonny Mamani Mamani, de tal manera que el reclamo es insustancial al proceso debido a que la actora de manera clara petitiona la nulidad del reconocimiento de unión libre entre Inés Ondarza Cáceres y Jhonny Mamani Mamani, la cual se ve reflejada en la Resolución N° 32/2016-A de fs. 7 a 8 vta.

En el fondo.

a) La recurrente en el octavo agravio, que el matrimonio de hecho de la demandante no cuenta con inscripción en el SERECI, por lo que se incumplió con los arts. 7, 137 y 160 de Ley N° 603.

Primeramente, a fin de enfocar este agravio, se debe señalar que ambas partes instaron judicialmente el reconocimiento de unión libre con el de cujus Jhonny Mamani Mamani, quien falleció el 18 de septiembre de 2015 conforme el acta de defunción a fs. 121.

En el caso de la demandante se cuenta con la Sentencia de reconocimiento de unión conyugal N° 453/2015 03 de diciembre de fs. 4 a 5 vta. por el que se reconoció la unión conyugal libre entre Ofelia Francisca Yapita Mamani y Jhonny Mamani Mamani, desde el año 1991 hasta el 18 de septiembre de 2015

En el caso de la demandada se cuenta con la Resolución N° 32/2016-A de 27 de abril de 2016 de fs. 7 a 8 vta. que reconoció la unión libre entre Inés Ondarza Cáceres y Jhonny Mamani Mamani a partir del 01 de enero de 1998 conforme el certificado de unión libre emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI).

Bajo esos antecedentes, los arts. 7, 137 y 160 de Ley N° 603 citados por la recurrente, hacen referencia al orden público, a la naturaleza y condiciones de la unión libre y respecto a la inscripción, registro y efectos jurídicos del matrimonio, los cuales deben ser interpretados en afinidad con el art. 167 del mismo cuerpo legal, ya que prevé "El registro voluntario o la comprobación judicial de la unión libre surten sus efectos en el primer caso, desde el momento señalado por las partes, y en el segundo caso, desde la fecha señalada por la autoridad judicial", en ese entendido y en vista que ambas partes no realizaron un registro voluntario, sino instaron el reconocimiento de la unión libre ante autoridad judicial, de modo que la eficacia del registro ante el SERECI depende de la fecha señalada en instancias judiciales, sin que el registro sea condicionante para validar la unión libre reconocida judicialmente.

b) Siendo que los demás agravios tienen que ver con la valoración de la prueba, es conveniente analizarlos en forma integral, ya que atacan la unión libre de la actora, la cual no hubiese reunido las condiciones de estabilidad y singularidad con Jhonny Mamani Mamani, sustentado en que la actora percibía una asistencia familiar de 150 Bs, lo cual sería corroborado por la confesión judicial a fs. 181 vta., asimismo adujo que la unión libre tramitada por la actora fue en fraude procesal y que no se habrían valorado las testificales de fs. 180 a 181, lo cual demostraría que la actora no convivía con Jhonny Mamani Mamani.

Al respecto, cabe analizar los motivos por el que el Auto Vista impugnado confirmó la sentencia que declaró la nulidad de la unión libre de la demandada, de modo que a fs. 226 vta. citó los arts. 168 y 169 de la Ley N° 603, concluyendo que "Del marco legal señalado, se infiere que pare que opera la nulidad de la unión libre o de hecho basta probar la existencia de múltiples uniones libres, vale decir, más de dos uniones libre, quedando firme y subsistente la vigencia de la primera unión libre", en consecuencia consideró que las pruebas relevantes para estimar la nulidad de unión libre fueron la Sentencia de reconocimiento de unión

conyugal N° 453/2015 03 de diciembre de fs. 4 a 5 vta. y la Resolución N° 32/2016-A de 27 de abril de 2016 de fs. 7 a 8 vta., pruebas por las que se acreditó que la unión libre primigenia fue la de Ofelia Francisca Yapita Mamani.

Por un lado, cabe manifestar que la recurrente no acusa como agravio la interpretación errónea o aplicación indebida del art. 169 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir, no ataca el inicio de la unión libre de la demandante, la cual fue reconocida judicialmente a partir del año 1991 conforme a la Sentencia de reconocimiento de unión conyugal N° 453/2015 03 de diciembre de fs. 4 a 5 vta.; y considerando que la comprobación judicial de unión libre de la demandada fue posterior, la resolución judicial de segunda instancia explica de manera clara los motivos legales y probatorios por el que dispuso mantener la vigencia de la unión libre de la demandante Ofelia Francisca Yapita Mamani.

Por otro lado, acusa que por el principio de verdad material el Tribunal Ad quem debió apreciar los medios de prueba aportados al proceso, con las cuales se demostraría el fraude procesal de la unión libre de la actora y que la misma no vivía ni convivía con Jhonny Mamani Mamani, sin embargo, este reclamo resulta irrelevante a la causa, debido a que no desacredita el inicio de la unión libre que la actora tuvo con Jhonny Mamani Mamani, conforme lo argumentado en segunda instancia.

Pese a que los agravios con relación a la apreciación de la prueba no vienen a desacreditar el inicio del primer vínculo de unión libre, corresponde desarrollar la forma en la que fueron introducidas al proceso, en ese entendido, el juez de primera instancia, una vez instalada a la audiencia preliminar de 20 de agosto de 2019, en aplicación del art. 427 inc. j) fijó como objeto de prueba a 173 "... la nulidad de matrimonio, se tendrá que probar múltiples uniones libres, la cónyuge que opone la nulidad de matrimonio deberá demostrar la vigencia del primer vínculo conyugal, la parte demandada deberá desvirtuar lo alegado por la demandante", posterior a ello admitió como prueba la sentencia de reconocimiento de unión conyugal N° 453/2015 03 de diciembre de fs. 4 a 5 vta., la cual no fue objetada por ninguna de las partes, de modo que no es acogible el reclamo de colusión y fraude procesal de la resolución aludida ni el hecho de que la actora no haya demostrado documentalmente la vigencia del primer vínculo conyugal.

Asimismo, la recurrente señala que la actora no vivió ni convivió con el cujus Jhonny Mamani Mamani y prueba de ello serían las boletas de pago, por el que el cujus le pasaba una asistencia familiar de Bs 150, la cual sería corroborada por la confesión judicial a fs. 181 y por las testificaciones de fs. 180 a 181, pero aquellas boletas de pago y la confesión judicial no desacreditan el inicio del primer vínculo matrimonial, más cuando las boletas adjuntas de fs. 131 a 140 datan de noviembre de 2007 a marzo de 2010 y en el mismo sentido las boletas de pago referidas fueron objeto de valoración por el juez de primera instancia, por el que determinó a fs. 185 que "De las boletas de pago cursantes a fs. 131 a 140, de las gestiones 2007 a 2010 se infiere que se estaría demostrando la relación conyugal entre Jhonny Mamani Mamani e Inés Ondarza Cáceres del año 2007 hasta el año 2010", aspecto que no fue motivo de agravio en apelación.

De igual manera, las testificales de fs. 180 a 181, las mismas no son contestes debido a que Teófilo Mamani Huanca a fs. 180 al contestar donde vivía Inés Ondarza Cáceres, señaló: "En la comunidad Janco Amaya", sin embargo, en la testifical de Elizabeth Justina Mamani Mamani a fs. 181 vta., refiere que: "Han convivido como 25 años en Santa Cruz, como también en La Paz en la comunidad Janco Amaya", mismas que por el principio de la comunidad de la prueba, estas testificales merecen ser contrastadas con la certificación de las Autoridades Indígenas de la Zona 1° de mayo cantón Janco-Amaya, provincia Omasuyos del departamento de La Paz a fs. 103, admitida como prueba a fs. 173, en tal sentido la certificación referida desconoce la relación conyugal entre Jhonny Mamani Mamani y la demanda dentro de la comunidad Janco – Amaya, en consecuencia lo acusado por la recurrente carece de sustento.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, conforme a lo previsto por el art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación 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. Con costas a la recurrente.

Se regula honorarios del profesional abogado que contestó el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 3 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



647

Adela Huanaco Yucra y Otras 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; Auto Supremo de Admisión N° 505/2020-RA de 4 de noviembre de fs. 216 a 217 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial de fs. 75 a 78 modificado 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 la Juez Público Civil y Comercial N° 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, con los siguientes argumentos:

De los antecedentes del proceso se advierte que las actoras en una actitud pasiva y de lenidad omitieron producir prueba que demuestre las causales establecidas por el art. 549.2) y 3) del Cód. Civ., que el contrato vulnera la normativa por constituirse en un objeto: Ilícito al desconocer su derecho sucesorio por haberse dispuesto la totalidad del inmueble y que las partes suscribieron el documento aludido, persiguiendo una finalidad económica contraria a normas y principios de orden público; conclusión que coincide con la que estableció la juez en Sentencia (fs. 162 vta.). La parte demandante pretende que se dé curso a su pretensión, únicamente pidiendo se examine el documento de transferencia con respecto a su derecho sucesorio, por ello acusan a la A quo de no haber efectuado un examen teleológico del contrato para identificar el propósito que tenían las partes al suscribir el documento objetado; al respecto las demandantes como hijas de Fulgencio Huanaco Porco tienen derecho a la sucesión hereditaria que no puede ser desconocido, pero en autos, por los antecedentes que ellas mismas reconocieron y fueron ratificadas por la parte demandada, estaban obligadas a probar que los demandados estaban conscientes de la existencia de otros coherederos cuando suscribieron el documento aludido y que se efectuó la transferencia con un fin vedado o ilícito. En el presente caso no existe evidencia que, pruebe que los demandados conocían de la existencia de otros coherederos cuando suscribieron el documento de transferencia, entonces no es aceptable que en estas circunstancias se pretenda la nulidad exigiendo únicamente el análisis del documento, cuando las mismas actoras están conscientes y reconocieron expresamente que no existía vínculo directo con el de cujus, situación que conduce a la duda razonable, respecto a que si los demandados conocían o no respecto a la existencia de otros herederos y si cuando suscribieron el documento de transferencia actuaron con ilicitud, hecho que necesariamente debió ser probado. En consecuencia, la Juez al haber declarado improbada la demanda de nulidad, actuó correctamente porque la parte demandante omitió con la carga de la prueba, asimismo el Ad quem señaló que no se está ante un caso similar que fue resuelto mediante el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio.

Finalmente, al reclamo que se vulneró el derecho a la sucesión hereditaria puesto que de recurrir a la división y partición del patrimonio de su padre no se incluirá la propiedad enajenada y se afectaría el porcentaje asignada por ley, el Tribunal de alzada precisó que esa afirmación no es evidente, pues lo que corresponde es iniciar un proceso ordinario idóneo y adecuado a los hechos, sin pretender parcelar cada hecho para diferente proceso.

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.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

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 acusaron:

1. 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.

2. Que el Auto de Vista vulneró el derecho a la sucesión, porque le otorga legalidad a un acto de transferencia sobre un bien inmueble que no es plenamente 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.

Petitorio.

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

De la respuesta del recurso de casación.

La parte demandada contestó que con referencia al art. 549 num.3) del Cód. Civ. por adecuar la falta de consentimiento de las actoras como causal de anulabilidad y no así de nulidad. Lo señalado por las recurrentes con base al A.S. N° 275/2014 se basa en la existencia de un hecho ilícito, por la existencia de falsedad, que es distinto al caso de autos. En el presente caso al desconocerse de la existencia de las demandantes por parte de la esposa de Fulgencio Huanaco Porco, en la creencia obró de buena fe, por lo que este acto voluntario de transferencia no es constitutivo de falsedad.

Respecto a la vulneración del derecho constitucional de la sucesión hereditaria el Auto de Vista impugnado, no desconoce el derecho que tienen las demandantes de suceder a su progenitor, por el contrario reconoce que son herederas de su padre, pero dicho derecho constitucional y legal por sí mismo, al ser un derecho inerte, pasivo, no produce efecto, sino en tanto y en cuanto, con base a ese derecho se realice el trámite establecido por ley para entrar en posesión y ejercer el derecho propietario sobre los bienes, que comprende la masa hereditaria.

No habiendo el recurso de casación generado algún agravio

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Sobre la causa ilícita

Al respecto el A.S. N° 43/2018 de 14 de febrero 2018 sostuvo: "Enfocando el análisis sobre la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 489 del Cód. Civ. tipifica la causa ilícita señalando que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica-social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeud, "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo señaló que: "...resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras, para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada", por lo que la causa se enmarca al fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese entendido el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal)."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto al reclamo de que el Auto de Vista vulnera los derechos de las recurrentes, debido a la errónea aplicación del art. 549 en sus num. 2) y 3) del Cód. Civ.

Corresponde señalar que de los antecedentes del proceso se tiene que Fulgencio Huanaco Porco sería el progenitor de las demandantes, acotando que no existió vínculo directo con el fallecido al contar solo con el cuidado de sus progenitoras. Ante el fallecimiento de su ascendente ambas se declararon herederas, empero al solicitar la división de herencia que la ley les permite, advirtieron que uno de los inmuebles fue transferido por su cónyuge Josefina Escobar Marca vda. de Huanaco en favor de Juan de Dios Escobar Quispe y Félix Waldo Pinto Escobar, manifestando que dicha transferencia adolece de vicios de nulidad insertos en el art. 549 num. 2) y 3) del Cód. Civ.

En ese entendido, la parte demandante pretende la nulidad de la Escritura Pública N°577/2016 de 22 de junio, bajo el argumento de que la transferencia es nula por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley, así como por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar dicho contrato. Puesto que no se les tomó en cuenta a las ahora recurrentes en la transferencia, siendo ellas también propietarias por sucesión hereditaria en el porcentaje que determina la ley.

Ahora bien, en la sustanciación del proceso las recurrentes no han demostrado por ningún medio probatorio la procedencia de la nulidad de contrato por ilicitud en la causa, ya que los argumentos de las demandantes van en sentido que los contratantes efectuaron la transferencia del inmueble para perjudicar o afectar el derecho sucesorio que les asiste. Si revisamos el memorial de demanda de fs. 75 a 78 y su modificación a fs. 134, las mismas sostienen que no entablaron un vínculo directo con su padre, puesto que en el tránsito de la infancia ambas solo contaban con el cuidado de sus respectivas madres, prescindiendo de la presencia del causante Fulgencio Huanaco Porco. Además, los demandados sustentan que desconocían de la existencia de las actoras.

En ese entendido las recurrentes estaban en el deber de acreditar que tanto los vendedores como los compradores conocían simultáneamente de la existencia de los otros herederos (recurrentes) cuando se suscribió el documento del que se pretende su nulidad y conociendo ese hecho procedieron a transferir el bien inmueble, con la finalidad de eludir se aplique la norma legal que les reconoce a las actoras su derecho sucesorio y que a sabiendas se transfirió como propio un bien ajeno.

Asimismo, de la revisión del cuaderno procesal se tiene que Martina Huanaco Menchaca y Adela Huanaco Yucra se declararon herederas de su padre el 27 de enero de 2017 y 10 de septiembre de 2015, respectivamente, por otra parte recabaron información respecto al registro de los bienes inmuebles en Derechos Reales el 24 de mayo de 2016, 24 de abril de 2017 y 25 de mayo de 2016 sobre la existencia de bienes inmuebles sujetos a sucesión, lo cual no expresa que las demandantes, hasta antes de la suscripción del documento de transferencia de 6 de junio de 2016 (ver fs. 87) hicieron conocer a la parte contraria sobre el vínculo de parentesco que tenían con Fulgencio Huanaco Porco.

Consiguientemente, no existió mala fe o la intención de perjudicarlas o finalmente eludir alguna normativa legal, ya que necesariamente debe probarse en proceso que ambas partes lo celebraron con la finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o si lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa conforme establece el art. 489 del Cód. Civ. Es así que las recurrentes debieron haber acreditado que existió la clara intención de perjudicar o eludir la norma imperativa referente al derecho sucesorio que reclaman. De la misma manera no demostraron la existencia de la falta del requisito señalado por ley en el objeto del contrato. Deviniendo el reclamo en infundado.

2. En lo que concierne al agravio de 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.

Al respecto, incumbe señalar que remitiéndonos al punto anterior la parte demandante no acreditó las pretensiones demandadas siendo que le incumbía a las actoras la carga de la prueba para demostrar las causales de nulidad insertas en el art. 549 num. 2) y 3) del Cód. Civ. para la nulidad de la minuta de transferencia de inmueble de 6 de junio de 2016 inserta en la Escritura Pública N°577/2016 de 22 de junio; por consiguiente, no se puede acoger la pretensión de nulidad planteada por las actoras.

Por otra parte, no se puede dejar de considerar en la presente resolución que en la tramitación del presente proceso las ahora recurrentes demostraron y acreditaron la legitimación que les asiste ante la existencia de la relación de parentesco que les adhería con el de cujus Fulgencio Huanaco Porco progenitor de las actoras. Aspecto demostrado mediante la declaratoria de herederas de fs. 9 a 11 respecto a Martina Huanaco Menchaca y de fs. 12 a 17 con relación a Adela Huanaco Yucra, situación que fue acogida por los tribunales de instancia y la parte demandada. Consiguientemente, les corresponde por ley acciones y derechos respecto al inmueble ubicado en la calle 12 de Octubre, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 501101000016987, mismo que fue transferido a Juan de Dios Escobar Quispe y Félix Waldo Pinto Escobar, compradores de buena fe, y aunque se modifique en el caso de autos la tipificación a una anulabilidad como entienden los de instancia, el art. 559 del Cód. Civ. señala que la anulabilidad de un documento no afecta a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, lo que aconteció en el presente caso, hipotético caso que causaría perjuicios a los adquirentes de buena fe en su derecho propietario.

Finalmente, se debe orientar a la parte recurrente que los demandados al no oponerse al planteamiento de las actoras cuando indicaron que el bien inmueble objeto de litis fuera de copropiedad del de cujus, tienen la vía abierta para acudir a un proceso sucesorio donde soliciten la compensación en el porcentaje que le corresponde respecto al importe en que fue transferido el inmueble por los otros coherederos.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, 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 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 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO 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. Con costas y costos.

Se regula los honorarios al abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs.1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**648****Ana María Sandoval Rocabado c/ Rudy Ronald Baldelomar Fuentes y Otros****Reivindicación****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 398 a 400, interpuesto por Rudy Ronald Baldelomar Fuentes contra el Auto de Vista de 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 ordinario de reivindicación, seguido por Ana María Sandoval Rocabado contra el recurrente y presuntos interesados; La contestación de fs. 403 a 404 vta., el Auto de concesión de 12 de octubre de 2020 cursante a fs. 411; el Auto Supremo de Admisión N° 499/2020-RA de fs. 417 a 418 vta.; todo lo inherente; y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la acción reivindicatoria de fs. 26 a 28, ratificada a fs. 99, subsanada de fs. 103 a 104 vta., y de fs. 114 a 115 por Ana María Sandoval Rocabado contra presuntos interesados y Rudy Ronald Baldelomar Fuentes, quien una vez citado, contestó negativamente y opuso excepciones de fs. 140 a 143 vta., asimismo la contestación negativa y oposición de excepciones por la defensora de oficio de fs. 152 y vta., tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Sacaba - Cochabamba, pronuncio la Sentencia de 09 de diciembre de 2016, cursante de fs. 339 a 343, donde declaró PROBADA la demanda de reivindicación y en consecuencia dispuso la entrega del inmueble al término de 30 días por el demandando.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Rudy Ronald Baldelomar Fuentes a través del memorial de fs. 352 a 358 vta., mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 385 a 390, por el que CONFIRMÓ la sentencia. Sin costas, argumentando lo siguiente:

Refirió que las apelaciones interpuestas contra los autos interlocutorios del 18 de octubre y de 10 de noviembre de 2016, fueron concedidas en el efecto diferido, pero al no ser fundamentadas en la interposición de la apelación, las mismas son inadmisibles.

Manifestó que el apelante tuvo la oportunidad de presentar la excepción de falta de legitimación, para ser apartado de la causa, pero en vez de ello contestó a la demanda indicando que tiene posesión sobre el bien, de modo que el apelante denotó ser quien ocupa y ejerce actos de posesión dentro del inmueble objeto de la litis.

Consideró que lo trascendental es acreditar la individualización del inmueble pretendido, lo cual fue debidamente demostrado por el demandante, aspecto que no ocurrió respecto al demandado.

Detalló que la apelación contra el auto interlocutorio de 08 de junio de 2017, fue fuera de plazo, por lo que recae en la causal de inadmisibilidad.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Rudy Ronald Baldelomar Fuentes, que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Indicó que el Auto de Vista es incongruente porque omitió pronunciarse respecto a las denuncias descritas en el recurso de apelación, por lo que se vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

2. Señaló que en apelación se fundamentó en que la sentencia incurrió en errónea apreciación de la prueba y omitió de prueba fundamental que incide en la sentencia, como ser el testimonio de Derechos Reales a fs. 9, el Folio Real a fs. 14, plano a fs. 24, acta de inspección a 318 vta., certificación G.A.M.S a fs. 330, certificado de tradición de fs. 312 a 313, certificación G.A.M.S. a fs. 224, Resolución Mayor 0671/98 de 6 de octubre de 1998 de fs. 226 a 229, Matrícula N° 3.10.1.01.0036726 A-2, de 30 de diciembre de 2012, sentencia de 28 de agosto de 2002, Auto de Vista de 16 de mayo de 2005 y A.S. N° 235 de 30 junio de 2011, las cuales no fueron respondidas por el Tribunal Ad quem. lo por lo que solicitó la anulación del Auto de Vista.

Respuesta al recurso.

Mencionó que el recurso de casación incumple los requisitos de los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., ya que el recurrente no explica de que forma el Auto de Vista vulneró o aplicó indebidamente una ley.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del Principio de congruencia.

Al respecto el A.S. N° 583/2018 de 28 de junio enfatizó 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De acuerdo al contenido del recurso de casación, el recurrente enfoca su impugnación por una cuestión de forma en el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 385 a 390, debido a que ataca al Tribunal Ad quem de haber emitido un fallo incongruente, porque habría omitido pronunciarse respecto a los agravios presentados en el escrito de apelación de fs. 352 a 358 vta. en razón de no haber valorado el testimonio de Derechos Reales a fs. 9, el Folio Real a fs. 14, plano a fs. 24, acta de inspección a 318 vta., certificación G.A.M.S a fs. 330, certificado de tradición de fs. 312 a 313, certificación G.A.M.S. a fs. 224, Resolución Mayor 0671/98 de 6 de octubre de 1998 de fs. 226 a 229, Matrícula N°3.10.1.01.0036726 A-2, de 30 de diciembre de 2012 Sentencia de 28 de agosto de 2002, Auto de Vista de 16 de mayo de 2005 y A.S. N° 235 de 30 junio de 2011.

Al respecto, se debe considerar lo referido al principio de congruencia en la doctrina aplicable III.1, dado 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 tal sentido no toda omisión o extralimitación en la resolución judicial genera efectos nulificantes en la sustanciación de una causa, ya que, por una parte 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 y, por otro lado, las partes deben asumir que la nulidad de los actos procesales es de carácter restrictivo y una medida de ultima ratio, lo cual no debe confundirse con un mecanismo dilatorio ante una eventual resolución desfavorable.

Con lo desarrollado, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 385 a 390, y especificar los motivos por los que el Tribunal de segunda instancia confirmó la Sentencia de 09 de diciembre de 2016, a fs. 389 consideró que “Lo que resulta realmente trascendental para hacer valer esa acción real, es la individualización del inmueble del cual se pretende la protección de la Ley, ya que quien pretende accionar la protección de su derecho propietario ante situaciones que limiten o perturben su derecho, debe tener acreditado e individualizado ese bien, ... Ana María Sandoval Rocabado acreditó su derecho propietario sobre el lote de tote de terreno de 399.93 m2., identificando el lote N° 29 y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0003195 Asientos A-1 y A-2, estando debidamente identificado el lote terreno por el que la demandante interpuso la presente demanda, no existiendo en obrados prueba que acredite el derecho propietario de la parte demandada...”

En tal sentido, el Tribunal Ad quem desarrolló su resolución explicando los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria conforme al art. 1453 del Cód. Civ., por lo que consideró relevante contar con un derecho de propiedad y su respectiva individualización, aspecto fue acreditado por la actora, sin que el demandado haya demostrado que el ejercicio de su posesión se deba a algún título jurídico que acredite su derecho propietario.

En ese escenario, si bien es evidente que el Tribunal Ad quem no describió cada una de las pruebas de descargo presentadas por el demandado, pero ello se debe a la acción reivindicatoria pretendida por la actora, para cuya procedencia la demandante deberá contar con el derecho propietario, estar privado del bien y tener el inmueble plenamente identificado, frente a lo cual la parte demandada puede resistir a esta pretensión demostrando un título jurídico que justifique su posesión, en consecuencia en el caso de autos no resulta vital al

proceso que el Tribunal de segunda instancia ingrese a describir cada una de las pruebas de descargo, sin que estas incidan en acreditar el derecho propietario del demandado, de modo que resulta insustancial disponer la nulidad de los actos procesales.

Por otra parte, si el recurrente pretende la nulidad del Auto de Vista, en razón de una omisión incurrida por el Tribunal Ad quem, en primer lugar, se debe observar si la norma procesal cuenta con algún mecanismo para subsanar la omisión incurrida y en segundo lugar verificar si el sujeto procesal utilizó tal mecanismo previsto, en tal sentido el art. 226.III del Cód. Proc. Civ. refiere en forma clara la posibilidad de solicitar la subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en el Auto de Vista, ello con la finalidad de que sea la misma autoridad acusada quien subsane la omisión advertida, o aclare los motivos por los que no tomó en cuenta en su resolución tal o cual agravio, de modo que al no activar este mecanismo implica una aceptación tácita de la omisión acusada.

En el ese marco, de la revisión de obrados se repara que el recurrente no solicitó la aclaración, complementación y enmienda contra el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 385 a 390, de forma que el recurrente al no ejercitar el medio previsto por el art. 226.III de la norma procesal, se entiende que no reclamó en la primera oportunidad hábil, lo cual deriva en la confirmación tácita de la omisión incurrida por el Auto de Vista.

Ahora bien, en razón de no generar una situación de vulneración al principio de congruencia, es pertinente considerar si los agravios planteados suponen trascendencia sobre la base del caso planteado, en ese entendido lo preponderante en la presente causa respecto al demandado es acreditar un título jurídico que justifique su posesión para hacer frente a la reivindicación pretendida por Ana María Sandoval Rocabado, de modo que la actora acreditó ser propietaria del bien inmueble objeto de la litis, así como la ubicación exacta del bien mediante los siguientes documentos: testimonio a fs. 13 y vta.; certificado de tradición de fs. 312 a 313; Matrícula N° 3.10.1.01.0003195 a fs. 14; plano de certificación emitido por el municipio de Sacaba a través del Director de Urbanismo a fs. 24 y la certificación de predio emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba por medio del Jefe de Planeamiento y Ordenamiento Territorial a fs. 330.

Mientras que las pruebas aludidas por el recurrente no acreditan su derecho propietario sobre el inmueble poseído debido a que, por medio del acta de inspección, se evidencia la situación actual del inmueble objeto de litigio puesto que a fs. 318 y vta. el juez de grado constató que "...se halla amurallado ... a través de las rendijas de las puertas se puede ver que en el interior maleza y un árbol de molle, no existe construcciones..."; que la certificación del G.A.M.S. a fs. 224 refiere que las Urbanizaciones Esmeralda y Assinal corresponden a la Resolución Mayor N° 0671/98 de 6 de octubre de 1998; asimismo mediante la Resolución Mayor 0671/98 de 6 de octubre de 1998 de fs. 226 consta la aprobación del plano de sustitución de la Urbanización "Zenaida (Assinal) y Esmeralda"; que la Matrícula N° 3.10.1.01.0036726 de fs. 249 a 265 evidencia la propiedad de Javier Arévalo Páez y Franz Arévalo Páez sobre una superficie de 113.000 m²., cuya superficie fue afectada en razón de la Sentencia N° 148 de fs. 280 a 289, confirmada por el Auto de vista de fs. 290 a 291 vta. y A.S. N° 235 de fs. 292 a 295, tal como consta en el asiento N°2 de la Matrícula N° 3.10.1.01.0036726, en tal sentido estas pruebas solo evidencia la propiedad de terceras personas ajenas al proceso, lo cual corrobora la inexistencia del derecho de propiedad del demandado y a su vez confirma lo razonado por el Tribunal Ad quem, por consiguiente resulta intrascendente lo acusado por el recurrente.

Por las pruebas descritas y lo razonado en segunda instancia, resulta evidente que el demandado no acredita un título jurídico que justifique su posesión sobre el bien inmueble demandado por Ana María Sandoval Rocabado, en consecuencia, pese a la omisión incurrida en segunda instancia y considerando la intrascendencia del reclamo, no es posible asumir una determinación de nulidad de obrados, dado que ello privaría al acceso a una justicia pronta y oportuna.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento fundamentado 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. 398 a 400, interpuesto por Rudy Ronald Baldelomar Fuentes contra Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 385 a 390 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**649**

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, el Auto de concesión de 30 de septiembre de 2020 a fs. 274, el Auto Supremo de Admisión N° 462/2020-RA de 23 octubre de fs. 280 a 281 vta., 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 a 25, planteó demanda de nulidad de documento por simulación absoluta contra Mario Iván Rojas Contreras, quien una vez citado 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 - 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., a tal efecto, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista REG/S.CII/SEN.077 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 250 a 255, por el que CONFIRMÓ la Sentencia N°103/2017 de 14 de agosto, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Corresponde al apelante demostrar que la venta realizada era una simulada bajo las reglas y elementos constitutivos de esa figura jurídica y no limitarse a acusar que el precio consignado en el documento es diferente al acordado, ya que si bien demuestra este hecho, pero no es un elemento para demostrar la simulación del contrato, ya que el elemento probatorio determinante es el contradocumento u otra documental que permita describir que el acto fue simulado como exige el art. 545.1 I del Cód. Civ., prueba ausente e inexistente en el proceso, lo que torna inviable su pretensión. Además, el demandante no aparejó documento que acredite que el negocio efectuado entre su mandante y hermanastro fue ficto o con la finalidad de engañar a terceros, al contrario, en la prueba de fs. 63 a 72 consistente en contratos de arrendamiento, el demandante reconoce la titularidad del demandado sobre el inmueble objeto de litis.

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.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

Del recurso de casación, interpuesto por Jaime Humberto Valdivia Contreras, se extractan 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, La omisión es un aspecto que vulnera el debido proceso por falta de fundamentación.

De la respuesta al recurso de casación.

Que conforme al art. 271.III de la Ley N° 439, no son causales de casación los errores de derecho que no afecten el proceso, lo cual ocurre porque el segundo reclamo vinculado a la carta notariada, no afecta al fondo del proceso, por cuanto corresponde su rechazo.

Asimismo el recurso de casación se funda en simples dudas, peor no hay motivo, para emitir pronunciamiento de fondo, sobre todo si las resoluciones de grado manifestaron que la carta notariada no fue la única prueba considerada a efectos de arribar al fallo, más aun si el Auto de Vista se basa en la aplicación normativa la regulación de la simulación, no existiendo prueba para recitar la validez de la simulación, entonces esa intención o duda no puede ser base para analizar un recurso de casación.

Sobre el tema del contradocumento, enfatiza que no es culpa de las autoridades de grado que la demanda fuera presentada con deficiencia, existiendo diferencias entre los hechos y el derecho invocado, tal es así que el propio Tribunal de apelación luego de hacer referencia a los presupuestos que regulan a la simulación, expresa que el tercero afectado en todo caso sería el Banco de donde se obtuvo el préstamo para la compra de la propiedad, no existiendo ninguna falta de fundamentación en alzada.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba es, "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 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 de los de instancia el A.S. N° 240/2015, orienta que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Esta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.2. De la simulación del contrato y de la prueba de la simulación.

A ese tema el A.S. N° 1160/2015 de 16 de diciembre, orientó en sentido que : "Bajo ese contexto, es preciso determinar qué se entiende por simulación en términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, apariencia que encubre la realidad, es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa, siendo –absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es –relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Corresponde también precisar que, en términos generales, "la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, esconden al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o las modalidades del negocio jurídico celebrado..." Josserand, Código Civil Carlos Morales Guillen.

Asimismo, se debe establecer cuales los requisitos para que un contrato sea simulado, en principio debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado. Otro requisito es la discordancia intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado. Finalmente debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado.

Al respecto el Código Civil en relación a la simulación, señala en su art. 543 "(Efectos de la simulación entre las partes) I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros". Por lo tanto la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la 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 cuanto a la valoración de la prueba en el A.S. N° 1160/2015 de 16 de diciembre se expresó en sentido que: "el art. 545 del Cód. Civ., que señala: "(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 parág. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Cód. Pdto. Civ., demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ. resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos. Por ello que en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del contenido del recurso de casación se evidencia una carente técnica recursiva, existiendo imprecisión en sus puntos de controversia; no obstante, dichas falencias no impiden a este Tribunal casatorio entender las problemáticas expuestas y por ende absolverlas en aplicación directa de un control de constitucionalidad, es decir, criterios y principios rectores desde y conforme al bloque de constitucionalidad, como ser el de pro actione que en materia procesal impele efectivizar juicios de favorabilidad que no impidan ni limiten el acceso a derechos o garantías constitucionales como ser el de impugnación o recurrir, caso contrario de generar obstáculos que repriman un fácil acceso a los recursos, nos encontramos lo que en doctrina internacional es denominado como -recurso ilusorio-, que es repudiado por la Jurisprudencia Nacional e Internacional, en consecuencia, se estudiará los reclamos expuestos en casación.

El recurrente como primer punto de controversia aduce aplicación indebida del art. 545.II del Cód. Civ., al exigir los jueces de instancia la existencia de contradocumento, sobre todo cuando no fue parte del contrato suscrito el 01 de septiembre, resultando por ende un tercero, debiendo aplicarse el parágrafo I de la norma citada, es decir puede hacer valer todos los medios de prueba ofrecidos en el proceso y no necesariamente un contradocumento.

Antes de iniciar cualquier estudio, es preciso enfocar los problemas jurídicos a ser debatidos, conforme se expresó y delineó en la jurisprudencia emitida por este Tribunal, para absolver de manera precisa lo controvertido, es necesario que contengan los siguientes requisitos- los hechos que le generen agravio, la pretensión intentada por la recurrente y la norma jurídica erróneamente valorada o el error en la valoración probatoria ya sea de hecho o derecho-.

Lo expresado nos permite enfocar el siguiente problema jurídico (1) ¿En el presente caso el demandante dentro del documento que pretende la nulidad por simulación tiene la calidad de tercero o no?, sin embargo antes del ingresar a su estudio, lo cuestionado nos inclina a preliminarmente absolver las siguientes dudas: (2) ¿Con qué elementos probatorios se acredita la simulación entre partes y terceros, y el porqué de esta distinción? y (3)¿Los herederos son considerados dentro de una relación contractual terceros o no?, entonces por pedagogía jurídica, de inicio absolveremos las últimas dos interrogantes (2 y 3), que nos darán pie a dilucidar el problema principal.

Tomando en cuenta que el primer problema jurídico a estudiar decanta en observar los tipos de valoración probatoria ateniendo a una simulación, es menester realizar algunas precisiones como definir cuáles son los métodos de valoración probatoria asimilados por la materia.

Nuestro ordenamiento jurídico con mayor énfasis adoptó la tesis de la valoración razonada, prudente criterio o sana crítica, pues en su articulado 145.II el Código Procesal Civil, describe que: “Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las pruebas producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio...”, si bien la interpretación sistematizada de la norma nos impulsa a efectivizar este método, sin embargo, tampoco se desplazó o desconoció el sistema de la tasa legal o prueba tasada, que se encuentra aún vigente en la segunda parte del mencionado precepto legal (art. 145.II), cuando alude: “...salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta”, e incluso implementó un nuevo sistema de valoración probatoria, como ser el de la realidad cultural, empero, para una coherente argumentación jurídica corresponde puntualizar las siguientes precisiones, como dijimos en el sistema de la tasa legal el ordenamiento jurídico de forma antelada consigna el correspondiente valor probatorio a los medios de prueba no dando cabida al juzgador a generar un criterio interpretativo, valorativo o de ponderación con otros elementos, a contra posición de la tasa legal se tiene el sistema de la libre convicción, donde el juzgador encuentra una total libertad para valorar los medios de convicción, sin restricciones o ataduras establecidas en la ley, sin embargo, como un sistema intermedio nace el prudente criterio o sana crítica que será analizado más adelante y como nuevo sistema el art. 145 del citado cuerpo Procesal Civil en su parte in fine, alude la de realidad cultural que nace como emergencia del actual sistema constitucional (neoconstitucionalismo), resultando política de Estado el respeto a la identidad cultural y todo lo que ello conlleva desde su propia cosmovisión, o sea tiene como esencia analizar las pruebas de acuerdo al entendimiento de las personas o desde la perspectiva del lugar donde se efectuó o realizó (cosmovisión) el mecanismo de prueba con la finalidad de llegar a una realidad o verdad material, sistemas que también eran reconocidos por el Procedimiento Civil.

Ahora sobre la sana crítica, en un sentido amplio es el arte de juzgar atendiendo a la verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la experiencia, la equidad y las ciencias, para alcanzar la certeza sobre la prueba que se produce, ahora este método de valoración encuentra su apoyo en principios que regentan la lógica y en reglas de la experiencia, entre los principios tenemos: 1) El principio de identidad se sustenta en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; esto es que una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma. 2) El principio de contradicción se sustenta en la fórmula de que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo. 3) El principio de tercero excluido se formula estableciendo que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera, no pudiendo existir una tercera opción. 4) El principio de razón suficiente donde nada nace por sí, sino que tiene un fundamento razonable o racional. En cuanto a la máxima de la experiencia, la doctrina de forma preponderante refiere que más allá de los principios básicos el juzgador no puede dejar de ser una persona y como tal se ve influenciado o informado por todo lo que le rodea, o sea por el sentido común que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos, son parámetros básicos que permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, permitieron convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados.

Teniendo en claro los sistemas de valoración probatoria, corresponde realizar una precisión sucinta de lo que entendemos por la figura de la simulación, dentro del tráfico jurídico diario se realizan negocios de carácter jurídico donde el normal trámite de los mismos refleja una coincidencia entre la voluntad de las partes con la materialización del acto, sin embargo, cuando esta coincidencia se quebranta deliberadamente brota la figura de la simulación, en términos jurídicos debemos entenderla como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido (pura apariencia), o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, siendo –absoluta- cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es –relativa- cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Ingresando a los mecanismos de prueba aceptados para este tipo de acción (simulación), es menester traer a colación lo expresado en el art. 545 del Cód. Civ., que señala: “ I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros”, la normativa en materia probatoria nos establece dos supuestos hipotéticos, por tratarse de: 1) un acto reclamado por las partes suscribientes o 2) por un tercer ajeno al negocio jurídico, distinción que posee sindéresis jurídica o su justificación razonada, porque en el primer supuesto cuando el acto es reclamado por las partes contratantes, se debe tener en cuenta que los suscribientes al realizar de forma conjunta y planeada un acto simulado, se entiende que también pudieron o no tomaron los recaudos para proteger sus intereses a través de lo que se denomina como contradocumento donde se plasma la real intencionalidad y claridad de la voluntad de los suscriptores, criterio exteriorizado a través de varios Autos Supremos donde se expresó –que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 pará. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código, pues la declaración contenida en él expresa la real intencionalidad y la claridad de la voluntad de las partes en el negocio jurídico simulado y constituye ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., entendimiento que resulta claro por los alcances que conlleva el contradocumento-.

Esta Sala Especializada del Tribunal Supremo dentro del marco de progresividad y dinamicidad en sus fallos, en pleno ejercicio de la función uniformadora (vertical y horizontal) exteriorizó la otra posibilidad probatoria reconocida en el ordenamiento jurídico interno para los casos de simulación reclamada por las partes contratantes, es decir, cuando exista -otra prueba escrita-, entendimiento

surgido para los casos donde por uno u otro motivo no existe el contradocumento, no obstante para generar seguridad jurídica en los actos jurídicos válidos este -u otro documento por escrito- no podía ser cualquier documento, sino que para formar convicción como medio probatorio debía contener ciertos requisitos para ser catalogado como tal, es así que en ejercicio de esa función (uniformadora) en el A.S. N° 235/2018 de 04 de abril, este Tribunal desarrolló de forma detallada cuáles son esos requisitos que deben ser analizados por el titular de la función jurisdiccional, en síntesis se refirió que son aquellos documentos que contengan elementos que puedan deducir una situación de simulación que hagan verisímil el hecho litigioso, para ello necesariamente (1) debe ser suscrito por los mismos contratantes, (2) debe ser de la misma fecha o posterior a la del documento controvertido y (3) en su contenido los contratantes implícitamente (no de forma expresa) desconocen los alcances de lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, medio probatorio que tiene sus límites establecidos en la norma.

Conforme a lo glosado cuando los contratantes impugnen el contrato acusado de la simulación, los medios probatorios aceptados por la normativa sustantiva de la materia son el contradocumento u otro documento por escrito, limitante que tiene por finalidad no generar incertidumbre en los negocios jurídicos realizados, empero el mismo entendimiento no resulta aplicable cuando la simulación sea acusada por terceros ajenos al contrato, pues en este caso se aplica un criterio totalmente disímil aceptándose todos los mecanismos reconocidos por ley, así lo determina la primera parte del art 545. I del Cód. Civ., amplitud de criterios que merece un estudio previo que nos dará luces de los mecanismos probatorios vitales desde la óptica de la doctrina y la jurisprudencia comparada.

Al respecto Acuña Anzorena, generando un cuadro de comparación y justificando la amplitud probatoria para terceros precisa que -cuando se pretende probar la simulación de un Contrato o de un acto jurídico por una de las partes que concurren a su celebración, dijimos, no es injusto, ni ilógico exigirle la prueba única de contradocumento, desde que en su mano estuvo procurárselo, más, cuando quienes la alegan son terceros, extraños al mismo, la ley no sería lógica ni justa si de ellos exigiese prueba pre constituida (...) de ahí que quienes la empleen, usen toda clase de precauciones a fin de no ser descubiertos, o al menos, que, de ser lo, no pueden probarla aquellos contra quienes se la llevó a cabo. Es precisamente por la forma en que se la realiza, por el misterio con que se la rodea, que los terceros jamás podrían suministrar su prueba si les exigiese como a las partes, un contradocumento-.

Otros autores de la casta de Ferrara, aclarando quienes son terceros manifiestan que son: "todos aquellos que no han tomado parte en el contrato simulado y no deben sufrir legalmente sus efectos; es decir, que no son partes contratantes, ni herederos de estas o sus representantes". Líneas siguientes sobre la prueba para terceros incide: "respecto a terceros por consiguientes, ajenos a la simulación, la prueba no sufre restricciones; todo medio de prueba es admitido para descubrir la apariencia o falsedad del contrato por el cual reciben un daño presente o la amenaza de otro futuro. No sería justo, en efecto prohibir a los terceros la prueba testifical o de presunciones, puesto que se hallan siempre en la imposibilidad de procurarse una prueba escrita de la ficción llevada a cabo por otros sin su conocimiento" un estudio simple de la norma y de la doctrina nos permite concluir, el por qué la acción de simulación intentada por terceros acepta todos los mecanismos de prueba permitidos por ley, ello radica en que las partes contratantes al tener la intención de realizar un negocio jurídico simulado (con causa simulandi) con la finalidad de generar perjuicio a un tercero por ese acto inexistente, (los suscribientes) procurarán ocultar cualquier evidencia de la existencia de aquél acto o en caso de que sea advertido toman cuidado en ocultar cualquier indicio de una posible simulación, dificultando la posibilidad de recolectar medios probatorios o en su defecto su obtención será mínima, en el entendido que el demandante debe acreditar la (causa simulandi), discordancia entre la voluntad real y la declarada en el acto jurídico, es por ese motivo que la doctrina y la jurisprudencia comparada dieron realce a las presunciones como mecanismos probatorios para lograr poner de manifiesto la simulación invocada por un tercero.

En ese sentido la jurisprudencia comparada (España), estima: "El problema de la simulación es la prueba de la misma; las propias partes, al ir de común acuerdo, no siempre dejan pruebas o, al menos, indicios claros de su presencia, por lo que normalmente será preciso acudir a la prueba de presunciones (así lo expresa la sentencia de 11 de febrero de 2005). Ello, en el bien entendido que la simulación, como ha reiterado la jurisprudencia, es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del juzgador de instancia. Así lo dicen las sentencias de 31 de diciembre de 1999, 6 de junio de 2000, 17 de febrero de 2005, 20 de octubre de 2005, que coinciden en afirmar: " la doctrina jurisprudencial ha declarado que es facultad peculiar del Juzgador de instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los que ha de basarse la declaración de existencia de la causa o de su falsedad o ilicitud igualmente, la simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del Juzgador de instancia". (STS 225/2012, 4 de Abril de 2012.

La jurisprudencia argentina en el caso caratulado "VACA NARVAJA, Guillermo c/ KRAAN, Germán Alfredo Martín - Ordinario - Simulación - Fraude - Nulidad. EXPTE N° 1659470/36", orientó: "La cuestión relativa a la prueba en conflictos como el que aquí se ventila, tiene distintos matices, sin embargo, no puede perderse de vista que la prueba del acto ficticio tiene como objetivo demostrar la inexistencia de causa -en la simulación absoluta- o la virtualidad de otra causa cuando es relativa (arts. 956 y 958 Código Civil). En lo tocante a este punto adquiere particular relevancia la circunstancia relativa a los sujetos entre quienes se instaura la acción. La hipótesis de autos es realmente atípica: lo común es que la acción de simulación se deduzca por un tercero perjudicado por el acto aparente; lo excepcional es que se instaure entre los mismos otorgantes del acto; si bien el Digesto de Fondo no es explícito sobre el tema, la norma del art. 960 y la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia así lo aceptan. El criterio rector en la materia

está dado por la prueba que debe producirse en tales casos: mientras que en la simulación deducida por terceros damnificados, la apreciación de la prueba debe estar presidida por un criterio elástico y amplio (pues nadie documenta su propia torpeza) cuando la simulación se entabla entre las partes el criterio de apreciación -a contrario de los sugerido por el apelante en el primer agravio, ver fs. 717 vta.- es exactamente opuesto: la prueba debe ser terminante e inequívoca. Así se ha pronunciado la jurisprudencia, “el carácter simulado debe surgir inequívocamente de la prueba y la “causa simulandi” de presunciones no equivocas. Si hay dudas debe decidirse que no hubo simulación (CN Civil, Sala II, 1997/09/29, La Ley 1998-D. 116)”.

Teniendo en claro que en la simulación por terceros resulta preponderante las presunciones como medio elemental de prueba por la naturaleza del caso, nuestro ordenamiento jurídico si bien reconoce las (presunciones) legales y las judiciales en esta última el art. 1320 del Cód. Civ., enfatiza que este tipo de presunciones (Judiciales) se dejan a la prudencia del juez y solo admiten las que sean graves, precisas y concordantes, entonces para el caso de la simulación estas presunciones deben ser de tal magnitud que puedan llevar al convencimiento pleno y preciso que existió la simulación contractual (causa simulandi), sobre los parámetros a ser tomados en cuenta los doctrinarios antes expuestos y otros, hacen cita de un serie de puntos o supuestos entre los más resaltantes tenemos: a) Vínculos de afecto entre los contratantes, b) Inexistencia de causa en el contrato, c) Imposibilidad económica del adquirente, d) La cuantía del bien enajenado, e) Cambio en el patrimonio del vendedor, f) Falta de ejecución material del contrato, g) Contemporaneidad del contrato simulado con el acto al cual se pretende perjudicar y otros, pues al no existir un mecanismo de prueba preciso el juzgador se puede valer de todos los medios posibles, sin embargo cabe precisar y poner en claro que no basta con que se aperciba simplemente uno de los supuestos anotados, para tenerse por probado, al contrario debe llegarse a una certeza plena y no una simple conjetura, por eso los citados supuestos son simplemente parámetros que ayudarán a llegar a ese cuadro de convicción, sobre todo si conforme a la carga dinámica de la prueba, ciertos presupuestos necesariamente deberán ser probados tanto por el demandante y otros por el demandado.

Habiendo aclarado la importancia en la diferencia, entre la simulación entre partes o con respecto a terceros, y del porqué el ordenamiento jurídico establece mecanismos precisos para su acreditación, es menester analizar el siguiente problema jurídico que radica en determinar ¿si los herederos dentro del documento que pretende la nulidad por simulación son considerados o no terceros?

Conviene de inicio tener presente que, que si bien la doctrina reconoce al contrato simplemente como una fuente creadora de derechos, no obstante nuestro ordenamiento jurídico superó dicho entendimiento al señalar en el art. 450 del Cód. Civ., que: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica”, precepto normativo que además establece que todo contrato emerge a través del acuerdo de las voluntades de dos o más personas; es decir que el contrato es un acto jurídico bilateral que supone necesariamente un acuerdo de dos o más voluntades, para crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

En la literatura jurídica existe una serie de acepciones respecto a este tema, así por ejemplo el autor Pierre Mazeaud, refiriéndose al contrato establece: “El equilibrio práctico de intereses divergentes, que acredita el consentimiento, no será determinado, pues, por la presión de alguna fuerza extraña, sino únicamente por el valor social real, razonablemente apreciado, de las prestaciones puestas en la balanza. Por recibir así cada uno el equivalente de lo que da, la convención será justa; y para cumplir su misión de custos justí (guardián de los justos), el derecho no tendrá, sino que sancionarla tal como las partes la hayan consentido. De ahí la regla tradicional, que las libres convenciones tienen fuerza de ley entre las partes”

De manera que, al referirnos al contrato, diremos que éste no es un simple compromiso de amistad, sino que al pactarlo se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y obligaciones por otra, pues las convenciones asumidas por su intermedio tienen fuerza de ley entre sus suscribientes, teniendo los mismo la protección de los tribunales, si fuere preciso, en caso de incumplimiento, es por ese motivo que en materia contractual y de obligaciones regentan los principios de buena fe y del cumplimiento de la palabra empeñada(pacta sunt servanda).

Ahora bien, para que un contrato surta eficacia jurídica, el art. 519 de nuestro Cód. Civ., establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y que no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley, presumiéndose también que “...quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato” conforme determina el art. 524 del precitado cuerpo legal.

Entonces, adentrándonos en la temática analizada, podemos colegir que la disposición normativa inmersa en el referido art. 524 de la norma Sustantiva Civil, dispone que los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores y causahabientes de quienes fueron los suscriptores principales de un contrato, a no ser que las obligaciones que nacieran de ella fueren inherentes a las personas, o que resultase lo contrario por mandato expreso de una cláusula del contrato, o de la naturaleza del mismo, de ahí que se puede asumir que los efectos de los contratos se transmiten también a los herederos, ya que ellos representan la persona de su causante y a ellos se transmiten todos sus derechos y obligaciones, lo que sin duda condice con el digesto romano quod ipsi, qui contraxerunt abstata et, sucesoribus eurom ostabit, que dice, lo que perjudica a los que lo contrajeron, perjudicará también a sus sucesores, entendiendo a partir de ello que el art. 524 contiene una excepción a la regla res inter alios acta (los contratos no pueden afectar a terceros) del art. 523 del Cód. Civ., pues bajo esa premisa, la relación contractual

que originalmente involucraba a dos o más personas, puede variar, de forma tal que la parte que haya fallecido, permita el ingreso de sus sucesores o causahabientes en la relación patrimonial, importando ello que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo deban ser acatadas y/o cumplidas por estos, en la forma que fueron consensuadas.

Habiendo estudiado los dos primeros problemas jurídicos, corresponde analizar el que atinge al caso de fondo para determinar si en el caso concreto, el recurrente adquiriría la calidad o no de tercero.

De acuerdo a los fundamentos que sustentan la demanda de nulidad por simulación, del documento de 01 de septiembre de 1997, de transferencia de bien inmueble ubicado en la Av. Oquendo N° 4798, zona plaza Quintanilla, interpuesta por Jaime Humberto Valdivia Contreras contra Mario Iván Rojas Contreras, manifiesta que ante la necesidad de contar con funcionalidad del micro mercado que funcionaba en la casa señalada, solicitó a su madre la suscripción de un documento de alquiler, pero al intentar el trámite, se enteró por su madre que realizó una venta ficta del bien a su hermano ahora demandado, debido a que tenía intención de sacar un préstamo pero por su edad le rechazaron la solicitud, pues su hermano pudo obtener el préstamo y con el dinero hizo las mejoras, una vez contactado con su hermano le informó que luego de cancelar las deudas por parte de su madre, conforme pactó con su progenitora iba a transferir la casa a favor de todos los hermanos, porque la venta era ficta, sin embargo su madre falleció el 12 de abril de 2014 sin poner en orden toda la documentación, ahora su hermano se negó a cumplir con su promesa, es decir dividir la casa en forma igualitaria, situación que le perjudica, ya que le excluye respecto a poder heredar y disfrutar del bien que su madre obtuvo.

Los citados fundamentos claramente nos permiten apreciar, que lo pretendido es la nulidad de un contrato de compra y venta en calidad de heredero de su madre y que el bien vuelva a la masa hereditaria, por existir según el recurrente simulación en la venta, lo definido no puede ser entendido bajo la tesis afirmada en el recurso, es decir por ser un tercero ajeno a esa relación jurídica, sino bajo los parámetros fijados en el art. 524 del Cód. Civ., o sea -quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato, en consecuencia el recurrente no ingresa a la relación jurídica contractual en calidad de tercero, sino de parte y en representación de su madre, ya que una de las características esenciales de la adquisición de derechos por sucesión, es la derivativa, lo cual implica la continuidad de los actos de su causante y no de forma independiente, en otras palabras las consecuencias jurídicas del documento cuestionado atan a los herederos para su total cumplimiento, es decir que adquieren la calidad de partes, por ende les resulta extensible los parámetros fijados en el art. 545.II del Cód. Civ., en consecuencia el criterio asumido por los jueces de instancia para solicitar el contradocumento u otro documento por escrito como elemento determinante para acreditar la simulación del contrato es totalmente correcta, no existiendo violación o errada interpretación de la norma, menos errada valoración probatoria.

2. Por último cuestiona 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., ya que por su relevancia dicha prueba no puede constituirse como una más, pues la omisión es un aspecto que vulnera el debido proceso por falta de fundamentación.

A criterio de este Tribunal el reclamo carece de relevancia para el proceso, debido a que el recurrente no precisa la importancia del citado medio probatorio, simplemente cuestiona si fue considerada o en qué medida, criterio a que a la luz de lo nombrado en el punto anterior es irrelevante, debido a que al ser considerado el recurrente dentro del marco del art. 545. II del Cód. Civ., la única forma de acreditar la nulidad por simulación era a través de un contradocumento que evidencie la realidad del negocio jurídico o en su defecto, con otro documento por escrito, que reúna los parámetros antes definidos, sin embargo la carta notariada a fs. 139, no se adecúa a ninguna de estas dos exigencias, pues en su contenido no refleja la verdadera intención de un documento o da luces para acreditar esa idea, todo lo contrario refrenda la veracidad del negocio jurídico de contenido en el documento de 01 de septiembre de 1997, en consecuencia su reclamo resulta insustancial para lograr la modificación del presente caso.

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 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. 258 A 260, presentado por Jaime Humberto Valdivia Contreras, impugnando el A.V. 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. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**650**

Lidia Pasten de Oblitas y Otro c/ Eynar Henry Chuquimia Torrez y Otra
Rescisión de Contrato y Otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez cursante de fs. 1059 a 1064, contra el Auto de Vista N° S- 226/2020 de 26 de junio de fs. 1051 a 1056, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de rescisión de contrato y cancelación de asiento en derechos reales, seguido por Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela, contra los recurrentes; la contestación de fs. 1067 a 1075; el Auto interlocutorio de concesión de recurso de 15 de octubre de 2020 de fs. 1075 vta.; el Auto Supremo de Admisión N° 557/2020-RA de 17 de noviembre de fs. 1081 a 1082 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela, al amparo de los arts. 561 y 1279 del Código Civil (Cód. Civ.), interponen demanda de Rescisión de los contratos consignados en la Escritura Pública N° 146/2016 de 15 de julio y documento privado de 14 de julio de 2016; asimismo la Cancelación del asiento A-2 de la Matrícula N°2.01.0.99.0195264 en Derechos Reales (DD.RR.), pretensión que es planteada con los siguientes argumentos:

El 14 de noviembre de 2015 otorgaron en arrendamiento a los demandados, el inmueble ubicado en la calle Gregorio Apaza N° 1515 de la Zona de Achachicala. Entre mayo y junio de 2015, la demandante fue diagnosticada con cáncer en la tiroides, por lo que debía someterse a una operación, razón por la que accedió a negociar con los inquilinos la transferencia de su casa ya que la intervención quirúrgica sería en el exterior, por cuanto su afección no solo era física sino psicológica. Esta situación habría sido aprovechada por los demandados para sonsacarle el inmueble en el precio de \$us. 13.000 según documento privado 14 de julio de 2016 y en Bs. 50.000, según la Escritura Pública N° 146/2016 de 15 de julio, precios que no se aproximarían al 50 % del valor real del inmueble, adoleciendo ambos contratos de lesión en el precio a fs. 49 a 51, 53 a 54 vta., 84 a 86, 103 a 105 y 108.

Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez, se apersonan oponiendo excepciones atreves del memorial de fs. 119 a 120 vta. y contestan en forma negativa la demanda cursante de fs. 124 a 125 manifestando que el contenido de ambos documentos es el resultado de un acuerdo libremente determinado con la vendedora para constituir la transferencia del inmueble, cumpliendo a cabalidad con los requisitos enunciados en el art. 452 del Cód. Civ., para su formación y sin que haya mediado vicios del consentimiento o incapacidad manifiesta.

En lo concerniente al precio, refieren que este fue honrado mediante el depósito de \$us. 13.000 en la cuenta N° 3329256-1 del Banco Mercantil a nombre de Lidia Pasten de Oblitas, monto que la demandante declaró haber recibido a su entera satisfacción el 14 de julio de 2016, antes de la suscripción de la minuta. La cláusula quinta del documento privado de fs. 59, estipula que a la fecha del otorgamiento de la minuta la vendedora haría la entrega material del inmueble, con sus mejoras, anexidades, usos y servidumbres. El esposo dio su pleno consentimiento a la esposa para que esta proceda con la venta del lote de terreno, formalidad prevista en el art. 185 y 192 de la Ley N° 603.

2. Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 23 de la ciudad La Paz quien pronunció la Sentencia N° 177/2019 de 17 de abril, declarando IMPROBADA la demanda de rescisión de contrato y cancelación de asiento en Derechos Reales, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la desproporción.

El precio expresado en el documento privado de compraventa es de \$us. 13.000 y, contrastado con el valor determinado por el perito de parte para el momento de la transferencia asciende a la suma de \$us. 50.922,56, concluyendo que existe una desproporción en más del 50 % del valor.

Respecto al estado de necesidad.

Si bien la parte actora demostró que entre los meses mayo – junio de 2016 tuvo una grave crisis de salud, empero, sobre la necesidad de dinero para su salud o tal operación quirúrgica, la parte actora ha manifestado en audiencia complementaria que tal

dinero está depositado en su cuenta bancaria y que no lo ha utilizado, extremo que evidencia que no tenía necesidad de dinero para su salud o tal operación, más cuando la actora se encuentra afiliada a la Caja de Salud de la Banca Privada, donde ha sido sometida a operación quirúrgica sin erogar suma de dinero para tal operación, pues cuenta con derecho a las prestaciones médicas que otorga el ente gestor de salud.

En cuanto al argumento de que la intervención quirúrgica sería realizada en el exterior, ha sido desvirtuado por la declaración de la actora en la fotocopia legalizada de fs. 523 que manifiesta: "...en ese tiempo un hermano le pidió visitarle de urgencia e insistía en que venda su propiedad de "Achachicala", le expresó su preocupación, 'si algo le pasaba a la paciente su esposo y sus entenados reclamarían esa propiedad y no era justo', le convenció y procedió a venderle su propiedad a una sobrina..."; de donde se infiere, que la actora no vendió el inmueble por necesidad de dinero para su salud o para realizarse una intervención quirúrgica en el exterior, sino por el eventual desenlace emergente de la operación quirúrgica, extremos que es negado en audiencia complementaria, no obstante, bajo el principio de la sana crítica y la razonabilidad antes expresada, aquella declaración fue efectuada de manera voluntaria habiendo cooperado con el médico en la entrevista como se advierte en fotocopia legalizada de fs. 523.

Respecto a la actitud de explotación.

De la prueba testifical de cargo, estos refieren que no conocen a los demandados, asimismo, por memorial de fs. 931 y en audiencia complementaria, la actora admite que Domingo Ramiro Pasten Girona, causídico que redactó el contrato de compraventa, es abogado y hermano suyo y que ha transferido el bien sin presión alguna y de manera voluntaria, aparte que para el momento de la venta, según la Escritura Pública N° 146/2016 de 15 de julio, estaba presente su esposo, sin que por ello se advierta actitud de explotación por la parte demandada.

Conclusiones.

La parte actora solo demostró el elemento objetivo y no el elemento subjetivo de la rescisión contractual, puesto que existen pruebas que demuestran que no existía necesidad de dinero en la referida venta, más cuando para el momento de la venta estaba asistido de su hermano abogado quien redactó el contrato motivo de la presente acción además de su esposo.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S- 226/2020 de 26 de junio de fs. 1051 a 1056, resolviendo REVOCAR la Sentencia N° 177/2019 de 17 de abril y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de rescisión por lesión interpuesta por Lidia Pasten de Oblitas, bajo los siguientes fundamentos:

El Juez A quo incurre en error al asignar a ambas partes como grupo vulnerable de la tercera edad, siendo que los demandados no son de la tercera edad, por lo cual el enfoque de juzgamiento como grupo vulnerable debe alcanzar a la parte demandante, cuya salud se encuentra deteriorada conforme a los informes médicos de la Banca Privada de fecha 26 de mayo de 2017.

Respecto al elemento subjetivo, el Juez no consideró que la explotación de las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada son expresiones propias que utiliza el art. 561 del Cód. Civ., por tanto, son requisitos alternativos para la procedencia de esta acción, bastando la presencia de cualquiera de ellos. No habiéndose abordado el análisis de la necesidad apremiante.

Citando el art. 180 de la C.P.E., el A.S. N° 443 de 02 de octubre, la S.C.P. N° 1905/2010 de 25 de octubre y S.C. N° 0713/2010 de fecha 26 de julio, establece que la parte actora dio cumplimiento a las reglas de la carga de la prueba dispuestas en el art. 135 y 136 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a su pretensión, habiendo por auto de fs. 139 vta. dispuesto como objeto de la prueba a demostrarse por la parte demandante lo siguiente:

Respecto a que el 14 de noviembre de 2015, se otorgó en alquiler el inmueble a los demandados.

Este extremo ha sido probado con el documento de fs. 58, el cual no ha sido observado, siendo ratificado en la audiencia de inspección judicial.

Respecto a la crisis que afectó psicológica y físicamente a la demandante emergente del diagnóstico de cáncer en la tiroides.

Por la prueba pre constituida de fs. 31, 32, 33, 34, 35 y 36, (1) la actora es asegurada de la Caja de Salud de la Banca Privada donde se le diagnosticó Bocio Multinodular y Cáncer Papilar de Tiroides; (2) con el informe psicológico se ha demostrado que desde el 02 de agosto de 2016, fue atendida en el área de Psicología, presentando un trastorno mixto de ansiedad y depresión; (3) por el Expediente Clínico de la Caja de Salud, desde enero del 2015 la demandante viene siendo atendida por distintas patologías ante la Caja de Salud de la Banca Privada, teniendo varias consultas pre operatorias y programación de cirugía de tiroides, documentación que no ha sido observada por la parte actora; (4) conforme al documento de fs. 58, los demandados fueron inquilinos de la actora desde noviembre del 2015, deviniéndose la suscripción de los documentos de venta el 14 de julio de 2016 y, el 17 de julio de 2016 la demandante fue internada para cirugía; además, (5) la codemandada Milenca Paola Nacho Torrez es sobrina conforme a las actas de confesión.

Respecto a que, entre los dos contratos, el sujeto, objeto y causa son los mismos y, que el asiento A-2 corresponde a la Matricula 2.01.0.99.0195264 y éste al inmueble afectado de lesión.

Esos hechos han sido reconocidos por los demandados a momento de oponer excepciones y responder a la demanda.

Respecto a que la parte demandada explotó aquellas necesidades apremiantes de salud, generando lesión respecto del inmueble en la desproporción patrimonial que supera el 50% para el momento de la celebración del contrato y que ese momento no era lote sino casa.

Se ha probado que la actora días antes de la venta del inmueble se encontraba delicada de salud, a la cual el 11 de julio de 2016 se le programa operación para cirugía de tiroidectomía total, habiendo bajo esas condiciones físicas y emocionales proceder a fijar un precio por la venta del inmueble a sus sobrinos y que según lo afirmado y reconocido por Milenca Paola Nacho Torrez, en el acta de fs. 943, señala: "JUEZ.- ¿el precio como han fijado? Aclare la demandada. DEMANDADA: - Milenca Paola Nacho Torrez.- Ella nos dijo 10 mil dólares, luego me dijo: 'hijita te voy a regalar', porque desde mis 15 años yo le veía, me dijo que merezco que me regale la casa, pero yo le dije te dare algo, ella me dijo no, estoy bien económicamente, ella es asegurada de mi tío. Le dije que ella pusiera el precio, ella me dijo 10 mil, luego me dijo, te cuento que mi hermano 13 mil dice, yo le dije ya, y le depositamos en su cuenta. JUEZ.- ¿Por qué no entregaron en mano propia? DEMANDADA: -Milenca Paola Nacho Torrez.- Porque ella me dijo en mi cuenta, le dije iré a tu casa necesito, ella me dijo que no y me dio su cuenta, dijo que necesita para su hermano, ella nos dio el número de cuenta..."; bajo esas condiciones se firman los documentos de transferencia, lo cual denota que existe un aprovechamiento por parte de los demandados de la necesidad apremiante que surge del estado de salud grave que para ese momento contaba con 70 años de edad, infiriéndose así que se ha cumplido con el elemento subjetivo.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenca Paola Nacho Torrez, al amparo de los arts. 271.I, 272.I, 273 y 274 del Cód. Proc. Civ., interponen recurso de casación en el fondo solicitando case y/o anule el A.V. N° S-226/2020 de 26 de junio, y deliberando en el fondo mantenga firme y subsistente la sentencia de 17 de abril de 2019, con imposición de sanciones disciplinarias a los miembros del Tribunal de Apelación.

Sobre el numeral 4.1

Señala que las autoridades recurridas manifiestan que el enfoque de juzgamiento como grupo vulnerable debe alcanzar a la parte demandante cuya salud se encontraría deteriorada, sin haberse determinado científicamente la existencia de cáncer para que se determine que la salud de la demandante se haya complicado y deteriorado por efecto de haber sido diagnosticada con cáncer papilar de tiroides que en los hechos no existió.

En base a los antecedentes, el médico Nelson Tejada señalaría en su informe el tratamiento actual que se le realizó a la paciente, indicando que se internó el 17 de julio de 2016 programada para una cirugía tiroidectomía total, procedimiento que se suspendió porque presentaba crisis asmática con insuficiencia respiratoria, hipocalcemia y disfonía, habiéndose en fecha 26 de julio realizado tiroidectomía total presentando en el post operatorio signos y síntomas de hipocalcemia y disfonía cuadro que se compensaron con calcio parenteral y luego oral y se le dio alta hospitalaria en el mes de agosto, para luego emitirse en las conclusiones, el criterio médico de que en controles post operatorios hubo una evolución favorable con disminución de síntomas de hipocalcemia, llegándose finalmente al diagnóstico definitivo histopatológico de la pieza quirúrgica que reportó tiroiditis linfocitaria o tiroiditis de hashimoto, habiéndose establecido en el último control por cirugía de cabeza y cuello efectuada el 24 de mayo de 2017, que la paciente se encontraba en buenas condiciones generales y sin signos de hipocalcemia (disminución de calcio) y con voz clara. Refiere que la Sala Civil no toma en cuenta que, de acuerdo a los antecedentes y tratamiento actual de dicho informe, en conclusiones se establece que el hipotiroidismo fue compensado lo mismo que la hipertensión arterial, y en recomendaciones.

Asimismo, se traería a colación el informe psicológico de 24 de mayo de 2017, que refleja que en fecha 02 de agosto de 2016 cuando la paciente se encontraba internada en la Clínica Regional La Paz, solicita interconsulta al área de Psicología - Clínica de la Clínica Regional La Paz, por parte del área de Medicina General de la Clínica Regional La Paz, cumpliendo un total de dos intervenciones psicológicas hasta fecha 08 de agosto de 2016. La primera intervención en fecha 02/08/2016 de inicio de acercamiento psicológico - paciente, con anamnesis, entrevista estructurado, paciente presenta sintomatología de crisis de angustia con ideas catastróficas de su futuro, se plantea el diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión, se inicia contención emocional con terapia racional emotivo con resultados adecuados, se propone inicio de Terapia Cognitivo Conductual. Segunda intervención en fecha 03/08/2016 paciente con una evolución lenta pero favorable, se da continuidad con la propuesta terapéutica, se refuerzo Terapia Cognitivo Conductual, desarrollo de habilidades especiales, en reemplazar pensamientos negativos por ideas más positivas, desarrollo de conductas y destrezas de afrontamiento." Intervenciones que dieron lugar a las siguientes recomendaciones: a. Inicio de sesiones terapéuticas con evaluaciones más profundas en las siguientes sesiones para corroborar diagnóstico y/o determinar nuevos hallazgos. b. Mantener manejo multidisciplinario con diferentes especialidades. c. Mantener la propuesta de terapia psicológica: i. Terapia cognitivo conductual: 1. Desarrollo de habilidades sociales, 2 En reemplazar pensamientos depresivos negativos por ideas más positivas. 3. Desarrollo de conductas y destrezas de afrontamientos más eficaces. ii. Tratamientos no farmacológicos. 1. Manejar el Estrés mediante un estilo de vida saludable: descanso, ejercicio, nutrición, apoyo social, consumo moderado de alcohol o fármacos."

Sobre el numeral 4.2

Citando parte de la entrevista a fs. 523 que señala: "...en ese tiempo un hermano pidió visitarle de urgencia, el insistía en que venda su propiedad de "Achachicala", le expresó su preocupación, 'si algo le pasaba a la paciente su esposo y sus entenados reclamarán esa propiedad y no era justo, lo convenció y procedió a venderle su propiedad a una sobrina..."; no obstante, los Vocales expresan: "...no habiendo considerado el Juez A quo que la explotación de las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada son expresiones propias que utiliza el art. 561 del Cód. Civ., por tanto necesidad apremiante, ligereza o ignorancia son requisitos alternativos para la procedencia de esta acción basta la presencia de cualquiera de ellos. No habiéndose abordado el análisis de la necesidad apremiante".

Sobre el numeral 4.3

Los Vocales consideran la necesidad como requisito fundamental del contrato, lo que es una apreciación errónea de la ley para favorecer a la demandante, pues los requisitos para contratar se encuentran claramente estipulados en el art. 452 del Cód. Civ., donde no se halla la necesidad como requisito para contratar, valoración mal utilizada y violatoria de la ley.

Añade que, para corroborar sus conclusiones, los Vocales acuden al Diccionario de la Real Academia, efectuando una suerte de disquisiciones sobre el término apremiar, así como del Diccionario de Derecho Usual para establecer que el término apremiante significa de necesidad absoluta, de extrema urgencia, para luego indicar que los "seres humanos experimentamos necesidades desde que nacemos hasta el día de nuestra muerte, tenemos necesidades básicas, de seguridad y protección sociales y de estima. Muchas de estas nos llevarán a establecer vínculos con otras personas con miras a satisfacerlas", pero abruptamente ingresan a analizar el hecho de que las necesidades que importan para que se active este requisito subjetivo de la lesión deben tener la característica de apremiante.

Sobre el numeral 4.4

Señala que las disposiciones citadas por el tribunal de apelación no son tomadas en cuenta por los Vocales, ya que en el Auto de Vista se señala: "Entre los meses de mayo a junio de 2016 tuvo grave crisis que le afectó psicológica y física emergente del diagnóstico de cáncer en las tiroides, por lo que tuvo que negociar con los inquilinos la venta de su casa para obtener dinero para su salud". "Que, la parte demandada explotó aquellas necesidades apremiantes de salud generándole lesión respecto del bien inmueble objeto de la Litis traducida en la desproporción patrimonial que supera el 50% para el momento de la celebración del contrato de compraventa", afirmándose respecto del numeral 2 que "por la prueba preconstituida de fs. 31, 32, 33, 34, 35 y 36, consistente en los informes de solicitud médica y psicológica de los cuales la actora es asegurada de la Caja de Salud de la Banca Privada, donde se le diagnosticó bocio multinodular y cáncer papilar de tiroides", como se afirmaría en la historia clínica de fs. 507 a 523, de cuyo análisis y contenido extracta lo siguiente: la literal a fs. 503, no menciona un diagnóstico de cáncer; la literal a fs. 504, tampoco se menciona la existencia de cáncer papilar de tiroides; la literal a fs. 505 contiene un resultado de exámenes de laboratorio cuyo resultado está dentro de los valores normales, la literal a fs. 506 tampoco consigna diagnóstico de cáncer papilar de tiroides; la literal a fs. 507, al realizarse el examen físico segmentario se palparon Nodulus en el lóbulo derecho de la tiroides de características duras con diagnóstico presuntivo de Bocio nodular y Bocio multinodular no tóxico, por lo que se indicó se realice un PAAF de nódulo tiroideo a los efectos de descartar cáncer de tiroides, diagnóstico presuntivo que sale también de la literal a fs. 508; la literal a fs. 509, diagnostica cáncer papilar de tiroides y bocio multinodular no tóxico pero de tipo presuntivo, postergándose la cirugía; la literal a fs. 510, diagnostica con carácter presuntivo bocio nodular y bocio nodular no tóxico, programándose quirófano para el 18/07/2016, el mismo que según literal a fs. 511 autoriza la cirugía sin contraindicación; a fs. 512, se llega al diagnóstico de epistaxis sin datos de sangrado activo; la literal a fs. 513, señala que la paciente fue intervenida quirúrgicamente por presentar bocio multinodular con paaf sospechosa de cáncer papilar de tiroides, habiéndose diagnosticado con carácter definitivo enfermedad de hashimoto y tiroiditis autoinmune, así como diagnóstico presuntivo de depresión post tiroidectomía y post esquizofrénica.

A partir de las literales de fs. 514 a 523, la demandante acude a su seguro con diversos cuadros cuyo detalle es como sigue: a fs. 514, acude a control por disnea de medianos esfuerzos; a fs. 515, acude a control por lesiones entre los dedos de los pies; a fs. 516, acude a control por disfonía bitonal la cual a momentos se modifica en ocasiones disnea de medianos esfuerzos; a fs. 517, acude a consulta solicitando un examen médico general; a fs. 518, acude a consulta de control ginecológico e interconsulta de ginecología - obstétrica, por problemas de salud de su esposo y disfonía que presenta, además de no descansar adecuadamente; a fs. 519, acude a interconsulta ya control por cardiología y neumología; a fs. 520, acude a su consulta, refiriendo disnea de medianos esfuerzos, molestias posteriores a uso de inhalador con sensibilidad en la lengua; a fs. 521, acude a su consulta en la especialidad de proctología; a fs. 522, acude neumología por HAS y elevación de presión arterial; a fs. 523, acude a consulta enviada por medicina interna con trastorno mixto de depresión por la preocupación de que si algo le pasaba a la paciente, su esposo y sus entenados reclamarían la propiedad de Achachicala lo que no era justo, por lo que procedió a vender la misma a su sobrina, señalando que su esposo puso sus bienes a nombre de sus hijos y que cuando él muera sus hijos podrían echarla y ella quedar en la calle.

De lo relacionado precedentemente, la Sala Civil llega a la conclusión y convicción de que la actora en su condición de vendedora días antes de la suscripción y venta del inmueble se encontraba delicada con un problema grave de salud programándose en fecha

11 de julio operación para cirugía de tiroidectomía total y cáncer papilar de tiroides que le aquejaba, habiendo bajo esas condiciones tanto físicas y emocionales procedido a fijar un precio por la venta de su inmueble a sus sobrinos que venían ocupando el inmueble en calidad de inquilinos, cuyo precio fue fijado por la demandante y depositado en su cuenta bancaria, empero para la Sala Civil denotaría la existencia de un aprovechamiento por parte de los demandados de la necesidad apremiante que surgió del estado de salud grave por el que habría atravesado la demandada infringiéndose así que se habría cumplido con el elemento subjetivo requerido para la procedencia de la acción de rescisión por lesión y, consecuentemente, se habría cumplido con todos los presupuestos del art. 563 con relación al 561 del Cód. Civ.

Concluye

La autoridad recurrida no solamente incurre en la violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sino que en la apreciación de las pruebas incurre en errores de derecho y de hecho, en razón a que no se comprobó que la demandante haya padecido de cáncer papilar de tiroides que hubiese motivado la necesidad apremiante, ligereza o ignorancia de la misma, toda vez que siendo asegurada de la Caja de Salud de la Banca Privada fue operada de Tiroidectomía de Bocio Multinodular y la pieza quirúrgica de sospecha de cáncer, realizada que le fuera la punción con aguja fina PAAF no reportó esta enfermedad sino Tiroiditis de hashimoto - Tiroiditis autoinmune, tal como especificaría el informe médico de fs. 33 y fs. 529, no habiéndose cumplido consiguientemente con el elemento subjetivo del art. 561 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación Israel Boris Apaza Torrez, en representación de Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela, responde el recurso de casación, con los siguientes argumentos:

Sobre el contenido del numeral 4.3, señala que el Auto de Vista establece que la vendedora se encontraba en un estado de necesidad apremiante, por su enfermedad y estado psicológico, cumpliendo en acreditar un consentimiento debilitado que el art. 561 del Cód. Civ. exige para la procedencia de la declaratoria de rescisión por efecto de la lesión sufrida.

Respecto al numeral 4.4, manifiesta que se pretende negar que la vendedora se encontraba padeciendo de cáncer y con problemas no sólo psicológicos, sino hasta psiquiátricos, empero, cuando a una persona le informan padecer cáncer y mucho más que el bocio no le permite ni respirar, el temor a la muerte perturba la mente del paciente y en todo caso provoca el miedo a la muerte y, en esas condiciones puede realizar negociaciones que pueden ser completamente lesivas a su patrimonio como en el presente caso, por el hecho de que la demandante pretendía juntar mucho dinero para viajar al exterior a operarse, deseo que no pudo cumplir por complicaciones en su estado de salud.

Posteriormente, realiza una transcripción íntegra del recurso de apelación de fs. 965 a 971, solicitando se declare improcedente y/o infundado el recurso de casación, con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la rescisión del contrato por lesión.

Con relación al tema, el A.S. N° 13/2015, de fecha 14 de enero de 2015 oriento: Se debe tomar en cuenta la jurisprudencia del A.S. N° 208/2013 de fecha 26 de abril, el cual estableció que: "...doctrinalmente la lesión según Cifuentes Santos es: "...una anomalía del negocio jurídico que consiste en un perjuicio patrimonial que se provoca a una de las partes cuando, en un acto jurídico oneroso y bilateral, se obtiene de ella prestaciones desproporcionadas a través del aprovechamiento de su necesidad, ligereza o inexperiencia"; por su parte Ossipow Paul sostiene que: "la lesión es el perjuicio económico que experimenta una de las partes, en el momento de conclusión del contrato, y que consiste en la desproporción evidente de las prestaciones intercambiadas, determinada por la explotación de la miseria, ligereza o inexperiencia de ella".

Este concepto consagra los dos elementos de la lesión, a saber: a) el elemento objetivo, es decir, la desproporción evidente de las prestaciones y, b) el elemento subjetivo integrado por: 1) la explotación de la víctima de lesión y, 2) las situaciones de inferioridad que puede sufrir la víctima de lesión: la miseria, ligereza e inexperiencia del lesionado.

De las referencias doctrinales expuestas, se evidencia que para que se configure el vicio de la lesión deben constituir necesariamente tres requisitos:

1.- Desproporción; requisito objetivo que consiste en determinar, si al tiempo de celebración del acto (contrato), las prestaciones de las partes no son equivalentes, sino desproporcionadas, para lo cual se recurre a una medida de valor común, como es el dinero.

2.- Estado de necesidad, ligereza o inexperiencia. - para que haya lesión el lesionado debe encontrarse en un estado subjetivo de necesidad, ligereza o inexperiencia.

3.- Actitud de explotación; otro requisito subjetivo para que se configure la lesión es que el beneficiado debe haber explotado la situación de inferioridad en que se encuentra el perjudicado. Esto significa que la lesión no es puramente objetiva, no basta con la desproporción evidente y sin justificación de las prestaciones comprometidas, sino que además el beneficiado debe haber conocido y explotado la necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado.

María A. Piezza Bilbao señala que: “ la rescisión necesariamente debe ser planteada en la vía Judicial y tiene por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, buscando relación equitativa entre la prestación y la contraprestación y puede darse por estado de peligro o por lesión”.

Por su parte nuestro Código Civil en su art. 561, indica que la rescisión del contrato por efecto de la lesión, se funda en: “I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida...”.

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 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 párrafo 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 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.3 Del contrato de Compraventa.

El art. 584 del Cód. Civ. establece que: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero” así mismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el Contrato de Compraventa 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.”

En este entendido, citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre las características de este tipo de contratos expone que es un contrato: “consensual, porque según de la definición del codificador, una de las parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual...”.

Asimismo el A.S. N° 153/2014 de 16 de abril, ha orientado que: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de Compraventa, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de Compraventa es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala Gonzalo Castellanos Trigo “No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia”...” debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. N° 64/2011 que dice “Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato”...”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Respecto a los numerales 4.1 y 4.4

La recurrente refiere que no se tomó en cuenta el informe que diagnóstico de forma definitiva tiroiditis linfocitaria o tiroiditis de hashimoto y no un diagnóstico de cáncer, estableciéndose así que la paciente se encontraba en buenas condiciones generales y sin signos de hipocalcemia y con voz clara; asimismo, el informe psicológico de 24 de mayo de 2017, reflejaría que cumplió dos intervenciones psicológicas entre el 02 de agosto de 2016 y el 08 de agosto de 2016; la primera donde presenta sintomatología de crisis de angustia con ideas catastróficas de su futuro y la segunda desarrollando habilidades especiales en reemplazar pensamientos negativos por ideas más positivas. Asimismo, los recurrentes señalan que la literal a fs. 523, establece que la actora presentaba un cuadro de depresión por la preocupación de que si algo le pasaba su esposo y sus entenados, reclamarían la propiedad de Achachicala, lo que no era justo, por lo que procedió a vender la misma a su sobrina, señalando que su esposo puso sus bienes a nombre de sus hijos y que cuando él muera sus hijos podrían echarla y ella se quedaría en la calle, situación que para la Sala Civil denotaría la existencia de un aprovechamiento por parte de los demandados de la necesidad apremiante. La actora por su parte, señala que se pretende negar que la vendedora padecía de cáncer además de problemas no sólo psicológicos, sino hasta psiquiátricos, empero, ya que al enterarse de que padece cáncer y que el bocio no le permite ni respirar, el temor a la muerte le perturbo la mente y en esas condiciones no puede realizar negociaciones que serían lesivas a su patrimonio, pues pretendía juntar mucho dinero para viajar al exterior a operarse, deseo que no pudo cumplir por complicaciones en su estado de salud.

En síntesis, los recurrentes manifiestan que la actora padecía de tiroiditis de Hashimoto y no de cáncer, asimismo, por informe psicológico esta presentaba en una primera etapa crisis de angustia con ideas catastróficas de su futuro y posteriormente, desarrolló habilidades especiales para reemplazar pensamientos negativos por ideas más positiva. La actora por su parte, señala que se pretende negar que ella padecía cáncer además de problemas psiquiátricos y que el temor a la muerte le perturbo la mente y en esas condiciones no puede realizar negociaciones que serían lesivas a su patrimonio.

La Doctrina aplicable en el punto III.1, cita como uno de los elementos para que se configure el vicio de la lesión el estado de necesidad, ligereza o inexperiencia, donde lo sustancial es el aprovechamiento de la situación de inferioridad en que se encuentra la otra parte o, que una de las partes se haya visto impulsada a contratar en vista de urgentes necesidades personales; entonces, necesidad se asocia a carencia, situación que se traduce en angustia o agobio derivada de la carencia de medios elementales para subsistir de lo imprescindible o necesario. El derecho contempla los casos en que una de las partes se ha visto obligada a contratar por causa de un peligro para su vida, su salud, su honor, su libertad, siempre que, simultáneamente, la otra parte haya aprovechado o explotado ese estado de necesidad, obteniendo la ventaja patrimonial desproporcionada, excesiva. Sobre la ligereza, se reduce a los casos en que el obrar irreflexivo, versátil, voluble, obedece a estados mentales patológicos de debilidad o, estados de inferioridad mental; y la inexperiencia, se traduce en la falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica, situación que es proclive al aprovechamiento del más fuerte, capaz o conocedor, en detrimento del débil o inexperimentado. En todos los caos, es preciso demostrar que la necesidad, la ligereza o la inexperiencia es conocida por la otra parte y que se apoya en ella para imponer pactos gravosos que no serían aceptados si no estuviese en esa situación.

El Ad quem, señala en el punto 4.4 del Auto de Vista, que la actora dio cumplimiento con las reglas de la carga de la prueba dispuestas como objeto de prueba a demostrar en seis puntos, siendo el punto cuatro el que nos interesa, dado que en este numeral es que concluye el Tribunal de Apelación, que se demostró que la actora días antes de la suscripción y venta del inmueble, se encontraba gravemente delicada de salud, habiendo bajo esas condiciones tanto físicas y emocionales procedido a fijar un

precio por la venta de su inmueble y que según lo afirmado y reconocido por la codemandada Milenca Paola Nacho Torrez en el acta de fs. 943, señala: “Juez.- ¿El precio como han fijado? Aclare la demandada. Demandada: - Milenca Paola Nacho Torrez.- Ella nos dijo 10 mil dólares, luego me dijo: ‘hijita te voy a regalar’, porque desde mis 15 años yo le veía, me dijo que merezco que me regale la casa, pero yo le dije te daré algo, ella me dijo no, estoy bien económicamente, ella es asegurada de mi tío. Le dije que ella pusiera el precio, ella me dijo 10 mil, luego me dijo, te cuento que mi hermano 13 mil dice, yo le dije ya, y le depositamos en su cuenta. Juez.- ¿Por qué no entregaron en mano propia? Demandada Milenca Paola Nacho Torrez.- Porque ella me dijo en mi cuenta, le dije iré a tu casa necesito, ella me dijo que no y me dio su cuenta, dijo que necesita para su hermano, ella nos dio el número de cuenta.”; llegando a concluir la autoridad; “bajo esas condiciones se firman los documentos de transferencia en fecha 14 de julio de 2016, lo cual denota que existe un aprovechamiento por parte de los demandados de la necesidad apremiante que surge del estado de salud grave por el que atravesó la demandada Lidia Pasten Lazo que para ese momento contaba con la edad de 70 años, infiriéndose así que se ha cumplido con el elemento subjetivo que requiere para la procedencia de la acción de rescisión por lesión, con lo cual se ha cumplido con todos los presupuestos previstos por el art. 561 del Cód. Civ.”

Sin embargo, de las declaraciones vertidas por Milenca Paola Nacho Torrez en el acta de fs. 943, no se evidencia que la parte demandada afirme o reconozca como señala el Ad quem, que haya explotado aquellas necesidades apremiantes de salud que generaron lesión respecto de la desproporción patrimonial que supera el 50% para el momento de la celebración del contrato de compraventa, como consigna el auto de objeto de prueba de fs. 139 vta., dado que para que se llegara configurar la lesión es que el demandado debió haber explotado la situación de inferioridad en el que se encuentra la actora perjudicada, esto significa que la lesión no es puramente objetiva, y no basta con la desproporción evidente de la parte demandante, sino que además el demandado debe haber conocido y explotado la necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado, y de la declaración extraída por el Tribunal de apelación, este Tribunal observa que la demandada hace referencia a una negociación de un precio y no así a la explotación de las necesidades apremiantes como refiere el Ad quem. Y a esto, cabe añadir que la Autoridad de instancia y de forma incisiva, cuestionó a la demanda si conocía el estado de salud de la demandante, respondiendo que no y que siempre la veía bien, refutando en el mismo acto la demandante lo contrario, empero, este es un aspecto que no es demostrado por la demandante. De igual forma, tampoco se acreditó que la parte demandada a tiempo de celebrar el contrato de compra y venta hubiere aprovechado la necesidad, ligereza o ignorancia de la vendedora, toda vez que no sólo ella se encontraba durante la transferencia, sino también su esposo y su hermano quien redactó el contrato, los cuales tenían el total conocimiento de la compra y venta realizada.

Respecto a los numerales 4.2 y 4.3

Los recurrentes refieren que los requisitos para contratar están estipulados en el art. 452 del Cód. Civ., donde no se halla la necesidad como requisito, valoración que sería violatoria de la ley; además, los Vocales acuden al Diccionario de la Real Academia y el Diccionario de Derecho Usual, para establecer el término apremiar y abruptamente ingresan a analizar el hecho de que las necesidades que importan para que se active este requisito subjetivo de la lesión deben tener la característica de apremiante. Por su parte, la actora refiere que el Auto de Vista establece que la vendedora se encontraba en un estado de necesidad apremiante, por su enfermedad y estado psicológico, cumpliendo en acreditar un consentimiento debilitado que el art. 561 del Cód. Civ. exige para la procedencia de la declaratoria de rescisión por efecto de la lesión sufrida.

El Ad quem preciso en el punto 4.2, que el A quo no consideró que “... La explotación de las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada son expresiones propias que utiliza el art. 561 del Cód. Civ., por tanto, necesidad apremiante, ligereza o ignorancia son requisitos alternativos para la procedencia de esta acción, basta la presencia de cualquiera de ellos. No habiéndose abordado el análisis de la necesidad apremiante.”; líneas más abajo señala: “necesidad apremiante’ debemos precisar que esta no coincide con el concepto de ‘estado de necesidad’. La necesidad es un requisito fundamental para que alguien contrate, pues precisamente el contrato sirve para satisfacer las necesidades de las partes, caso contrario, no existirían contratos. Se contrata para satisfacer necesidades..., las necesidades que importan para que se active este requisito subjetivo de la lesión deben tener la característica de apremiante. La cual que de no existir no llevaría a la parte en estado de necesidad apremiante..., Así este elemento Subjetivo referido al aprovechamiento del estado de necesidad apremiante es indispensable el conocimiento del estado de necesidad del otro y que se aproveche de esa circunstancia, pero no se requiere que el demandante pruebe que el demandado tuvo el propósito, la intención, de aprovecharse; basta con que el demandante demuestre que el demandado conoció y se aprovechó del estado de necesidad apremiante.”

El art. 561 del Cód. Civ., hace referencia a la necesidad apremiante (urgente, perentorio, imperioso, inaplazable, acuciante), también establece “...es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada.”; aspecto que coincide con lo señalado por el Ad quem, “...basta con que el demandante demuestre que el demandado conoció y se aprovechó del estado de necesidad apremiante...”.

En el presente caso, no basta con establecer que ha momento de suscribir el documento la actora padecía de una enfermedad grave, lo importante en el caso de autos, era demostrar a las autoridades de instancia, que quien se aprovechó del estado de

necesidad, explotó la necesidad, la ligereza o la ignorancia de la vendedora sobre uno de los estados, pues este elemento subjetivo le da identidad y justificación a la lesión.

De la controversia.

Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela, al amparo de los arts. 561 y 1279 del Cód. Civ., interponen demanda de Rescisión de los contratos consignados en la Escritura Pública N° 146/2016 de 15 de julio y documento privado de 14 de julio de 2016 y la Cancelación del asiento A-2 de la Matricula N° 2.01.0.99.0195264 en Derechos Reales; plantean que: el 14 de noviembre de 2015 otorgó en arrendamiento a los demandados el inmueble ubicado en la calle Gregorio Apaza N° 1515 de la Zona de Achachicala. Entre mayo y junio de 2015, la demandante fue diagnosticada con cáncer en la tiroides, por lo que debía someterse a una operación, razón por la que negoció con los inquilinos la transferencia de su casa ya que la intervención quirúrgica sería en el exterior. Esta situación habría sido aprovechada por los demandados para sonsacarle el inmueble en el precio de \$us. 13.000 según documento privado 14 de julio de 2016, precios que no se aproxima al 50 % del valor real del inmueble, adoleciendo el contrato de lesión en el precio.

Notificados Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez, con la demanda, se apersonan y contestan negativamente la demanda, manifestando que el contenido de ambos documentos es el resultado de un acuerdo libremente determinado con la vendedora para constituir la transferencia del inmueble. En lo concerniente al precio, este fue honrado mediante el depósito de \$us. 13.000 en la cuenta N° 3329256-1 del Banco Mercantil a nombre de la vendedora, monto que la demandante declaró haber recibido a su entera satisfacción el 14 de julio de 2016, antes de la suscripción de la minuta.

En base a la prueba presentada y siguiendo el lineamiento del punto III.1. de la Doctrina Aplicable, para que se configure el vicio de la lesión, se concluye:

Sobre la desproporción, el valor determinado por el perito asciende a la suma de \$us. 50.922,56, concluyendo que existe una desproporción en más del 50 % del valor, dado que la transferencia se habría realizado por \$us. 13.000.

Sobre el estado de necesidad, ligereza o inexperiencia, según la legalizada de fs. 523, la actora no habría transferido el inmueble por necesidad de dinero, sino por insistencia de su hermano para vender la propiedad, esta literal también señala que se encontraba arrepentida por haber vendido el bien en un precio tan bajo y que siente rabia por el error que cometió; de igual manera, el dinero percibido por la transferencia aún se encuentra depositado en su cuenta bancaria, lo que hace presumir que no carecía de dinero para la intervención quirúrgica que se le practico; consecuentemente, no se demostró la necesidad apremiante. Sin embargo, un aspecto que puede ser considerado es la ligereza, ya que, de los antecedentes médicos presentados, la actora además de lo delicado de su estado de salud se encontraba en un estado de depresión por la enfermedad que la aquejaba, empero, debe tenerse presente que a su vez era necesario que el comprador haya tenido conocimiento de esta situación para explotar la misma a su favor. Actitud de explotación, es preciso demostrar que la necesidad, la ligereza o la inexperiencia sea de conocimiento de la otra parte y que se apoya en ella para imponer pactos gravosos que no serían aceptados si no estuviese en esa situación. En el presente caso, la demandada negó haber tenido conocimiento de la enfermedad que aquejaba a la vendedora y por su parte, la actora afirma que ella tuvo conocimiento de la misma y que inclusive la visitaba; sin embargo, de las pruebas presentadas y producidas, no cursa documento o algún otro elemento que demuestre tal aspecto y mucho más, que con ese conocimiento se haya aprovechado de esa situación para adquirir el bien.

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 Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° S – 226/2020 de 26 de junio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo, declara IMPROBADA la demanda de rescisión de contrato y cancelación de asiento en Derechos Reales, planteada por Lidia Pasten de Oblitas y Silvino Constantino Oblitas Tudela contra Eynar Henry Chuquimia Torrez y Milenka Paola Nacho Torrez.

Costas y costos.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



651

Ena Teresa Tejerina Caballero c/ Carlos Alberto Zurita Ibáñez

División y Partición de Bienes Gananciales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 129 a 140 interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez contra el Auto de Vista N° 145/2020 de 07 de agosto, cursante de fs. 109 a 112, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales seguido a instancia de Ena Teresa Tejerina Caballero contra el recurrente; la contestación de fs. 147 a 151; el Auto de concesión de 26 de octubre a fs. 153; el Auto Supremo de Admisión N° 555/2020-RA de 17 de noviembre de fs. 158 a 159 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ena Teresa Tejerina Caballero, mediante memorial de demanda cursante de fs. 13 a 17 vta., subsanado de fs. 20 a 21, inició proceso ordinario de declaración de ganancialidad, división y partición de bienes, pretensiones que fueron interpuestas contra Carlos Alberto Zurita Ibáñez; quien una vez citado, según escrito de fs. 27 a 32 vta., opuso excepciones de incompetencia y cosa juzgada, y a su vez contestó a la demanda en forma negativa.

2. Bajo esos antecedentes, el Juez Público Segundo de Familia de la Ciudad de Yacuiba, emitió el Auto Definitivo de 17 de abril, cursante de fs. 46 vta., a 48, por el que rechazó la excepción de incompetencia y declaró PROBADA la excepción de cosa juzgada.

3. Resolución que puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que la demandante Ena Teresa Tejerina Caballero mediante memorial de fs. 51 a 57 vta., interpusiera recurso de apelación.

4. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 145/2020 de 07 de agosto, cursante de fs. 109 a 112, donde los jueces de alzada en lo más sobresaliente de dicha resolución, en lo concerniente a los elementos de procedencia de la cosa juzgada, razonaron que en virtud a lo señalado en el recurso de apelación, contrastando la jurisprudencia con los hechos expuestos y los antecedentes del proceso, si bien existe identidad de sujetos, pues en el primer proceso de divorcio donde se resolvió como cuestión accesoria la división y partición de bienes, Ena Teresa Caballero Tejerina intervino como demandante y Carlos Alberto Zurita Ibáñez como demandado, y en la presente demanda ordinaria de división y partición de bienes intervienen las mismas partes y en las mismas condiciones; empero, en lo que respecta a la identidad de objeto, en el primer proceso la pretensión fue el divorcio, es decir la desvinculación matrimonial y la homologación del acuerdo avencional suscrito entre partes en cuanto a la tenencia de los hijos, asistencia familiar y bienes, y en la presente causa se trata de una división y partición de bienes de los beneficios sociales y cajas de ahorro del demandado, los cuales no fueron objeto de división y partición en el acuerdo homologado en el proceso de divorcio, por lo que las pretensiones en ambos procesos son distintas; de igual forma, con relación a la identidad de la causa, que se constituye en el hecho jurídico, son de distinta naturaleza jurídica. En ese sentido concluyeron que no se cumple con lo determinado en el art. 1319 del Cód. Civ., como erradamente lo consideró el juez de la causa, por lo que el agravio denunciado sería evidente.

En lo que respecta a la denuncia de que el juez de la causa no habría tramitado la causa conforme al procedimiento establecido para los procesos ordinarios, pues no se realizó audiencia preliminar para resolver las excepciones interpuestas por la parte demandada; los jueces de Alzada mencionaron que si bien es evidente que no se cumplió con lo dispuesto en los arts. 426 y 427 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sin embargo, al haberse declarado incorrectamente probada la excepción de cosa juzgada, dichas formalidades no tuvieron incidencia en la resolución impugnada, pues con dicho fallo se puso fin al proceso.

Finalmente, sobre la vulneración del derecho a la información alegaron que en el presente caso resulta imprescindible la información que solicitó la demandante con el objeto de determinar la ganancialidad de los bienes que pretende sean divididos. En razón a dichos fundamentos, el citado Tribunal de Apelación, REVOCÓ el Auto Definitivo apelado y en su lugar declaró IMPROBADA la excepción de cosa juzgada, sin costas por la revocatoria.

5. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de ambos sujetos procesales, ameritó que el demandado Carlos Alberto Zurita Ibáñez, por memorial de fs. 129 a 140 interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que la parte demandada acusa como agravios los siguientes extremos:

1. El Tribunal de alzada no consideró en absoluto el memorial de contestación al recurso de apelación y solo se abocó a los fundamentos y alegaciones que la parte demandante expresó en el recurso de apelación, por lo tanto, el Auto de Vista constituye una resolución carente de motivación y fundamentación, existiendo en consecuencia vulneración del derecho al debido proceso y principio de igualdad de las partes.

2. Los vocales suscriptores del Auto de Vista no consideraron de oficio que la pretensión de la demandante es improponible jurídicamente, ya que no tendría derecho a reclamar el pago de beneficios sociales y cajas de ahorro, pues los mismos se constituyen en derechos personales.

3. Existe una interpretación errónea del art. 1319 del Cód. Civ. y vulneración de los arts. 123 num. 3), 141 y 142 del Cód. Fam. al considerar que no es procedente la cosa juzgada por no ser el objeto el mismo del anterior y del presente proceso, toda vez que no se tomó en cuenta que existe una sentencia de divorcio con autoridad de cosa juzgada donde se homologó un acuerdo avencional suscrito entre las partes donde se definió la situación de los hijos, asistencia familiar y los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio; por lo que no existe bien del cual se deba comprobar su ganancialidad, menos dividir bienes adquiridos con posterioridad a la separación de hecho, más aun cuando todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio ya fueron definidos.

4. En cuanto a la identidad de la causa, acusa que el razonamiento del Tribunal de alzada no es el correcto y que la apreciación realizada es carente de motivación y fundamentación legal, ya que no existe explicación de las razones o normas legales que permitieron decidir que la causa es distinta.

5. No existe una apreciación correcta de las pruebas, toda vez que el Tribunal de alzada para llegar a la conclusión de que en el caso de autos no existe cosa juzgada, solo hizo un comentario muy genérico y superficial, omitiendo valorar la sentencia de divorcio y la Escritura Pública N° 03/96.

6. Finalmente, acusa que el Auto de Vista contiene disposiciones contradictorias e incongruentes, pues al haberse declarado probada la excepción de cosa juzgada y ordenado el archivo de obrados no era necesario que se realice el diligenciamiento de los oficios solicitados por la parte demandante, no existiendo en consecuencia vulneración del derecho a la información como erradamente arguyó la parte actora en su recurso de apelación y que los vocales actuando con un criterio subjetivo lo consideraron imprescindible para determinar la ganancialidad de los bienes que pretende sean divididos.

Por los fundamentos expuestos, el recurrente solicita se anule obrados hasta el Auto de admisión de la demanda; alternativamente pide que se case en forma total el Auto de Vista declarando en consecuencia probada la excepción de cosa juzgada.

Respuesta al recurso de casación.

Ena Teresa Tejerina Caballero mediante memorial cursante de fs. 147 a 151, respondió al recurso de casación de la parte demandada bajo los siguientes fundamentos:

- El Auto de Vista sí contiene una debida motivación y fundamentación, que al contrario es el recurso de casación que no cumple con los requisitos establecidos en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y solo contiene principios constitucionales sin especificar la ley violada por el Tribunal de alzada.

- En segunda instancia se resolvió los agravios que fueron objeto de apelación y que el recurrente lejos de contestar a la apelación interpuesta, se limitó a reiterar su contestación a la demanda, refiriéndose solamente a que la demandante no tiene derecho a la partición de los bienes, aspecto que no tiene relación con el Auto Definitivo que resolvió la excepción de cosa juzgada.

- Los argumentos vertidos por el recurrente sobre el derecho que la parte actora tendría, carecen de asidero legal y sustento, pues no toma en cuenta que lo que se tramitó en el Auto Definitivo de primera instancia y en el Auto de Vista es la procedencia de la excepción de cosa juzgada.

- No existe explicación de por qué existiría vulneración del art. 1319 del Cód. Civ. que resuelve la excepción de cosa juzgada.

- El recurso de casación es incoherente, oscuro, contradictorio e inconsistente, además de existir confusión sobre la norma que se debe aplicar en el presente caso.

Por las razones expuestas solicita se declare improcedente o en su defecto infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Del principio de congruencia.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 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.

De igual forma la Jurisprudencia Constitucional desarrolló el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde razonó: “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.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, empero “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.

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 derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.

III.2. De la excepción de cosa juzgada.

En el A.S. N° 340/2012 de 21 de septiembre, este Tribunal razonó lo siguiente: “...la excepción de cosa juzgada, se entiende como “Autoridad y eficacia de una Sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla” (Couture); “Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la Sentencia” (Chiovenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del 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. Al respecto, Rafael Martínez Sarmiento identifica tres identidades clásicas que son: Idem corpus, que es el mismo petitum, objeto o derecho ventilado; eadem casua petendi, la causa es el hecho del cual surge el derecho litigioso y Eadem conditio personarum, por regla general, las Sentencias no producen efecto sino Inter partes, es decir entre los litigantes. De la misma forma hace Hugo Alsina, que identifica tres elementos importantes para la procedencia de cosa juzgada y nos enseña que: “La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1º) los sujetos, 2º) el objeto, 3º) la causa. Basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente”.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 715/2015 de 26 de agosto, donde además se mencionó: “De lo anteriormente señalado, se debe comprender por “cosa juzgada”, conforme dispone el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., “(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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

En virtud a los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en el recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez.

1. Como primer reclamo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no consideró en absoluto el memorial de contestación al recurso de apelación y solo se abocó a los fundamentos y alegaciones que la parte demandante expresó en el recurso de apelación, por lo tanto, el Auto de Vista recurrido se constituye en una resolución carente de motivación y fundamentación, existiendo en consecuencia vulneración del derecho al debido proceso y principio de igualdad de las partes.

Al respecto, es pertinente tener presente que el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, respecto al alcance del Auto de Vista, señala que: “El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que hayan sido objeto de la apelación”, norma que exige a los vocales resolver el recurso de apelación con base en el fallo de primera instancia y los argumentos expuestos en el recurso y la pretensión de la apelación, no permitiendo que se pueda ir más allá de lo solicitado por el recurrente; en efecto, la norma descrita materializa el principio de congruencia en la resolución judicial, que, en lo que respecta al fallo de apelación, debe estar sujeta a la expresión de agravios, consiguientemente diremos que una vez dictada la sentencia, en caso de que esta sea apelada, el Tribunal de alzada se encuentra restringido a emitir resolución conforme al objeto de la apelación; es decir, que es competente únicamente para revisar las cuestiones litigiosas planteadas en primera instancia, dentro de los límites propuestos por el apelante y no así para resolver aspectos que no fueron motivo de impugnación pues lo contrario implica un exceso de jurisdicción que se califica como “ultra petita”, que a su vez constituye una típica manifestación del vicio de incongruencia quebrantando el concepto de orden público.

En virtud a este razonamiento, en el caso presente, se advierte que si bien el A.V. N° 145/2020 de 07 de agosto cursante de fs. 109 a 112 no enuncia de manera expresa los argumentos de defensa inmersos en el memorial de respuesta al recurso de apelación, empero ello se debe a que esta resolución, conforme lo estipulan los arts. 390 y 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación por la demandante, pues son precisamente los reclamos de la parte desfavorecida con la resolución de primera instancia los que impulsan el análisis del Tribunal de alzada; sin embargo, esto no implica que los fundamentos de la respuesta al recurso de apelación no hayan sido considerados, pues la determinación asumida en el fallo de segunda instancia, sustenta su tesis a partir de un análisis integral de los argumentos expuestos por ambos sujetos procesales (siempre y cuando sean pertinentes con la resolución recurrida).

En ese sentido se concluye que al no encontrarse compelido el Auto de Vista a emitir criterios expresos respecto a la respuesta del recurso de apelación, el presente reclamo que está abocado a denunciar una presunta ausencia de motivación y fundamentación por no haberse emitido pronunciamiento de los fundamentos del memorial de respuesta al recurso de apelación, carece de sustento, pues contrariamente a lo acusado por el recurrente, se advierte que la resolución de segunda instancia sí cumple con la congruencia exigida para el caso, además de contener una debida motivación y fundamentación, pues las razones por las que decidió revocar el Auto definitivo apelado, son bastante claras y precisas.

No obstante, al margen de lo ya expuesto, si el ahora recurrente, advirtió que el Tribunal de alzada incurrió en una supuesta incongruencia omisiva, éste, conforme lo estipula el art. 362.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, tenía la facultad de solicitar complementación y así subsanar dicha omisión, empero, como no cursa en obrados actuado que acredite que se hizo uso de esta facultad, se infiere que el derecho a reclamar tal extremo precluyó.

2. En el numeral 2, el recurrente denuncia que los vocales suscriptores del Auto de Vista no consideraron de oficio que la pretensión de la demandante es improponible jurídicamente, ya que no tendría derecho a reclamar el pago de beneficios sociales y cajas de ahorro, pues los mismos se constituyen en derechos personales.

De acuerdo a lo acusado en este acápite, amerita señalar que si bien es cierto que de conformidad a lo establecido en el art. 17.I de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, los tribunales aún se encuentran facultados de revisar actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esta facultad no es absoluta, pues se encuentra limitada por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado; en ese entendido, cuando un juez o Tribunal advierte una posible anomalía en el procedimiento

no significa que estén facultados para declarar de forma inmediata la nulidad aun sin solicitud de parte, al contrario, el juzgador partiendo de presupuestos legales y principios constitucionales, debe analizar si el supuesto vicio fue reclamado oportunamente o si este genera indefensión en alguna de las partes, esto en el marco de los principios que rigen las nulidades procesales.

Bajo ese razonamiento, en el caso de autos se observa que Ena Teresa Tejerina Caballero, conforme al principio dispositivo, ejerció su derecho de accionar interponiendo demanda ordinaria de declaratoria de ganancialidad y partición de beneficios sociales y cajas de ahorro (memorial de fs. 13 a 17 vta.); sin embargo, la demanda no fue inmediatamente admitida, pues el juez de la causa verificó previamente la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestida la demanda, y como advirtió que no cumplía con todos los requisitos establecidos en el art. 259 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, pronunció el Auto interlocutorio de 25 de septiembre de 2018 cursante a fs. 18 vta., dispuso que la demandante efectúe un relato breve y preciso de los hechos, fundamente y readecúe la demanda conforme a la normativa de la Ley N° 603; ante dichas observaciones, la actora de fs. 20 a 21 subsanó las mismas, dando lugar a que el A quo, una vez verificada la concurrencia de los presupuestos procesales y los requisitos formales, realizando el control de proponibilidad de la demanda, pronuncie el Auto de admisión de 09 de octubre de 2018 a fs. 22.

De estos antecedentes procesales se observa que el juez de primera instancia, no sólo cumplió con su deber de sanear el proceso para librarlo de impedimentos u óbices formales posteriores, sino que, con la finalidad de evitar un trámite insulso que a la larga sea declarado improbadado porque el ordenamiento jurídico no permite acoger la pretensión interpuesta, es que realizó un examen de proponibilidad (objetiva) de la demanda; en ese entendido, y toda vez que la demanda mereció Auto de admisión, se infiere que la acción interpuesta por Ena Teresa Tejerina Caballero resulta perfectamente proponible, lo que no quiere decir que las resultas de la misma sean favorables para la parte actora, ya que esto dependerá de los medios probatorios que ambas partes presenten y produzcan durante la tramitación de la causa; por lo tanto, si el recurrente considera que los beneficios sociales y las cajas de ahorro se constituyen en bienes propios personales y no así en bienes gananciales que puedan ser susceptibles de división con su ex esposa, éste tiene el deber de cumplir con la carga de la prueba, pues el art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar expresamente señala que las afirmaciones de hecho que son efectuadas por una parte y controvertidas por la otra, deben ser probadas. De ahí que el reclamo atendido en este numeral resulta infundado.

3. De la lectura de los reclamos inmersos en los numerales 3, 4 y 5, se advierte que estos tienen como objeto cuestionar la improcedencia de la excepción de cosa juzgada, pues el recurrente considera que no se tomó en cuenta que existe una sentencia de divorcio con autoridad de cosa juzgada donde se homologó un acuerdo avencional suscrito entre las partes donde se definió la situación de los hijos, asistencia familiar y los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio; por lo que no existe bien del cual se deba comprobar su ganancialidad y peor aún dividir.

Sobre el particular, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al presente caso, se tiene que la excepción de cosa juzgada, procede en aquellos casos donde se demuestre la existencia de un litigio anterior que se encuentra resuelto mediante sentencia firme sobre un determinado asunto que se pone nuevamente de manifiesto; es decir, para que dicha excepción sea procedente, en el nuevo proceso debe concurrir necesariamente la triple identidad requerida por el art. 1319 del Cód. Civ., que son: "identidad en las partes", "identidad en la causa" e "identidad en el objeto".

En efecto, el mencionado art. 1319 establece que: "La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas", ello bajo la convicción de que el proceso debe tener un fin en el que se reconozca o se niegue el derecho reclamado, sin que exista la posibilidad de que esa situación sea impugnada posteriormente, y de esta manera guardar un orden que asegure la convivencia pacífica de la sociedad, pues solo así serán garantizados los efectos previstos en el art. 1451 del citado Código que determina que: "Lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes".

Entonces, toda cuestión que fue resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme en los tribunales de justicia no puede ser nuevamente juzgado, pues a través de la cosa juzgada, una decisión judicial adquiere la aptitud legal que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario.

En virtud a estas consideraciones, y tomando en cuenta los reclamos atendidos en el presente acápite, corresponde en principio remitirnos a los fundamentos por los cuales el ahora recurrente interpuso excepción de cosa juzgada; es así que de la revisión del memorial de fs. 27 a 32 vta., se advierte que Carlos Alberto Zurita Ibáñez sustentó la misma en el hecho de que en el proceso de divorcio que mereció la Sentencia de 13 de septiembre de 1996, conforme reza la parte resolutive de dicha resolución, se resolvió y definió no solo la desvinculación conyugal, sino también la situación de los hijos, asistencia familiar y los bienes gananciales, pues en cumplimiento del art. 315 del Cód. Pdto. Civ., se homologó en todas sus partes el acuerdo avencional Testimonio N° 03/96 que en lo concerniente a la tenencia de los hijos, asistencia familiar y bienes, dispuso que se esté a lo establecido y acordado en el mismo. De esta manera, como la sentencia de divorcio adquirió calidad de cosa juzgada en fecha 27 de septiembre de 1996, aduce que en el presente caso existe sentencia ejecutoriada con autoridad de cosa juzgada, por lo que la demandante no puede pretender, después de 22 años, el 50% de los beneficios sociales.

En atención a estos fundamentos, y con la finalidad de dilucidar si en el presente caso existe o no cosa juzgada, conforme a los datos que cursa en obrados, corresponde verificar la concurrencia de los tres elementos que hacen viable a este mecanismo de defensa.

- De las partes o sujetos procesales, conforme reza de la sentencia de fs. 4 a 5 vta., se tiene que el proceso de divorcio fue interpuesto por Ena Teresa Tejerina Caballero contra Carlos Alberto Zurita Ibáñez, y de la revisión de la demanda de fs. 13 a 17 vta., se observa que la presente causa fue impetrada por Ena Teresa Tejerina Caballero contra Carlos Alberto Zurita Ibáñez; lo que nos permite inferir que en la anterior y la presente causa, concurren los mismos sujetos procesales y en las mismas condiciones, es decir demandante y demandado, consiguientemente la concurrencia de identidad de sujetos como primer presupuesto de la cosa juzgada.

- De la identidad de la causa, toda vez que este presupuesto se constituye en el hecho jurídico que se invoca, cabe señalar que si bien en el primer proceso de divorcio se demandó como pretensión principal la desvinculación de los esposos Zurita-Tejerina, empero, no menos cierto es que como cuestión accesorias se dilucidó también la división y partición de bienes, toda vez que el juez que tramitó dicha causa, homologó el acuerdo avencional, donde se resolvió la tenencia de los hijos, la asistencia familiar y los bienes gananciales. Ahora bien, de la revisión de la presente causa, se advierte que la demandante pretende la división y partición de bienes gananciales (beneficios sociales y cajas de ahorro), sustentada en el hecho de que en el citado acuerdo avencional no se determinó la partición de los beneficios sociales ni cajas de ahorro debido a que ese derecho recién se hizo efectivo al momento de la jubilación del demandado, por lo que los mismos no podían ser reclamados con anterioridad; de estos datos se infiere que en los dos procesos de referencia si existe identidad de causa, pues en ambos se invocó como hecho jurídico la división y partición de bienes que se considera gananciales.

- De la identidad de objeto, este elemento se constituye en la pretensión que se persigue con la causa, en ese entendido, en el proceso de divorcio se advierte que la pretensión de división y partición de bienes (así sea accesorias), tuvo como objeto la homologación del Testimonio N° 03/96 de Escritura Pública de Acuerdo Avencional de separación que suscribieron los entonces esposos Zurita-Tejerina, en cuya cláusula quinta respecto a los bienes gananciales acordaron que: "Durante la vigencia del matrimonio hemos adquirido bienes muebles del hogar que quedan en favor de la esposa y un vehículo marca wolkswagen (tipo peta) modelo 1981 de color azul (originalmente blanco) que queda provisionalmente en poder del esposo quien asume la responsabilidad y obligación de venderla para que con el producto de la venta cancelar una deuda del C.O.I. (que actualmente se descuenta del sueldo del esposo)." (fs. 6 a 7 vta.), es decir que, con la solicitud de homologación del citado acuerdo, se pretendió la división y partición de los bienes muebles y el vehículo de referencia. En cambio, en la presente causa, el objeto de la pretensión es la división y partición de beneficios sociales y cajas de ahorro del periodo que comprende desde el 31 de marzo de 1990 (fecha del matrimonio) hasta el 26 de noviembre de 2003 (fecha en que registró la desvinculación en el SERECI), es decir de 13 años y 8 meses, pues estos no habrían sido objeto del acuerdo avencional y por ende tampoco de la homologación realizada en la sentencia del proceso de divorcio.

De estos extremos, se infiere que no existe identidad de objeto, pues en la presente causa se busca la división y partición de bienes y beneficios que no fueron considerados en el tantas veces citado acuerdo avencional.

En suma, si bien existe identidad de sujetos y de causa entre el anterior proceso y la presente causa, sin embargo, ante la ausencia de concurrencia del presupuesto o elemento de identidad de objeto, se inviabiliza la excepción de cosa juzgada, pues para que esta sea factible resulta imprescindible que concurren los tres elementos, toda vez que la ausencia de uno solo de ellos da lugar al incumplimiento de los presupuestos previstos en el art. 1319 del Sustantivo Civil. De ahí que los reclamos analizados en este apartado, resulten infundados, máxime cuando el Tribunal de alzada para llegar a la conclusión de que en el caso presente corresponde revocar el Auto Definitivo de 17 de abril de 2019 cursante de fs. 46 vta., a 48, y en consecuencia declarar improbadamente la excepción de cosa juzgada, valoró correctamente la sentencia de divorcio y el Testimonio N° 03/96 de Escritura Pública del acuerdo avencional, explicando de manera motivada y fundamentada las razones por las cuales no resulta viable la excepción de cosa juzgada que fue interpuesta por el demandado.

4. Del reclamo denunciado en el numeral 6, se advierte que el mismo está orientado a observar que el Auto de Vista contiene disposiciones contradictorias e incongruentes, pues al haberse declarado probada la excepción de cosa juzgada y ordenado el archivo de obrados, no resultaba necesario que se realice el diligenciamiento de los oficios solicitados por la demandante, por lo que no sería evidente la vulneración del derecho a la información que alegó la actora en el recurso de apelación.

Al respecto, y con la finalidad de establecer si lo acusado resulta o no evidente, de la revisión de los fundamentos que sustentan el A.V. N° 145/2020 de 07 de agosto cursante de fs. 109 a 112, se tiene que los vocales suscriptores de dicha resolución, en el num. 4 del Considerando II, atendiendo el reclamo de que los oficios solicitados en la demanda no fueron entregados por la secretaria por orden verbal de la A quo, arguyeron que en el presente caso resulta imprescindible la información que solicitó la demandante, pues permitirán determinar la ganancialidad de los bienes que pretende sean divididos, ya que en el caso de que se tratan de bienes propios no atañe la acción de división y partición de bienes.

De estas apreciaciones se observa que, si bien la excepción de cosa juzgada fue declarada probada por Auto Definitivo de 17 de abril de 2019, sin embargo, no menos evidente es que la actora, previo a ese actuado procesal, específicamente en el otrosí primero de su memorial de demanda, con la finalidad de recabar información que contribuya a su pretensión, solicitó se le extienda

oficios dirigidos a diferentes entidades, petitorio que fue aceptada por el juez de la causa en el Auto de Admisión de 09 de octubre de 2018 (fs. 22), donde dispuso que estos –oficios- sean extendidos por secretaría; sin embargo, como refiere la actora, al no haber sido correcta y oportunamente proporcionados, acertadamente acusó en su recurso de apelación la vulneración del derecho a la información, toda vez que, como se dijo supra, estos fueron ordenados con anterioridad a declararse probada la excepción de cosa juzgada, por lo tanto, el diligenciamiento de los oficios ya no resultaba necesario, más cuando el Auto Definitivo aún no fue ejecutoriado, pues como se ve en el caso de autos, la decisión del juez de la causa fue revocada en segunda instancia; de ahí que las contradicciones e incongruencias denunciadas por el recurrente carecen de sustento.

Por lo expuesto, 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 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. 129 a 140 interpuesto por Carlos Alberto Zurita Ibáñez contra el A.V. N° 145/2020 de 07 de agosto, de fs. 109 a 112, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**652****Álvaro Rubén Aspiazu Zeballos c/ Ramiro Del Carpio Zeballos y Otros****Nulidad de Documento****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1573 a 1578, interpuesto por Elizabeth Cristina Maldonado Loayza contra el Auto de Vista N° 147/2020 de 25 de septiembre de fs. 1555 a 1565, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de nulidad de documento, seguido por Álvaro Rubén Aspiazu Zeballos, contra Ramiro Del Carpio Zeballos, Jorge David Del Carpio Pons, Alicia María Del Carpio Pons, María Teresa Del Carpio Pons y la recurrente; la contestación al recurso de fs. 1583 a 1586 vta., el Auto de concesión de 30 de octubre de 2020, cursante a fs. 1588; el Auto Supremo de admisión de fs. 1594 a 1595 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Que, el Juez de Público Civil y Comercial N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció la Sentencia N°16/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 1262 a 1270 y su auto complementario de fs. 1274, por la que declaró: PROBADA la pretensión contenida en la demanda de fs. 82 a 87 reiterada de fs. 93 a 95, relativa a la nulidad de la relación contractual asumida mediante Escritura Pública N° 304 de 14 de septiembre de 1999; IMPROBADA la pretensión reconvenzional de fs. 187 a 193, incoada por Elizabeth Maldonado Loayza; IMPROBADA la pretensión acumulada de reivindicación a fs. 678 incoada por Elizabeth Maldonado Loayza.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Elizabeth Cristina Maldonado Loayza, mediante el escrito cursante de fs. 1277 a 1284 vta., y por Ramiro Del Carpio Zeballos a través del escrito de fs. 1286 a 1301 vta., empero este último recurso fue rechazado por extemporáneo. Tramitadas las apelaciones, la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el A.V. N° 147/2020 de 25 de septiembre, de fs. 1555 a 1565, CONFIRMÓ la Sentencia antes mencionada y los autos apelados en el efecto diferido.

Sustenta esta determinación argumentando que en el caso de autos, se demandó la nulidad del contrato con la acusación de que las firmas de Aurelia Zeballos Bozo fueron falsificadas. Para probar esa acusación, es indudable que su demostración debe hacerse por medio de la prueba pericial, tal como aconteció en este proceso.

Bajo esa óptica, el juez de grado ha realizado una correcta valoración de la prueba, al considerar que el informe pericial es la prueba esencial para este tipo de casos, pues cabe preguntarse ¿en qué medida pudiera cambiar el razonamiento del juzgador de haberse considerado toda la prueba de la demandada?, cuando se halla establecido por el estudio pericial, que resulta evidente la falsificación de la firma cuestionada. Y, si bien es cierto que por imperio del art. 202 del Cód. Civ., el juez no está obligado seguir el criterio del perito, esta no deja de ser una facultad del juzgador a la cual el juez de esta causa no ha querido acogerse, por cuanto consideró adoptar el criterio evacuado por el perito, al considerar la credibilidad de la entidad del cual depende precisamente el perito (I.D.I.F.).

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación cursante de fs. 1573 a 1577, interpuesto por Elizabeth Cristina Maldonado Loayza; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN****III.1 Recurso de casación en contra de los argumentos que resuelven las apelaciones diferidas.**

Acusó que el Tribunal de alzada vulneró lo establecido por el art. 1538 del Cód. Civ., debido a que no consideró que el demandante no acreditó su interés legítimo para incoar la presente acción, por cuanto no ha presentado título de propiedad inscrito en el registro de Derechos Reales, aspecto que involucra una incorrecta interpretación de esta disposición legal.

Denunció que el Auto de Vista no ha considerado que el demandante ha interpuesto la presente acción en virtud de un presunto derecho de representación, sin antes haber demostrado que su madre (María Teresa Zeballos de Aspiazu) haya premuerto antes

que su hermana (Aurelia Zeballos Boso), para acreditar su interés legal. Aspecto que incluso ha sido descartado por el juzgador de grado, quien, a tiempo de resolver la mencionada excepción, ha manifestado que en este caso no existe una muerte previa de María Teresa Zeballos para generar la situación de la representación alegada por el acto.

Reclamó que la resolución impugnada carece de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que el Tribunal de alzada no ha explicado las razones por las cuales no se aplica el art. 1538 del Cód. Civ., en consideración a que su persona es ajena a la relación contractual convenida en el contrato de transferencia cuestionado, y que por tanto, no tiene ninguna relación jurídica con el demandante, motivo por el cual, éste último, no tiene capacidad procesal de obrar para demandar la nulidad del contrato de venta efectuado en su favor.

Argumentó que el demandante es un tercero ajeno a la relación contractual impugnada, razón por la cual, debió demostrar su derecho subjetivo sobre el inmueble que se pretende, presentando el título de propiedad respectivo.

Señaló que el Tribunal de apelación no consideró la prueba que demuestra su excepción de falta de legitimación, en particular la literal a fs. 854, mediante la cual se ha demostrado que el demandante tenía conocimiento de que el 50% del inmueble fue transferido en favor de los hermanos Del Carpio Pons y que estos a su vez transfirieron dicho inmueble en su favor (en favor de la recurrente). De igual forma, no se consideró la prueba a fs. 856, con la cual se acredita que la fracción que le fue transferida, se encuentra registrada en otra matrícula con una superficie de 276.47 m².

III.2. Recurso de casación contra el Auto de Vista que resuelve la apelación contra la sentencia.

Denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación, argumentando que el Auto de Vista no explicó la razón por la cual no se realiza una valoración concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios presentados en esta causa, lo que significa que no se atendió el reclamo de apelación, donde acusó que el juez de grado solo ha tomado en cuenta y como única prueba, el informe pericial del I.D.I.F., sin haber realizado una valoración integral de todas las pruebas.

En ese marco, acusó también, que en el Auto de Vista no existe una explicación referente a la vulneración del art. 202 del Cód. Proc. Civ., lo que significa que se ha transgredido lo determinado en el art. 180 de la C.P.E., ya que no se ha considerado que su persona adquirió el inmueble de buena fe, pues a tiempo de realizarse la compra no existía en la oficina de Derechos Reales ningún otro registro, mucho menos el derecho sucesorio que alega el demandante.

Con base en estos argumentos, solicitó se dicte auto supremo casando la resolución impugnada y sea con costas.

Respuesta al recurso de casación.

Sostiene que uno de los requisitos que debe cumplir el recurso de casación es citar su foliación, como determina el art. 274.2 del Cód. Proc. Civ., lo que, de la sola lectura de la casación, no ha sido cumplido.

Otra exigencia que no ha sido cumplida por la recurrente, según sostiene el demandante, es que en la casación se debe expresar si la interposición del recurso es en el fondo o en la forma o en ambos, según se infiere el art. 274.3 del Cód. Proc. Civ., empero en este caso ello no aconteció, razón por la cual resulta inadmisibles.

Indicó que la recurrente no explicó de qué manera y en qué momento se hubiere vulnerado el principio de congruencia, puesto que solo incurre en simples afirmaciones de pareceres que no tienen ningún sustento legal, tomando en cuenta que el art. 265. I del Cód. Proc. Civ. faculta al Tribunal de alzada decidir solamente sobre los agravios reclamados.

Sostiene que la recurrente no explicó cuál es la fundamentación o motivación que debiera darse al caso, a pesar de ello, el Auto de Vista abunda en la fundamentación de cada uno de los puntos, cumpliendo de esta manera con la motivación, por lo que no se advierte ninguna vulneración del debido proceso.

Con base en esto y otros argumentos, solicitó que este Tribunal de justicia dicte resolución declarando infundado el recurso de casación del contrario y sea con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la procedencia del recurso de casación de la apelación en efecto diferido:

Sobre este tema, 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 proceso 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 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 en 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 Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 núm. 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, ha señalado 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 a fs. 71, resolución que fue objeto de apelación a 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, tomando en cuenta que el recurso de casación es considerado 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, no constituye una tercera instancia, puesto que solo procede en determinados casos y contra resoluciones de carácter definitivo que cortan todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia del juicio (con las salvedades establecidas en la Ley), en cuyo entendido no procede contra un Auto de Vista que confirma un auto que fue concedido en el efecto diferido, bajo la óptica de que esa resolución no tiene carácter definitivo, conforme lo establece el art. 211.I del Cód. Proc. Civ. y más bien se encuentra sujeta a lo dispuesto en el art. 260.III del mismo Código y tomando en cuenta 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.

Finalmente 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 ha señalado 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...” .

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

Sobre este particular, la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, ha razonado: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...” .

A ese respecto la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre también estableció: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...".

En ese mismo entendido, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Finalmente la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre este tema ha sintetizado señalando: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

Por lo expuesto se puede colegir, que para el cumplimiento del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas de su Resolución, y que respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

IV.1 Recurso de casación en contra de los argumentos que resuelven las apelaciones diferidas.

En lo que respecta a los puntos 1), 2), 4) y 5) del recurso de casación, donde la recurrente acusa la transgresión de diferentes disposiciones normativas y la falta de consideración de los elementos probatorios referidos a la excepción de falta de legitimación, corresponde remitirnos a los argumentos expresados en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde este máximo Tribunal, partiendo de los precedentes jurisprudenciales contenidos en los AA.SS. Nos. 1082/2015-L de 18 de noviembre y 678/2017 de 19 de junio, han establecido que contra los Autos de Vista que confirmen apelaciones de autos y/o resoluciones concedidas en el efecto diferido, no es procedente el recurso de casación al no constituir resoluciones de carácter definitivo, conforme lo establecido por el art. 211.I del Cód. Proc. Civ.

Esto responde al hecho de que el recurso de casación tiene como una de sus características esenciales, que no se trata de una tercera instancia, pues este Tribunal es de derecho y no de hecho, por eso el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley y no contra todas las resoluciones emitidas dentro la contienda judicial.

Tomando en cuenta estas consideraciones, se puede colegir que en el sub iudice, el auto de 18 de abril de 2018 que resuelve declarar improbada la excepción de falta de legitimación o interés legítimo incoado por la ahora recurrente (ver fs. 862 a 865 vta.), no constituye una resolución de carácter definitivo, puesto que no corta procedimiento ulterior, ni impide la prosecución de la causa, lo que imposibilita que este Tribunal pueda ingresar al análisis de los argumentos expuestos en la impugnación casatoria vinculada a dicho auto, ello precisamente por no enmarcarse dentro los parámetros de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ., situación que se replica también respecto a los demás autos que fueron confirmados por la resolución de alzada.

Empero, cabe hacer notar que esta restricción únicamente se encuentra abocada a los reclamos de casación concernientes al fondo mismo de la excepción resuelta, por cuanto es la misma jurisprudencia de este alto Tribunal, la que ha establecido que en los casos donde se impugne un Auto de Vista que confirme una apelación concedida en el efecto diferido, si es permisible el análisis del recurso de casación, cuando el reclamo está vinculado a la incongruencia omisiva o la falta de fundamentación y motivación del fallo de segunda instancia, aspecto que acontece en el presente caso, puesto que en el punto 3) del recurso de casación, la recurrente cuestiona la falta de fundamentación y motivación del fallo de alzada.

Habiéndose expuesto esta aclaración, cabe señalar que la acusación descrita carece de sustento, por cuanto no es evidente que el Tribunal de alzada no haya fundamentado y/o motivado su resolución, toda vez que, explica las razones por las cuales considera que no concurre la excepción de falta de legitimación o interés legítimo del demandado. Para ello sostiene que en este

caso, la recurrente no ha tomado en cuenta que el derecho del actor, para incoar la presente acción, nace de la declaratoria de herederos al fallecimiento de su madre, quien a su vez, habría adquirido también por esa vía los bienes de quien en vida fue Aurelia Zeballos Bozo vda. de Feisse y este aspecto no ha sido descreditado a tiempo de formular y sustentar la excepción examinada en la apelación diferida, concurriendo por tanto la legitimación del actor bajo los alcances del art. 551 del Cód. Civ.

Con todo ello el Tribunal de alzada ha confirmado el auto de 18 de abril de 2018 sin que se advierta ausencia de fundamentación en los términos reclamados por la recurrente, lo que lógicamente genera el rechazo de la casación, reiterando una vez más que en lo que concierne a los otros reclamos que no están vinculados a la falta de fundamentación del Auto de Vista (puntos 1, 2, 4 y 5 de la casación), este Tribunal no ingresa en su análisis por las autorrestricciones jurisprudenciales descritas en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en virtud de las cuales precisamente se ha establecido que la casación solo procede en contra las resoluciones definitivas y en los casos expresamente establecidos por ley; de ahí que no corresponda realizarse mayores consideraciones al respecto.

IV.2. Recurso de casación referente a la apelación en contra de la sentencia.

En el único punto de la casación, la recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación, argumentando que el Tribunal de alzada no explica la razón por la cual no se realiza una valoración concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios presentados en esta causa, lo que significa que no se atendió el reclamo de apelación, donde acusa que el juez de grado solo ha tomado en cuenta y como única prueba, el informe pericial del I.D.I.F..

A ello, añade que en el Auto de Vista no existe una explicación referente a la vulneración del art. 202 del Cód. Proc. Civ., y de esa manera no se ha considerado que su persona adquirió el inmueble de buena fe, pues a tiempo de realizarse la compra no existía en la oficina de Derechos Reales ningún otro registro, mucho menos el derecho sucesorio que alega el demandante.

Sobre estos planteamientos, conviene tomar en cuenta que el derecho a la fundamentación y motivación como parte del derecho al debido proceso consagrado en el art. 115. II de la C.P.E. y el art. 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 busca 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 de un juicio 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.

A ello cabe añadir que 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, se 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.

Bajo este panorama, en el caso analizado no encontramos evidente la acusación descrita por la recurrente, por cuanto de una atenta revisión de los argumentos que sustentan el A.V. N° 147/2020, se advierte que el Tribunal de alzada ha explicado las razones por las cuales considera que no es necesario realizar una valoración concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios, ya que en este caso, por la naturaleza de la acción planteada, la cual se encuentre vinculada a la falsedad de un documento, la prueba esencial y determinativa es la prueba pericial; prueba que, como lo ha referido el juez y el Tribunal de grado, ha demostrado que la firma de Aurelia Zeballos Bozo ha sido falsificada.

No cabe duda que con este argumento, el Ad quem atendió el problema principal formulado en el recurso de apelación, donde la apelante, ahora recurrente, cuestionó que el juzgador de instancia no realizó una valoración integral de todos los elementos probatorio y solo otorgó valor a la prueba pericial del I.D.I.F.. De igual manera, se observa que en el fallo recurrido, el Tribunal consideró el reclamo relacionado a la aplicación del art. 202 del Cód. Proc. Civ., pues respecto a este cuestionamiento, fue enfático al señalar que dicha norma únicamente se encuentra vinculada a una facultad del juzgador para acoger o apartarse de las conclusiones de la pericia, y que en este caso, el juzgador no se apartó de las conclusiones de la pericia debido a que la misma constituía una prueba determinante para el proceso y en razón a que fue elaborada por una institución que otorga credibilidad al estudio pericial (I.D.I.F.).

Con todo esto, no se observa que el Tribunal inferior haya incurrido en la transgresión del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, por cuanto son claras las razones por los cuales fue confirmada la sentencia de primera instancia; situación por la cual no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Finalmente, en lo que concierne al alegato relacionado a que Elizabeth Maldonado Loayza constituye una compradora de buena fe, cabe mencionar que la recurrente cuenta con la vía llamada por ley a efectos de activar la acción que vea conveniente en contra de sus vendedores, pues este proceso no es el idóneo para hacer valer tal argumento.

Por consiguiente, 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 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. 1573 a 1578, interpuesto por Elizabeth Cristina Maldonado Loayza contra el A.V. N° 147/2020 de 25 de septiembre de fs. 1555 a 1565, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**653**

Lucas Coyani Cori c/ Hilaria Febrero Canaviri
División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 252 a 253 vta., interpuesto por Lucas Coyani Cori representado por Roberto Rodolfo Arispe Ortega, contra el Auto de Vista N° SF-139/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 241 a 243 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales, seguido por el recurrente contra Hilaria Febrero Canaviri; la contestación de fs. 256 vta.; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 257; el Auto Supremo de Admisión N° 561/2020-RA de 18 de noviembre, cursante de fs. 263 a 264 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en el memorial de demanda de fs. 132 a 136, subsanado de fs. 138 a 140 vta., Lucas Coyani Cori, inició proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales contra Hilaria Febrero Canaviri, quien una vez citada, por memorial de fs. 146 a 147, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 889/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 179 a 183, donde el Juez Público de Familia N° 5 de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda formulada por Lucas Coyani Cori.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Lucas Coyani Cori, por memorial de fs. 201 a 203 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° SF-139/2020 de 3 de marzo, de fs. 241 a 243, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia N° 889/2018, de 12 de julio, argumentando principalmente lo siguiente:

En materia procesal la carga de la prueba, no solo basta afirmarla sino también es necesario acreditar lo afirmado conforme a los medios de prueba legales, pertinentes y conducentes admitidos por ordenamiento jurídico, conforme señala el art. 324-I de la Ley N° 603, precepto concordante con el art. 328 de la citada norma, que no ha sido observado ni cumplido por la parte apelante.

En ese entendido, respecto a las facturas de compra de mercadería se estableció que son prueba con data de un año antes de ser presentada la demanda; referente a los documentos de importación se establece que ninguna consigna como importadora a la demandada.

Del mismo modo las fotocopias e impresión de fs. 6, 7, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 81 y 82 vta., (reportes bancarios) tienen data superior a un año de la presentación de la demanda, y no acreditan que los fondos que pudiera tener corresponden ser refutados como gananciales.

Finalmente, en cuanto al informe emitido por la oficina de Derechos Reales de Santa Cruz de fs. 80, se establece que bajo la Matrícula N° 7011990120918, registra como propietarios vigentes a Mary Yoselin Coyani Febrero y Elvis Kevin Coyani Febrero, lo que da cuenta que el inmueble pretendido no pertenece a la demandada, por tanto, tampoco puede ser considerado como un bien ganancial.

Esta resolución fue recurrida en casación por Lucas Coyani Cori, mediante el escrito de fs. 252 a 253, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

De lo expuesto por los recurrentes, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

1. Acusó a los tribunales de primera y segunda instancia por no valorar el contrato privado de Compraventa con Reconocimiento de Firmas N° 3209905 de 22 de octubre de 2014, el cual demuestra que dentro la vida conyugal que llevó con Hilaria Febrero Canaviri, se adquirió el bien inmueble ubicado en la calle Regimiento N° 24 de la Zona El Pary de la ciudad de Santa Cruz, Lote S/N, Manzana 44, U.V. 28, Zona Sud Oeste de la ciudad de Santa Cruz, el cual si bien a la fecha se encuentra registrado a nombre de terceras personas, estos llegan a ser sus hijos Yoselin y Elvis, Coyani Febrero, por lo cual el inmueble debe ingresar a la comunidad ganancial, más aún cuando el pago del inmueble fue realizado por su persona.

2. Refirió que la demandada presentó documentación fraguada.

Por lo que solicitan casar la Sentencia N° 889/2018 de 12 de julio y el A.V. N° 139/2020 de 3 de marzo, sea con costas, daños y perjuicios.

Respuesta al recurso de casación

Hilaria Febrero Canaviri por memorial de fs. 256 y vta., responde el recurso planteado, alegando lo siguiente:

1. Lucas Coyani Cori, en ningún momento llegó a demostrar la existencia y menos la ganancialidad del inmueble ubicado en la calle Regimiento N° 24 de la zona El Pary, de la ciudad de Santa Cruz, lote S/N, Manzano 44, U.V. 28, Zona Sud Oeste de la ciudad de Santa Cruz, pues el mismo conforme se evidencia del folio real adjunto en obrados es de propiedad de terceras personas, ajenas al proceso, haciéndose notar que ni siquiera tiene un antecedente dominial registrado a su nombre

2. Manifestó que el demandante jamás demostró que se habría falseado documentación para realizar una inscripción fraudulenta en derechos reales, porque en ningún momento se falsificó documento alguno.

Por lo que solicita que el recurso sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del régimen de la comunidad ganancial en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603.

El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza indicó que: "Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por el divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (...)". El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin, sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado en el art. 62: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.". Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: "Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los intereses del hogar y de la familia".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603) en su art. 176.I establece que: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.", la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan que: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal."

El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene de los arts. 187 a 192, todos de la Ley N°603. Raúl Jiménez Sanjinés mantiene al respecto que: "Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (...). Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que, aun ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen, sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio."

Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: "Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros".

En cambio, los bienes comunes según el mismo autor: "Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros." Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: "Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida

moral y material por ello todos los bienes que se obtiene con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas”.

La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos- se encuentra claramente descrito y reglamentado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la Ley N° 603 la comunidad ganancial termina: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: “II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”. Georges Ripert y Jean Boulanger indican: “La separación de bienes destruye el régimen de comunidad que existía entre los esposos y lo sustituye por un nuevo régimen que lleva el nombre de separación de bienes. (...). La comunidad cesa a partir del momento en que es disuelta. La afectación de los bienes al interés común ya no tiene razón de ser. Desaparece al mismo tiempo el principio activo que animaba a la comunidad: ya no se puede hablar de nuevas adquisiciones realizadas en interés común. La comunidad se transforma en una simple indivisión que solo resta liquidar y dividir”.

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también- uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la C.P.E. que manifiesta: “I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”. La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio.

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 párrafo 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 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.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 meritado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la 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

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 interpuesto por el demandante.

1. Referente a la acusación de que los tribunales inferiores no valoraron el contrato privado de Compraventa con Reconocimiento de Firmas N° 3209905, de 22 de octubre de 2014, con el cual se demostraría que Hilaria Febrero Canaviri junto a su persona, adquirieron el bien inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0120918, dentro de la vida conyugal, mismo que erróneamente no fue incluido a la comunidad ganancial.

Sobre este reclamo corresponde remitirnos a lo desarrollado en el tópicos III.1 de la doctrina aplicable, donde se estableció que la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con más bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad.

En el caso de autos el recurrente pretende incluir a la comunidad ganancial, el bien inmueble ubicado en la calle Regimiento N°24 de la Zona El Pary de la ciudad de Santa Cruz, lote S/N, Manzana 44, U.V. 28, Zona Sud Oeste de la ciudad de Santa Cruz, con el fundamento de que en fecha 22 de octubre de 2014, Constansa Sacari de Hinojosa suscribió el contrato con promesa de venta del bien inmueble objeto de litis, en favor de su ex cónyuge Hilaria Febrero Canaviri, y en el referido documento lo reconocerían como esposo.

Al respecto, es correcto que todo lo adquirido dentro de la vida conyugal llega a ser parte del acervo ganancial, en el caso que nos ocupa, si bien se adjuntó el documento con promesa de venta de fecha 22 de octubre de 2014, el cual tiene reconocimiento de firmas y rubricas, suscrito entre Constansa Sacari de Hinojosa como vendedora e Hilaria Febrero Canaviri como compradora; donde se acordó realizar la transferencia del inmueble ubicado en la Zona Sud Oeste, Zona El Pary, U.V. N° 28, Manzana N° 24, calle Regimiento N° 24, con una superficie de 461.53 m²., y una superficie según título de 455.90 m²., registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0120918, este documento, no acredita un derecho propietario adquirido, pues en obrados no se demostró que la compraventa se haya perfeccionado, pese a que el demandante en su recurso de casación expresa que él realizó el pago total del precio estipulado por la compraventa, pero no demostró de qué forma y cuando realizó ese pago. En consecuencia, el documento de 22 de octubre de 2014, por sí solo, no es prueba suficiente para establecer que el bien inmueble deba ser incluido a la comunidad ganancial.

Máxime, si de obrados se evidencia que la propiedad ubicada en la Zona Oeste, U.V. 28, Manzana 44, lote s/n, con superficie de 455.90 m²., y superficie según mensura de 461.53 m²., anotada bajo Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0120918, tiene registrados como titulares de propiedad a Mary Yoselin Coyani Febrero y Elvis Kevin Coyani Febrero a título de Compraventa, según el asiento 5-A; derecho propietario reconocido y protegido por el art. 56 de la C.P.E., además de que este registro llega a ser público y oponible a terceros, conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ.

De igual forma revisado el "Bloque A – Titularidad sobre el dominio" de la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0120918, se establece que en el "asiento N° 0" se encuentra como titular Beatriz Mérida y Félix Sacari, en el "asiento N° 1" se encuentra registrado a nombre de Constancia Sacari Mérida, en el "asiento N° 2, 3 y 4" se encuentra registrado a Constansa Hinojosa Sacari; y el "asiento N° 5" se encuentra registrado a nombre de Mary Yoselin Coyani Febrero y Elvis Kevin Coyani Febrero; y no se observa que exista algún registro a nombre de la demandada Hilaria Febrero Canaviri. Por lo que la acusación deviene en infundado.

Por otro lado, a manera de aclarar, debemos señalar que no es evidente la aseveración del recurrente cuando expresó que el documento cuestionado lo reconoce como "esposo", pues el documento de 22 de octubre de 2014, en su cláusula segunda establece "el esposo de la vendedora estará para firmar la minuta definitiva" el recurrente fue esposo de la compradora y no de la vendedora, por lo que se evidencia que existe errónea interpretación por parte del demandante.

2. En lo que concierne a que la demandada presentó documentación fraguada.

Corresponde expresar que la misma llega a ser una simple aseveración del demandante Lucas Coyani Cori, pues de antecedentes no existe documentación alguna que logre probar lo aseverado. En consecuencia, esta acusación también deviene en infundada.

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 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. 252 a 253 vta., planteado por Roberto Rodolfo Arispe Ortega en representación de Lucas Coyani Cori, contra el A.V. N° SF-139/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 241 a 243, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



654

Norma Chaira Choque c/ Teófila Calle Colque

Reivindicación

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Teófila Calle Colque (fs. 408 a 409), contra el Auto de Vista N° 102/2020 de 31 de agosto, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 402 a 406), dentro el proceso ordinario de reivindicación, seguido por Norma Chaira Choque contra la recurrente; la contestación (fs. 412 a 413); el Auto de concesión de 17 de septiembre de 2020 (fs. 414); el Auto Supremo de Admisión N°450/2020-RA de 19 de octubre (fs. 423 a 424); todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Norma Chaira Choque, al amparo del art. 1453 del Código Civil (Cód. Civ.), interpone acción reivindicatoria del inmueble ubicado en Calle Las Amapolas entre las calles Cabildo y Orinoca, Lote N° 17, Mza. 78, Urbanización Pumas Andinos de la ciudad de Oruro; asimismo, solicita el desapoderamiento, demolición y pago de daños y perjuicios, pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos:

Refiere tener derecho propietario registrado de en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada N°4.01.1.01.0024814, adquirido en Compraventa de sus anteriores propietarios la sucesión Urquidí, como constaría de la Escritura Pública N° 213/2014 de 21 de febrero, empero, cuando se constituyó en su inmueble, se encontraba ocupado por Teófila Calle Colque, quien realizó construcciones clandestinas sin autorización municipal, encontrándose con sentencia condenatoria por el avasallamiento de su propiedad (fs. 9 a 13, 40, 93).

Teófila Calle Colque, contestó en forma negativa la demanda manifestando (fs. 146 a 149):

La Escritura Pública N° 213/2014, fue suscrita siete años después de la posesión sobre el inmueble que habría sido adquirido por sucesión hereditaria de Urquidí el 24 de enero de 2008. Asimismo, el registro de la demandante sería ilegal e indebido, ya que la matrícula madre carece de los requisitos de inscripción, como el hecho de no tener plano aprobado, por lo que no debería causar efectos legales, ya que existe un informe de control y fiscalización que señala que no puede establecerse el derecho propietario de los herederos de la sucesión Urquidí quienes vendieron el terreno a la actora.

2. Asumida la competencia por el Juez Público Civil y Comercial N° 4 de Oruro, emitió la Sentencia N° 034/2019 de 10 de mayo, por la que declaró PROBADA en parte la demanda en cuanto a la reivindicación e IMPROBADA en cuanto a la demolición y pago de daños y perjuicios (fs. 361 a 369). Dispone que la demandada devuelva, desocupe y entregue el inmueble a la demandante y concede un plazo de treinta días, computables a partir de su legal notificación, bajo pena de desapoderamiento forzoso con asistencia de la fuerza pública en caso de resistencia; asimismo, libra la posibilidad de plantear en ejecución de sentencia el incidente de devolución o pago por mejoras y construcciones realizadas en el terreno objeto del litigio. El fallo contiene los siguientes fundamentos:

a) En cuanto a la pretensión de reivindicación y entrega del bien.

La demandante cumplió con los tres requisitos específicos de la acción reivindicatoria, pues demostró ser la propietaria del inmueble contando con el título de su derecho y registro vigente en Derechos Reales, asimismo que la demandada ocupa y habita la propiedad y se estableció la especificidad y correspondencia entre la propiedad registrada de la actora y la que ocupa la demandada.

La demandada no aportó hechos y pruebas que desvirtúen, modifiquen o destruyan la pretensión de la actora, tampoco demostró que el título propietario y registro de propiedad de la actora sean ineficaces o se encuentren anulados.

El hecho de no haber poseído antes el terreno o de no haber sido desposeído del mismo, no es óbice para la procedencia de la acción.

En cuanto al documento de fs. 107, el mismo refiere a un compromiso de Compraventa y no a un documento o contrato de Compraventa como lo entendería la actora, sino de un compromiso bajo condiciones y estipulaciones pactadas, siendo que al no ser necesario el establecer si se cumplieron o no con las condiciones o si se resolvió de puro derecho aquel compromiso, lo cierto

y evidente es que la demandada no demostró que aquel compromiso hubiera sido cumplido en la efectiva Compraventa del lote de terreno, siendo que no cuenta con documento privado o público de venta de ese inmueble y lo más importante que no cuenta con registro en Derechos Reales que pueda ser público y oponible.

b) En cuanto a la pretensión de retiro o demolición de obras y construcciones.

Bajo el documento de compromiso de venta definitiva, la demandada ocupó el inmueble y por ello realizó construcciones para habitarla, por lo que no corresponde la demolición de estos ambientes construidos precariamente por su ocupante quien entendía en su fuero interno ser adquiriente o propietaria del bien y más bien permitirían a la demandada en caso corresponda, plantear algún incidente por reembolso de mejoras y construcciones por las mejoras realizadas y servicios instalados que suben el valor de la propiedad de la actora.

c) En cuanto a la pretensión de pago de daños y perjuicios y declaración de temeridad.

El hecho que la demandante no haya podido usar, gozar, y disponer de su bien en su beneficio, no refieren a actos específicos provocados por la demandada, pues como se estableció, la ocupación de ésta se remonta mucho antes de la compra del bien por la demandante, siendo que la demandada actuó creyendo tener derecho de propiedad sobre el bien ante la existencia del contrato de compromiso de Compraventa, no pudiendo entregarlo mientras no existiera resolución judicial firme al respecto.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el A.V. N° 102/2020 de 31 de agosto (fs. 402 a 406), que CONFIRMÓ la Sentencia N° 34/2019 de 10 de mayo, con costas y costos, bajo los siguientes fundamentos:

a) La recurrente se limita a señalar la presunta inexistencia de valoración en las pruebas, sin desarrollar, ni identificar cuales hubieran merecido incorrecta estimación, sin esclarecer el valor otorgado por el juzgador y cuál el que considera correcto la apelante; sumado a ello, la confusión en la dicción de su reclamo le hace inatendible. Del examen del recurso, no se encuentra sustento para evidenciar que las normas procesales citadas hubieran sido interpretadas de manera errónea, pues no resulta suficiente el sólo nombrarlas acusando de estar erróneamente interpretadas, debe cumplirse con la fundamentación necesaria para demostrar o por lo menos encaminar razonamiento para constatar aquello.

b) Acusa el no haber realizado correcta valoración de todas las pruebas de descargo, y que se realizó errónea interpretación de la ley; al respecto, el subtítulo nominado marco fáctico de la sentencia, desarrolló el análisis de las pruebas producidas en el proceso, tanto de cargo como descargo, valorando de manera pormenorizada como exige el art. 145 del Cód. Proc. Civ. En el Considerando III como en conclusiones, establece la pertinencia que emergió de las pruebas analizadas, que finalmente arribó a la decisión final en correspondencia y congruencia a lo verificado por los medios de prueba aportados, no encontrando el Tribunal sustento para acoger la postura de la apelante.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Teófila Calle Colque, interpone recurso de casación en el fondo solicitando se CASE el Auto de Vista, bajo los siguientes argumentos:

Señala que por memoriales de 2 de junio y 12 de julio de 2017, se le inició un proceso de reivindicación mediante el contrato de compra y venta de 12 de noviembre de 2013 suscrito entre la demandante con Alejandro Francisco Daza y Jorge Valenzuela Urquidi, propietarios entonces del bien inmueble, de quienes a su vez, el 24 de enero de 2008 adquirió el inmueble, entonces, la Escritura Pública N° 2013/2014 fue adquirido siete años después de la posesión que tenía sobre el lote de terreno, por lo cual se considera compradora y poseedora de buena fe.

Añade que desconocía la existencia de otra propietaria al momento de la transacción, siendo con la demanda de reivindicación que se enteró de la existencia de otra propietaria y que le vendieron los mismos señores que le transfirieron a ella; añade, que los anteriores propietarios nunca obtuvieron plano aprobado por la Alcaldía, además de acuerdo a la Resolución Concejal N° 033/2016 y el plano de la familia Urquidi, estos estarían vendiendo los lotes de terreno a personas como la demandante, inscribiendo en Derechos Reales con el plano de programa PRETAU, que fue creado para asentamientos humanos consolidados por la Ley N° 247, aseveración que realiza en razón al Informe N° 0051/2015, literales que cursan de fs. 110 a 115 y que no fueron valoradas, así como el informe de Derechos Reales en el que consta que la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.000707, de la que nace la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.000937, no tiene respaldo alguno y no se puede determinar el derecho propietario de los herederos miembros de la sucesión Urquidi. Agrega, que la actora jamás tuvo posesión sobre el inmueble, empero, su persona tomó posesión del bien desde la gestión 2008 hasta la presente sin ninguna interrupción de terceros.

Refiere que el Considerando II de la Sentencia N° 34/2019, no hace valoración de la prueba ofrecida, asimismo, realiza una errónea interpretación del art. 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 145.I y II de la misma norma, lo que le causa agravios y vulnera sus derechos. Asimismo, el Considerando IV del Auto de Vista, no hizo la valoración de sus pruebas lo que le damnifica.

De la respuesta al recurso de casación.

Lucho Zarate Huarachi en representación de Norma Chaira Choque, solicita la aplicación del art. 274.I del Cód. Proc. Civ. declarando IMPROCEDENTE el recurso interpuesto, bajo los siguientes argumentos:

Señala que en el apartado 1.1. del recurso, realiza una rememoración de los escritos de 2 de junio y 12 de julio de 2017, retomando la historia usada como defensa ante el Juez de instancia, de que hubiera adquirido el inmueble de los señores Urquidi el 24 de enero de 2008, conociendo perfectamente que el terreno ya tenía dueño y que su intromisión fue clandestina y violenta. En cuanto a las resoluciones y planos, estos fueron valorados por la autoridad de instancia, optando por confirmar la Sentencia. Por último, el petitorio es impreciso e indica que la sentencia no hubiera valorado sus pruebas y realizó una errónea interpretación de la Ley N° 439.

Haciendo referencia al art. 271 del Cód. Proc. Civ., señala que el recurso no cumple con indicar la foliación del Auto de Vista, no explica con claridad y precisión en qué consiste la infracción de la ley, la violación de su derecho, el error en que se hubiera incurrido a tiempo de la aplicación del art. 145 concordante con el art. 220 num. 4) del Cód. Proc. Civ., la forma en que debía proceder su aplicación, fundamentando y motivando debidamente el recurso; esta falta de requisitos en su contenido, torna viable a que el Tribunal de casación aplique de manera inmediata su radicatoria y declare la improcedencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que el propietario que haya perdido la posesión de una cosa (legitimación activa), pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla, en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma (legitimación pasiva), siendo esta acción imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de usucapión, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible, no siendo afectada por el transcurso del tiempo y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario de un bien inmueble.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado. De dichos requisitos y haciendo hincapié en el primero de estos, debemos precisar que el mismo debe ser acreditado con título idóneo que demuestre que quien pretende dicha tutela sea el titular de la cosa que se pretende reivindicar, pues al estar reservada la interposición de dicha acción únicamente al propietario que no tiene la posesión física de la cosa, no resulta viable que la misma sea interpuesta por quien no acredita tal extremo, es decir por quien no tenga la legitimación activa para interponer la misma; sobre el segundo requisito debemos señalar que la determinación de la cosa debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa, es decir que se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie y límites; finalmente quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, con relación a los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria corresponde citar a Arturo Alessandri R., que sobre la reivindicación señaló que: "...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; de lo expuesto se tiene que esta acción se encuentra reservada para el titular del derecho propietario, derecho que por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración a que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "ánimus".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -IUS IN RE-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión física del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil", quedando claro, que para la procedencia de la acción de restitución o devolución de la propiedad, el titular del derecho no necesariamente tiene que haber sido despojado o eyeccionado.

En el A.S. N° 60/2014, de 11 de marzo de 2014 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 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el *corpus* y *ánimus* sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por este Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos ‘*corpus* y *ánimus*” (A.S. N° 98/2012).

III.2. De los requisitos de la acción reivindicatoria.

Respecto a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, corresponde citar el contenido del Auto Supremo N° 193/12 de 6 de septiembre de Sala Liquidadora, en el que se señaló lo siguiente: “la acción reivindicatoria, prevista en el art. 2453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Al respecto Néstor Jorge Musto, en su obra *Derechos Reales*, señala que: ‘la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión’. En otras palabras, la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario.

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

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

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

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 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 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El recurso interpuesto por Teófila Calle Colque, carece de fundamentación e incumple los requisitos dispuestos por el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., pese a ello y en la medida de lo argumentado, este Tribunal emitirá pronunciamiento.

Sobre el documento de 24 de enero de 2008 y la posesión de buena fe.

Señala que por memoriales de 2 de junio de 2017 y 12 de julio de 2017, se le inició un proceso de reivindicación mediante el contrato de compra y venta de 12 de noviembre de 2013 suscrito entre la demandante con Alejandro Francisco Daza y Jorge Valenzuela Urquidi, propietarios entonces del bien inmueble, de quienes a su vez, el 24 de enero de 2008 adquirió el inmueble, entonces, según la Escritura Pública N° 2013/2014 fue adquirido siete años después de la posesión que tenía sobre el lote de terreno, por lo cual se considera compradora y poseedora de buena fe.

Del punto III.1. de la Doctrina Aplicable, entendemos que la reivindicación es una acción real que tiene por objeto la defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella y está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; entonces, la acción interpuesta por Norma Chaira Choque, tiene como fin se le restituya la propiedad en razón al derecho que ostenta, derecho que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo Matrícula Computarizada N°4.01.1.03.0011182 y la Escritura Pública N° 213/2014 de 21 de febrero. Asimismo, esta acción se la dirige contra el poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma, en el presente caso, la recurrente se encuentra en posesión del bien sin contar con un título de propiedad debidamente registrado, pues el documento de 24 de enero de 2008, es un documento privado de compromiso de venta entre partes que no surte efectos contra terceros tal como establece el art. 1538 del Cód. Civ.

Por otra parte, la autoridad de primera instancia estableció que “...en mérito a las declaraciones de las partes, lo observado en la inspección y principalmente del documento de compromiso de Compraventa que la sucesión Urquidi hubiera realizado a favor de la demandada en el 2008, se tiene que la actora tenía posesión o hubiera ingresado a ocupar el inmueble antes del 2008, siendo que en el documento de compromiso los anteriores propietarios autorizaban provisionalmente ocupar a la demandada el bien, lo que establece que la demandada no ha actuado de mala fe, y su posesión y ocupación fue en mérito a un documento suscrito con los anteriores propietarios...”, disponiendo en mérito a este fundamento, “...la posibilidad de plantear en ejecución de sentencia el incidente de devolución o pago por mejoras y construcciones realizadas en el terreno objeto del litigio para su trámite y resolución conforme a derecho...”; entonces, el Juez de la causa reconoce que la posesión que ejerció sobre el bien de la actora es de buena fe, por lo que otorgó a la demandada la posibilidad de plantear el incidente de pago de mejoras por las construcciones realizadas. Con todo corresponde rechazar este agravio.

Sobre las observaciones al registro de propiedad de la actora.

Denuncia que los anteriores propietarios nunca obtuvieron plano aprobado por la Alcaldía, que en base a la Resolución Concejal N° 033/2016 y el plano de la familia Urquidi, estos estarían vendiendo lotes de terreno a personas como la demandante, inscribiendo en Derechos Reales con el plano de programa PRETAU que fue creado para asentamientos humanos consolidados por la Ley N° 247, asimismo, según el informe de Derechos Reales la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.000707, de la que

nace la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.000937, no tiene respaldo alguno y no se puede determinar el derecho propietario de la sucesión Urquidi, literales que no fueron valoradas.

No es cierto que estas literales no hayan sido valoradas por las autoridades de instancia, dado que en el punto I.1.3 de la Sentencia, responden estas observaciones señalando: a) el hecho de que la actora adquirió el inmueble después de siete años de ningún modo desvirtúa la pretensión de la actora, pues quedó demostrado que quien tiene el derecho propietario adquirido mediante contrato de Compraventa y se encuentra registrado en Derechos Reales es la demandante, siendo que la simple posesión no otorga derecho propietario de hecho a los poseedores; b) que a la fecha tanto el título propietario como su registro en Derechos Reales se encuentran vigentes y con eficacia legal, por lo que aquellos cuestionamientos no pasan de ser observaciones sin asidero legal contundente, teniéndose que la prueba adjuntada es simplemente un informe jurídico y actuaciones preliminares y precautorias en vía penal, en el que se concluye y recomienda realizar una auditoria jurídica, siendo que no se conoce si la misma fue realizada o cual fuera su resultado y en los que no se establece alguna nulidad o invalidez jurídica del derecho de propiedad de la actora y menos de los anteriores propietarios como es la sucesión Urquidi sobre las extensiones de terreno que poseen; y c) sobre las observaciones de cumplimiento de requisitos administrativos como planos aprobados y otros de los anteriores propietarios, el A quo precisó que estos no serían un fundamento que haga improcedente la pretensión de la actora, pues no se está debatiendo la eficacia o legalidad de los títulos de propiedad y registros de la demandante, siendo que no existe demanda reconventional buscando tal objetivo, además que no existe prueba que torne ineficaz o ilegal los documentos y registros del derecho propietario de la actora, siendo que el tema de los planos tendría cuestionamiento solo en los tiempos de su presentación, pues existe en la causa plano aprobado de la urbanización que en todo caso resulta anterior al registro de propiedad de la actora.

En suma, el A quo valoró los documentos que denuncia de falta de valoración, en el caso del Ad quem el problema es distinto y es un aspecto que pasaremos a analizar.

Sobre la falta de valoración de la prueba de la demandada.

Refiere que el Considerando II de la Sentencia N° 34/2019, no hace valoración de la prueba ofrecida, asimismo, realiza una errónea interpretación del art. 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 145.I y II de la misma norma, lo que le causa agravio y vulneración a su derecho. Asimismo, el Considerando IV del Auto de Vista, no hizo la valoración de sus pruebas lo que afectaría su derecho.

Sobre la falta de valoración de prueba por el Juez de instancia en la Sentencia 34/2019, es un aspecto que analizamos en el numeral anterior; en cuanto al Ad quem, sobre este punto estableció: "...cuando se acusa de falta de valoración de la prueba, le es obligatorio al apelante en función de lo previsto por el art. 256 de la norma sustantiva civil que, se indique o identifique cual la prueba que considera no haberse valorado, pues las generalizaciones no son conducentes a un examen correcto por el de Alzada, pero además en el caso abordado, debe existir el sustento necesario como para afirmar que esa prueba no valorada, tenía incidencia para revertir el pronunciamiento final de la resolución, y que por ello fuera evidente la vulneración a su derecho, lo contrario como en el caso de autos no pasa sino de mera afirmación sin sustento", error en el que vuelve a incurrir la recurrente, pues si bien no pudo identificar y fundamentar en el recurso de apelación cual las pruebas que el A quo no valoró, bien pudo hacerlo ante este Tribunal a fin de provocar su análisis, no obstante, de forma concreta y puntual señala "...el A.V. N° 102/2020 en su considerando cuarto la misma no hizo la valoración de las pruebas aportadas por mi persona así de esta manera afectando mi derecho", omitiendo una vez más identificar cuales pruebas no fueron valoradas como debió ser y cual su efecto dentro el proceso, lo que no significa una vulneración a los principios pro actione y pro homine, por lo cual las autoridades judiciales no deben examinar el recurso con rigorismos sino a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales de impugnación y el debido proceso, empero, debe quedar claro por la recurrente, que el ejercicio de este derecho –recurso de casación- debe enmarcarse en las disposiciones contenidas en el art. 274.I num. 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" o bien; tal como precisó la S.C. N° 1306/2011 de 26 de septiembre: "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, no basta que el recurso sea interpuesto dentro el plazo previsto por ley, sino que este debe estar debidamente motivado pues el Auto Supremo a pronunciarse se circunscribirá a los agravios denunciados por el recurrente.

En conclusión, corresponde rechazar los agravios planteados por Teófila Calle Colque y emitir resolución conforme 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 interpuesto por Teófila Calle Colque, contra el A.V. N° 102/2020 de 31 de agosto, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**655**

**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 Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio. (fs. 633 – 636), contra el Auto de Vista N° SCCI – 85/2020 de 09 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 626 – 627), en el proceso de acción negatoria y mejor derecho propietario, seguido por Ana Cervantes Maya vda. de Medrano, Teófila Medrano Cervantes, Raúl Medrano Cervantes, Avelina Medran Cervantes y Justina Medrano Cervantes, contra el recurrente; la respuesta (fs. 639 – 641); el Auto interlocutorio de concesión de recurso de 07 de octubre de 2020 (fs. 642); el Auto Supremo de admisión N° 446/2020 – RA de 15 de octubre (fs. 646 – 647); todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Ana Cervantes Maya vda. de Medrano, Teófila Medrano Cervantes, Raúl Medrano Cervantes, Avelina Medran Cervantes y Justina Medrano Cervantes, al amparo de los arts. 1455 y 1545 del Código Civil (Cód. Civ.) arts. 105. I y 56 de la Constitución Política de Estado (C.P.E.), interpusieron demanda de acción negatoria y mejor derecho propietario, pretensión que fue planteada con los siguientes argumentos:

Sobre los antecedentes.

Por el Testimonio N° 233/2009 de 11 de mayo, tendrían la titularidad sobre el lote de terreno rústico ubicado en el Ex fundo Ckatala Baja Parcela siete A, con una superficie de 33.563,74 m²., inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula N° 1011990041202, asiento A-3, de 29 de abril de 2010, con el pago de impuestos municipales hasta la gestión 2017, encontrándose en posesión pacífica, pública y sin interrupción por más de 19 años (fs. 236 – 243 y 246 – 247).

Manifestaron, que ha momento de pagar sus impuestos municipales les señalaron que su lote de terreno fue declarado propiedad municipal, trámite del cual nunca tuvieron conocimiento pues sus terrenos los tomaron como si no tuviera propietario. Realizadas las averiguaciones, funcionarios de la Sub alcaldía N° 2 realizaron un trámite administrativo de regularización de la quebrada denominada “Quebrada y Torrenteras de Ancupiti y Horno Ckasa Tramo A del Distrito 2”, con el V°B° de la Dirección de Regularización de Derecho Municipal, mismo que concluyó con la emisión de la Ordenanza Autonómica Municipal N° 023/2014 de 20 de febrero, que declaró como bienes de dominio público la superficie de 1.276.037,62 m². y dispuso la inscripción en DD.RR. bajo la Matrícula N° 1011990068200, que se sobrepone en el 100 % con su derecho propietario.

Realizada la representación ante el Consejo Municipal de Sucre, se emitió la Resolución Autonómica N° 509/2016 de 30 de noviembre, instruyendo un nuevo levantamiento topográfico identificando áreas de dominio público, valorando los proyectos de lotificación en curso y el establecimiento de viviendas que puedan acogerse a la Ley N° 247 y en vía de saneamiento se devuelva al Consejo Municipal para su consideración, no habiéndose dado cumplimiento a dicha instrucción hasta la fecha.

Las autoridades municipales reconocerían una incorrecta valoración en cuanto al tratamiento de la quebrada y que puede ser subsanada previa determinación judicial, al haber abarcado áreas que no corresponden a la quebrada o áreas de riesgo que tengan una inclinación superior del 45 %, que en el caso de su lote de terreno abarcaron áreas menores al 45 % que constituyen áreas residenciales.

Sobre la acción negatoria.

Invocando el art. 105. I del Cód. Civ., afirman tener demostrado su derecho propietario sobre una superficie de 33.563,74 m²., inscrito en DD.RR. bajo el Folio Real N° 1.01.1.99.0041202, asiento A-3, encontrándose en posesión desde el año 2007. Citan el art. 85.4) de la Ley N° 2028 de Municipalidades, por el cual el municipio tiene la obligatoriedad de regularizar estos derechos conforme a la Ley N° 2372 de Regularización de Derecho Propietario Urbano y el Decreto Supremo N° 27864 cuya disposición final cuarta establece que, para proceder al registro de propiedades municipales en la oficina de DD.RR. carentes de antecedentes dominiales, debe emitirse Ordenanza Municipal en aplicación de los arts. 85 de la Ley N° 2028 y 6 de la Ley N° 2372.

Refieren tener antecedentes dominiales desde la reforma agraria que no fueron tomados en cuenta por el Gobierno Municipal, por ello, amparados en el art. 1455 del Cód. Civ., solicitaron que los derechos municipales regularizados mediante Ley N° 2372 como “Quebrada y Torrenteras de Ancupiti y Horno Ckasa Tramo A, del Distrito 2”, inscrito en la Matrícula N° 1011990068200 sea negada en una parcialidad de todo el proyecto como en su derecho propietario, debiendo quedar incólume en las medidas y dimensiones pertenecientes a las áreas residenciales con inclinación menor a 45 %.

Amparados en el art. 1455 del Cód. Civ., niegan y desconocen el derecho municipal inscrito en el Folio N° 1011990068200.

Sobre el mejor derecho propietario.

Invocando el art. 1545 del Cód. Civ., refieren que su lote de terreno se encuentra en rústico, pero dentro el perímetro urbano de la ciudad de Sucre, Ex Fundo Ckatalla Baja parcela Siete A, con una superficie de 33.563,74 m². y quien inscribe primero su título es quien tiene derecho de dominio, dado que el de los demandantes sería de 11 de mayo de 2009 según Matrícula N° 1011990041202, mientras que el del municipio sería de 04 de abril de 2014, según Matrícula N° 1011990068200; en consecuencia, tendrían demostrado que el municipio de Sucre excedió en sus competencias al haber registrado un derecho existiendo otro derecho de dominio previo, vulnerando el derecho a la propiedad, por lo que pidieron se declare probada su demanda y se disponga subsistente su derecho en la superficie de 33.563,74 m²., disponiendo la cancelación del registro en el folio con Matrícula N° 1011990068200.

Iván Arciénega Collazos en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se apersona y contesta en forma negativa la demanda manifestando (fs. 366 – 372):

La Quebrada y Torrenteras de Ancupiti y Horno Ckasa Tramo A del Distrito 2, constituye un bien de dominio municipal conforme manda el art. 339. II de la Constitución Política de Estado (C.P.E.).

Los documentos de los actores son distintos a la documentación del Gobierno Municipal, lo que entra en contradicción al objeto del proceso.

El trámite de regularización y consolidación de bien de dominio público, culminó con la inscripción de la Ordenanza Autonómica Municipal N° 023/2014 que aprueba el proyecto de regularización de derecho propietario municipal - Bienes de dominio Público “Quebrada y Torrenteras de Ancupiti y Horno Ckasa Tramo A”, que deriva de un proceso técnico legal de conocimiento de la opinión pública mediante edicto municipal en publicación de prensa de 23 de julio de 2013 y notificación a los asentamientos humanos por intermediaciones de la quebrada, previo análisis legal de cada caso de las personas notificadas lo que desvirtúa que dicha regularización se hubiera realizado en desconocimiento de los demandantes.

El hecho de inscribir la Ordenanza Autonómica Municipal N° 023/2014 de forma posterior no afecta y produce los efectos de inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, proyecto que se encuentra enmarcado en lo establecido por la C.P.E. de 1967 y 2009, el Código Civil, la Ley de Municipalidades, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley de Regularización de Derecho Propietario Urbano, modificada por Ley N° 2717 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 27864 que por Declaración Constitucional 0001/2007 de 09 de febrero, declara la constitucionalidad de dichas normas, superficie regularizada de 1.276.037,01 m²., e inscrita en DD.RR. bajo el Folio N° 1011990068200, asiento A-1 de 4 de abril de 2014.

Sobre la acción negatoria, señaló que los demandantes no pueden alegar el desconocimiento de un derecho que ostenta el Estado, por lo que no pueden demandar acción negatoria para negar la existencia de un derecho y demandar el reconocimiento de un derecho, pretensiones que serían contrarias; sobre el mejor derecho, cita el A.S. N° 43/2014 de 20 de febrero, y refiere que en el caso de la quebrada y Torrenteras de Ancupiti no ha sido transferida por un mismo propietario, sino que por imperio de la Ley se constituye en bien de dominio público y su registro como producto de un trámite de regularización, lo que hace inviable pretender reconocer un mejor derecho propietario sobre predios y antecedentes distintos, por lo que pide declarar improbadamente la demanda con costas y costos.

Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 13 de la ciudad Sucre, se emitió la Sentencia N° 024/2018 de 02 de febrero, declaró PROBADA EN PARTE la demanda en cuanto al Mejor Derecho e IMPROBADA en cuanto a la acción negatoria, sin costas ni costos por tratarse de una entidad pública. Asimismo, reconoce el derecho propietario de Ana Cervantes Maya vda. de Medrano, Teófila, Raúl, Avelina y Justina, todos Medrano Cervantes, frente al derecho del GAMS, respecto del inmueble; de igual forma, salva el derecho del GAMS, en cuanto a la superficie que le llegare a corresponder por concepto de áreas de sesión, según el porcentaje establecido por normativa municipal aplicable, una vez que los propietarios realicen el trámite de regularización del inmueble objeto del proceso en instancias municipales.

Los fundamentos que sustentan esta decisión son los siguientes:

Si bien los actores son propietarios del lote de terreno con anterioridad a la inscripción efectuada por el GAMS, éste solo hecho no implica el mejor derecho propietario sobre la totalidad del predio, ni conlleva la extinción del derecho de propiedad del inmueble inscrito como propiedad municipal. La regularización del derecho propietario de bienes del municipio en relación a los bienes de los particulares, deben cumplir ciertos requisitos, consecuentemente no siempre ese derecho propietario deriva de transferencias efectuadas por un mismo propietario, y en el caso de autos, se hizo efectiva a través de una Ordenanza Municipal inscrita en el registro de DD.RR.

En cuanto al mejor derecho propietario.

El derecho propietario del GAMS emerge del reconocimiento efectuado en la C.P.E. y las leyes que regulan el ámbito municipal, no pudiendo supeditarse el mismo a la fecha de su inscripción en el registro de DD.RR.; de donde se tiene que la prioridad de inscripción del derecho de los actores en relación a la inscripción del derecho del GAMS, es válida pero no en la totalidad de la superficie, siendo indiscutible que los ríos, quebradas, torrenteras y otros en las dimensiones que correspondan, son de propiedad del GAMS y no puede ser incluida como predio o área privada, por lo que la institución demandada debe regularizar su derecho propietario en el marco de los límites que establecidos en la Ley respecto determinadas áreas, sin hacer abuso de su derecho como ha ocurrido en el presente caso, sobreponiéndose el derecho propietario del municipio en la totalidad de la superficie de los demandantes.

En cuanto a la Acción Negatoria.

Los actores pretenden que el GAMS niegue tener derecho de propiedad sobre el predio de 33.563,74 m²., sin embargo, reconocen que el GAMS si tiene derecho sobre las quebradas y torrenteras que fueron objeto de regularización a su favor, pero no de la totalidad de la indicada superficie, asimismo, al no haber acreditado los actos de perturbación que estuviera ejerciendo la parte demandada, al derecho de los actores, no corresponde mayor análisis y comentario al respecto.

Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° SCCI-85/2020 de 09 de septiembre (fs. 626 – 627), CONFIRMARNDO la Sentencia N° 024/2018 de 06 de febrero, sin costas ni costos dado el carácter público del apelante, bajo los siguientes fundamentos:

El GAMS arguye contradicción entre el informe pericial y el de la Dirección de Regularización de Derecho Propietario, la antinomia radicaría en el hecho que el informe municipal establecería que el 100% del inmueble de los demandantes se encontraría dentro de la propiedad municipal en litigio, por tanto no existe razón válida para que el informe pericial en contraposición a tal, refiera que la superficie declarada en mejor derecho sea de carácter privado, pues ha de ser recién en el momento de su eventual urbanización que se determine si los mismos tienen la inclinación suficiente para ser considerados áreas de riesgo o en su caso puedan ser urbanizados.

Al respecto el Ad quem estableció: el GAMS afirma que será en un eventual y futuro trámite de urbanización que se determine si la fracción declarada en mejor derecho tiene o no la inclinación para ser declarada bien municipal, lo que constituye un sofisma que desconoce el objeto del presente proceso; consiguientemente, es incomprensible que el municipio desconozca sus propios actos y pretenda derivar la definición del mejor derecho a la vía administrativa en un eventual trámite de loteamiento, pues así desconoce que su argumento central es que declaró como municipal toda la propiedad inmueble de los demandantes bajo la justificación que: a) son franjas de seguridad de torrentera de quebrada (punto no apelado); b) El saldo constituye áreas de riesgo con una inclinación superior a 45% que no puede urbanizarse; siendo este último hecho el controvertido, consecuentemente, para hacer respetar ese mejor derecho municipal, el GAMS debió acreditar que la fracción de 9889,78 m². tiene una inclinación superior a 45%, lo cual justificaría técnica y jurídicamente su declaración como bien municipal; al no acreditar ese hecho no es falso que exista prueba en contrario que desvirtúe el informe pericial de oficio, pues la referida de fs. 552 a 556 se limita a referir que el terreno de los demandantes está totalmente dentro la propiedad municipal, cuando ese no es el hecho controvertido principal, al no existir contra probanza que justifique técnica y legalmente que el 100% del terreno de los demandantes esté en área de riesgo debido a su inclinación.

En consecuencia, queda claro que la única prueba válida que acredita la inclinación del terreno es el informe pericial, por tanto, no tiene el municipio sustento fáctico ni legal que justifique el haber declarado como bien municipal aquellos 9889,78 m²., que al no tener objetivamente una inclinación mayor a la reglamentaria, sí pueden ser urbanizados y se mantienen dentro la esfera de protección de la propiedad privada, entonces al ser el registro de los demandantes de data anterior es correcto que la juez haya declarado el mejor derecho.

Quedó acreditado que el GAMS carece de sustento técnico y fáctico que justifique que la fracción declarada en mejor derecho tiene pendiente superior que justifique declararla como bien municipal, al carecer objetivamente según el informe pericial de este requisito, no se dan las condiciones legales para declararlo bien municipal y por tanto permanece en el ámbito de la esfera de la propiedad privada por no existir ley que autorice según su nivel de inclinación acreditado por el informe pericial que deba ser declarado bien municipal, por lo tanto, al así haberlo declarado sin justificativo legal ni técnico, se infringió las prohibiciones antes transcritas, afectándose la propiedad privada que según se expuso en sentencia tiene mejor derecho que la contenida por el municipio.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, en representación del GAMS, al amparo del art. 273 del Cód. Proc. Civ. interpone recurso de casación en el fondo solicitando case el Auto de Vista y declare improbable la demanda de Mejor Derecho Propietario; consecuentemente se mantenga el derecho propietario que tiene el municipio de Sucre sobre la "Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A" que se encuentra inscrito y registrado en DD.RR., en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

Refiere, que los argumentos del Auto de Vista son erróneos, toda vez que los gobiernos municipales no solamente se dotan de terrenos mediante procesos de loteamiento, sino también, existen otras formas de adquirir la propiedad como leyes o contratos traslativos de derecho propietario.

Respecto a que sería correcta la declaración del mejor derecho a favor de los demandantes sobre la fracción de 9.889,78 m². al ser el registro de data anterior, cita el art. 1545 del Cód. Civ. y manifiesta que de su interpretación, esta preferencia se da entre personas particulares o privadas y no así con una institución pública, por lo que no sería aplicable al presente caso por tratarse de bienes de dominio público municipal y estatal que entran en otro régimen jurídico de aplicación.

El Tribunal de apelación tomó como única prueba válida el informe pericial y no así el informe presentado por la Dirección de Regularización de Derecho Propietario del GAMS, prueba que goza de todo valor legal y eficacia probatoria que le asigna el art. 149. I del Cód. Proc. Civ., informe que no fue valorado correctamente. Añade que este informe (fs. 552-556) establece los siguientes puntos que debieron ser tomados en cuenta:

Primero, el predio objeto del litigio se encuentra ubicado en la Zona Ckatalla Baja y Cal Orcko distrito Municipal N° 2, distrito Catastral N° 26 y 32, como antecedente en este sector se identifica la presencia de la Quebrada Ancupiti con sus características morfológicas.

Segundo, existe un proyecto aprobado de Regularización del Derecho Propietario Municipal Bienes Municipales de dominio público "Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A", proyecto aprobado por Ordenanza Municipal N° 23/2014 de 20 de febrero, registrado en DD.RR. a favor del GAMS bajo la Matrícula N° 1.01.1.99.0068200, registro que le da publicidad y característica de bien municipal de dominio público.

Tercero, que del producto de la sobreposición efectuada entre la poligonal adjunta de la señora Ana Cervantes Maya (demandante) y la poligonal correspondiente al proyecto de Regularización de Derecho Propietario Municipal, se identifica sobreposición del predio objeto de informe hacia propiedad municipal.

Cuarto, la Dirección de Regularización de Derecho Propietario concluye que el predio de Ana Cervantes Maya se encuentra sobrepuesto al bien de dominio público aprobado en una superficie de 35.669.00 m².

Citando el art. 31 de la Ley N° 482 de 9 de enero de 2014, refiere que de este informe, los bienes objeto de la litis se encuentra sobrepuestos a la propiedad municipal y que por sus características morfológicas son considerados como propiedad municipal de dominio público. De igual forma, acusó que las autoridades de instancia infringieron el art. 339 de la C.P.E., al reconocer mejor derecho propietario a Ana Cervantes Maya vda. de Medrano y otros sobre bienes de dominio público, además de ir contra las características, calidades y principios que gozan los mismos que son el de ser inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables.

Tampoco se habría tomado en cuenta el art 3 de la Ley N° 482, dado que no se valoró de forma correcta el informe de la Dirección de Regularización de Derecho Propietario, actuando en contra de la característica esencial que tienen estos informes los cuales derivan de normas municipales y estas son de cumplimiento obligatorio. De igual forma, se incurrirá en error de hecho porque no se tomaría en cuenta que este informe determina con claridad que el predio de Ana Cervantes Maya se encuentra sobrepuesto al bien de dominio público aprobado en una superficie de 35,669,00 m²., lo cual no ha sido enervada o negada por los demandantes, ni por las autoridades de instancia

También se incurrió en error de derecho al no tomar en cuenta que el predio de Ana Cervantes Maya se encuentra sobrepuesto a la propiedad municipal, quitándole esa calidad y característica que gozan todas las quebradas que por disposición del art. 31 de la Ley N° 482 son consideradas como bienes municipales de dominio público.

Citando los arts. 348 de la C.P.E. y el art. 31 de la Ley N° 482, concluye que de acuerdo a lo que establece el art. 145 del Cód. Proc. Civ., las autoridades de instancia no valoraron de forma íntegra las pruebas documentales insertas al expediente, por lo que no hicieron una valoración correcta, concreta, cabal y adecuada.

De la respuesta al recurso de casación.

Ana Cervantes Maya vda. de Medrano, Teófila Medrano Cervantes, Raúl Medrano Cervantes, Avelina Medrano Cervantes y Justina Medrano Cervantes, responde el recurso de casación solicitando se declare Infundado conforme dispone el art. 220. II del Cód. Proc. Civ. y mantenga firme e incólume la Sentencia 24/2020 de 06 de febrero y el A.V. N° SCCI-85/2020 de 09 de septiembre, con los siguientes argumentos:

El recurso de casación interpuesta por el GAMS, no reúne los requisitos para su procedencia, toda vez que no identifica las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco cita la foliación y los agravios que ha sufrido con la dictación del Auto de Vista, pues si bien identifica artículos que corresponde a los derechos municipales, no establece que disposiciones fueron vulneradas.

Señaló que al no haberse planteado en forma concreta los agravios que se hubiera producido con la emisión del Auto de Vista, corresponde establecer que dicho Auto se llevó con absoluto apego a los principios establecidos en el art. 115. I y 180. I de la C.P.E., resguardando que el proceso se lleve sin vicios que den lugar a una nulidad y sujetándose al debido proceso; en

consecuencia, la valoración realizada por la parte demandada, no sería evidente y menos constituye un agravio que diera motivo para fundamentar su recurso.

Sobre los agravios que se plantean en el recurso, refiere que no existe contradicción entre la superficie total 33.563,74 m². y la superficie que no supera el 45% de 9.889.78 m²., para que el Gobierno Municipal tenga que regularizarlo como pendiente superior al 45%, ya que estos conceptos deben ser debatidos y aclarados en un proceso de Urbanización de acuerdo a las regulaciones del propio municipio, no siendo aceptable que el Municipio al haber regularizado derechos privados bajo el pretexto “quebrada y torrenteras de Ancupiti y Horno Ckasa Tramo A, del Distrito 2”, haya ido más allá de sus facultades, declarando como bien municipal áreas residenciales e inclinaciones menores o 45%. Añade, que el municipio de Sucre no demostró que el 100% de sus terrenos estén en área de riesgo o sea parte de una torrentera o tenga una inclinación superior al 45%, careciendo de argumentos facticos que justifiquen la declaración como bienes municipales.

Haciendo referencia a la disposición final cuarta del D.S. N° 27864 que Reglamenta la Ley N° 2372 y el art. 22 del Reglamento de Urbanizaciones, lotificaciones de propiedades urbanas y reordenamiento de áreas urbanizadas, quedaría claro que el GAMS carece de sustento factico, legal y técnico, que la superficie de 9.889.78 m². declarada en mejor derecho propietario tenga una inclinación superior a los 45%, al no darse las condiciones objetivas para declararlo como bien municipal, encontrándose dentro el ámbito de la propiedad privada.

Señaló que, queda demostrado que su derecho propietario es anterior a la denominada “Quebrada y Torrenteras de Ancupiti y Horno Ckasa Tramo A, del Distrito 2”, siendo que el derecho que tienen según el testimonio de individualización y fraccionamiento N° 233/2007 es de 11 de mayo de 2009 conforme sale la Matrícula N° 1011990041202, y, el derecho municipal data del 04 de abril de 2014, según la Matrícula N° 1011990068200, por lo tanto, a quedaría demostrado su mejor derecho propietario, conforme al art. 1545 del Cód. Civ.

Concluye señalando que los juzgadores realizaron una coherente argumentación, expresando razonablemente los motivos de su decisión, en consecuencia, no se habría lesionado el debido proceso y menos ocasionado agravio alguno.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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”.

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

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

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

En este marco, 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El GAMS, refiere que los gobiernos municipales no solamente se dotan de terrenos mediante procesos de loteamiento, sino también a través de leyes; añade, que el art. 1545 del Cód. Civ. sería de aplicación entre privados y no así con un ente público, dado que se trata de bienes municipales que ingresan a otro régimen jurídico. Acusó al Ad quem de tomar como única prueba válida el informe pericial y no así el informe de la Dirección de Regularización de Derecho Propietario del GAMS (fs. 552 – 556), el cual establece: Primero, en el predio objeto de la litis se identifica la presencia de la Quebrada Ancupiti con sus características morfológicas; Segundo, el proyecto “Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A”, se encuentra aprobado por la Ordenanza Municipal 23/2014 de 20 de febrero y registrado en DD.RR. a favor del GAMS bajo la Matrícula 1.01.1.99.0068200, registro que le da publicidad y característica de bien de dominio público; Tercero y cuarto, el predio de Ana Cervantes Maya se encuentra sobrepuesto al bien de dominio público. También manifiesta que se incurre en error de hecho al no tomar en cuenta el informe que determina que el predio de Ana Cervantes Maya se encuentra sobrepuesto al bien de dominio público aprobado en una superficie de 35,669,00 m^{2.}, lo cual no ha sido enervada o negada por los demandantes, ni por las autoridades de instancia. También se incurriría en error de derecho al no tomar en cuenta que el citado predio se encuentra sobrepuesto a la propiedad municipal, quitándole esa calidad y característica que gozan todas las quebradas, que por disposición del art. 31 de la Ley N° 482 son consideradas como bienes municipales de dominio público. En consecuencia, las autoridades de instancia no valoraron de forma íntegra las pruebas documentales insertas al expediente.

De lo precedente, el recurso de casación interpuesto por el GAMS se enfoca en denunciar la falta de valoración del informe de la Dirección de Regularización de Derecho Propietario del GAMS (fs. 552 – 556); por ende, corresponde establecer si las autoridades de instancia valoraron dicho informe.

Presentado el citado Informe (fs. 552 – 556) en Acta de audiencia complementaria (fs. 591 – 595), dentro los alegatos en conclusiones, los abogados del GAMS no hacen referencia alguna al citado informe, dado que al carecer de un poder de representación no se les cede el uso de la palabra, tomando en cuenta además que no tuvieron el tiempo necesario para asumir conocimiento de los datos del proceso. La Sentencia N° 24/2020 de 06 de febrero (fs. 599 vta. – 606), sobre este informe refiere “...se tiene acreditado que a través de la regularización de derecho propietario por parte de la institución demandada a su favor, se encuentra sobrepuesto el 100% de su derecho propietario de los actores, es decir el total de la superficie de 33.563,74 m^{2.} (plano fs. 10), así lo señala el informe parcial cursante a fs. 521 – 537 e informe de fs. 552 – 556 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre”; líneas más abajo, cita: “...la prueba documental cursante a fs. 552 – 556 consistente en Informe Cite N° 15/2020 de 17 de enero de 2020 y documentos adjuntos a fs. 557 – 580, solicitado por la suscrita en audiencia de inspección, identifica la presencia de la quebrada Ancupiti, ubicado en Zona Ckatala Baja, Distrito Municipal N° 2, y sobreposición del precio de propiedad de Ana Cervantes Maya en una superficie de 35.669 m^{2.}...”. El Tribunal de apelación por su parte (fs. 626 – 627), determinó que “...no es falso que exista prueba en contrario que desvirtúe el informe pericial de oficio, pues la referida a fs. 552 – 556 se limita a referir que el terreno de los demandantes está totalmente dentro la propiedad municipal cuando ese no es el hecho controvertido principal, al no existir probanza que justifique técnica y legalmente que el 100% del terreno de los demandantes está en área de riesgo debido a su inclinación...”.

De estos extractos, ambas autoridades valoraron el informe de fs. 552 – 556, consideraron las características morfológicas, así como la sobreposición al bien de dominio público del predio de Ana Cervantes Maya; sin embargo, como señalaron ambas autoridades de instancia, la controversia no está en la sobreposición o en que exista una quebrada dentro la superficie, sino en establecer si el predio que reclaman los actores puede urbanizarse o, en su defecto, que al constituir un área de riesgo por tener una inclinación superior al 45% no puede ser urbanizado.

Entonces, si al Ad quem tomó como prueba válida el informe pericial (fs. 521 – 537) y no así el informe de la Dirección de Regularización de Derecho Propietario del GAMS (fs. 552 – 556), se debe a que este documento acredita la inclinación del terreno y si el GAMS pretendía que su titularidad sea respetada por los demandantes, debió demostrar que la fracción de 9.889,78 m^{2.} tiene una inclinación superior a los 45% para que esta superficie sea considerada como bien municipal; consecuentemente, al concluir el Ad quem que: “...al no tener objetivamente una inclinación mayor a la reglamentaria, si pueden ser urbanizados y se mantienen dentro la esfera de protección de la propiedad privada... [y], al ser el registro de los demandantes de data anterior, es correcto que la juez haya declarado el mejor derecho...”; actuó de forma acertada.

Cabe además señalar, dentro el contenido de la Resolución Autonómica Municipal N° 509/16 de 30 de noviembre de 2016 (fs. 21 – 22), los vecinos ubicados en la Quebrada y Torrenteras de Ankupiti – Horno Ckasa, al verse afectados sus lotes de terreno y viviendas con la aprobación del Proyecto de Regularización del Derecho Propietario Municipal, solicitaron se revise esta disposición y se los excluya por encontrarse en propiedad privada; de igual forma, esta misma resolución señala que muchas de las viviendas del lugar pueden acogerse a la Ley N° 247 para su regularización. Bajo estos parámetros es que el Consejo Municipal conminó al

ejecutivo bajo responsabilidad funcionaria, remitir los informes técnico-jurídicos para la reconsideración de la Ordenanza Municipal N° 23/2014 que aprobó el Proyecto de Regularización, empero, otorgando el plazo de 15 días y a la fecha de la resolución 3 meses, no se remitió informe alguno, instruyendo al Ejecutivo Municipal, lo siguiente: 1) Un nuevo levantamiento topográfico identificando áreas de dominio público, valorando los proyectos de lotificación en curso y el establecimiento de viviendas que puedan acogerse a la Ley N° 247; 2) Identificar inconsistencias técnicas y legales en el proyecto aprobado por Ordenanza Autonómica Municipal N° 023/14, elaborando la poligonal rectificadora y solicitando al Consejo Municipal en vía de saneamiento, la reconsideración de este instrumento; y 3) Iniciar proceso administrativo interno en contra de todos los funcionarios que incumplieron la conminatoria. Disposiciones que según denuncia de los demandantes a la fecha no se cumplieron y sobre las cuales, dentro del presente proceso, el GAMS no se pronuncia, siendo esta una de las razones por la cual el Ad quem preciso que no se dan las condiciones legales para declarar la superficie como bien municipal, al permanecer el predio en el ámbito de la esfera de la propiedad privada y no existir norma acreditada por informe pericial que declare al bien como propiedad municipal; no obstante, esta situación es transitoria hasta que el Ejecutivo Municipal ponga en marcha lo dispuesto por el Consejo Municipal.

En conclusión, las autoridades de instancia valoraron de forma íntegra las pruebas documentales insertas al expediente, por lo que corresponde a esta autoridad rechazar los agravios planteados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y, emitir resolución conforme 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 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio de fs. 633 a 636 contra el A.V. N° SCCI – 85/2020 de 09 de septiembre cursante de fs. 626 a 627 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**655**

Bisa Seguros y Reaseguros S.A. c/ Víctor Contreras Caba
Resarcimiento de Daños y Perjuicios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 491 a 500, interpuesto por Víctor Contreras Caba contra el Auto de Vista N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre resarcimiento civil de daños y perjuicios, seguido por Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en contra del recurrente; la contestación de fs. 503 a 508; el Auto de Concesión del recurso de fecha 02 de diciembre de 2020, cursante a fs. 509; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base al memorial de demanda de fs. 192 a 197, Bisa Seguros y Reaseguros S.A., a través de su representante legal, inició proceso ordinario sobre resarcimiento de daños y perjuicios; acción que fue dirigida en contra de Víctor Contreras Caba, quien, tras ser citado mediante edictos, contestó por medio de su defensor de oficio a través del memorial que cursa a fs. 247 y vta.; desarrollándose de esa manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 43/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 454 a 457; donde la Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Sucre declaró IMPROBADA la demanda descrita.

2. Resolución de primera instancia que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la representación de Bisa Seguros y Reaseguros S.A., interponga recurso de apelación, mediante memorial de fs. 459 a 463; de esta manera, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., mediante la cual REVOCÓ la Sentencia apelada.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Víctor Contreras Caba, mediante el memorial de fs. 491 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 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° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

De la resolución impugnada:

Del análisis del A.V. N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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.

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. 490, se observa que el recurrente, fue notificado en fecha 03 de noviembre de 2020; y como su recurso de casación fue presentado en fecha 17 del mismo mes y año, tal como se observa del timbre a fs. 491, 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.

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°139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta.; éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que la resolución impugnada revocó la Sentencia que le era favorable, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Víctor Contreras Caba, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

En la forma

La violación del principio de congruencia, argumentando que el Tribunal de segunda instancia ha generado una distorsión de las formas esenciales del proceso, por cuanto ha tratado y resuelto este proceso como si se tratara de una problemática estrictamente civil de resarcimiento de daños por hecho ilícito, basándose únicamente en el art. 984 del Cód. Civ., omitiendo considerar que el antecedente jurídico del presente litigio es un contrato comercial de seguros de responsabilidad civil, cuyos efectos jurídicos no han sido considerados y menos ponderados, habiéndoselo citado como un mero antecedente intrascendente para el Ad quem.

En el fondo.

La violación del art. 1087 del Cód. Com., argumentando que el Tribunal de alzada no ha realizado ninguna consideración sobre los efectos y alcances jurídicos del contrato de seguro de responsabilidad civil, pese a la existencia de norma comercial expresa que especifica cuáles son sus efectos, en cambio, el Ad quem resuelve la causa, cual se tratare de una simple acción civil.

Error de hecho por omisión en la valoración del contrato de seguro de responsabilidad civil, porque pese a existir materialmente la póliza de seguro de responsabilidad civil que cursa en fs. 114, el Ad quem, no la ha valorado y simplemente ha realizado una abstracción de dicha prueba, lo que conlleva también la vulneración del principio de verdad material, porque frente a la evidencia materialmente existente, los Vocales estaban obligados a pronunciarse positiva o negativamente sobre dicha probanza.

La vulneración del art. 1060 del Cód. Com., alegando que el Juez de alzada ha omitido considerar este precepto normativo y en ese marco establecer como concurre la obligación del recurrente para el pago que se pretende imponer en favor del demandante.

Con base en estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal anule obrados hasta fs. 485, inclusive, y en caso de ingresarse al fondo del litigio se proceda a casar el Auto de Vista recurrido manteniendo incólume la Sentencia de primera instancia.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 491 a 500, interpuesto por Víctor Contreras Caba contra el A.V. N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**656****Justino Alanoca Mamani y Otro c/ Jonny Williams Alanoca Duran y Otros****Reivindicación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 655 a 659, interpuesto por Dennis Chambi Duran por sí y en representación de Juan Duran y Jonny Williams Alanoca Duran herederos de Alejandra Duran contra el Auto de Vista N° 208/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 637 a 643 y Auto complementario de 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 650, pronunciados por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reivindicación, seguido por Justino Alanoca Mamani y Francisca Limachi Quispe contra los recurrentes, el Auto de concesión de 13 de noviembre de 2020 a fs. 667, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 12 y vta., subsanada a fs. 17 y vta., y fs. 19, Justino Alanoca Mamani y Francisca Limachi Quispe iniciaron proceso ordinario de reivindicación, acción dirigida contra Alejandra Duran, quien una vez citada mediante memorial cursante de fs. 34 a 35 vta., subsanado a fs. 38, contestó negativamente a la demanda y reconvino por usucapión; demanda reconveccional que mereció respuesta negativa por Justino Alanoca Mamani y Francisca Limachi Quispe quienes a la vez opusieron excepción de cosa juzgada. Por su parte el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través del memorial de fs. 105 a 109 opuso excepciones y mediante escrito de fs. 111 a 116 respondió negativamente a la demanda reconveccional de usucapión y reconvino por acción negatoria, acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 388/2018 de 26 de octubre cursante de fs. 489 a 495, por la cual la Juez Público Civil y Comercial N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró: a) PROBADA la demanda de acción reivindicatoria planteada por Justino Alanoca y Francisca Limachi, b) PROBADA la excepción de cosa juzgada formulada por los demandantes Justino Alanoca Mamani y Francisca Limachi contra la demanda reconveccional de usucapión, y en su mérito no ha lugar a la consideración de fondo de la referida pretensión reconveccional de usucapión decenal. c) IMPROBADA la demanda reconveccional sobre acción reivindicatoria, negatoria y pago de daños y perjuicios formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin costas por ser proceso doble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Dennis Chambi Duran, Juan Duran y Jonny Williams Alanoca Duran mediante memorial cursante de fs. 521 a 523 y por Raúl Miguel Mayta mediante escrito de fs. 597 a 599 vta.; mereció que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N°208/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 637 a 643, y Auto complementario de 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 650; los cuales CONFIRMÓ la Sentencia N° 388/2018 de 26 de octubre, CONFIRMÓ la Resolución N° 008/2017 de 9 de enero de 2017 y el auto complementario de fs. 405.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Dennis Chambi Duran por sí y en representación de Juan Duran y Jonny Williams Alanoca mediante memorial cursante de fs. 655 a 659, 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° 208/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 637 a 643, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación y reconvención por usucapión 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. 652, se observa que los recurrentes fueron notificados el 13 de octubre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 27 de octubre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 659 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.

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°208/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 637 a 643, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme consta de fs. 521 a 523, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia N° 388/2018, la cual afecta a 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 Dennis Chambi Duran por sí y en representación de Juan Duran y Jonny Williams Alanoca Duran en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Falta de fundamentación referente a la situación conyugal de hecho y sobre los hijos habidos entre el demandante y la demandada, aspecto que justificaría la posesión del inmueble.

Señaló que el juez y Tribunal de apelación incurrieron en incongruencia omisiva, al no resolver la demanda reconvencional de usucapión, alegando erradamente que no hay necesidad de ingresar al análisis de fondo porque con la excepción de cosa juzgada ya se habría resuelto la posesión.

Expresó también que al resolver la reivindicación tampoco se consideró la relación familiar que tendría el demandante Justino Alanoca Mamani con relación a la demandada y sus hijos; aspecto que fue expresado por Alejandra Duran en la respuesta negativa a la demanda principal.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que case el A.V. N° 208/2020 y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda de reivindicación.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 655 a 659, interpuesto por Dennis Chambi Duran por sí y en representación de Juan Duran y Jonny Williams Alanoca Duran contra el A.V. N° 208/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 637 a 643, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**657**

Iván Camacho Claire c/ Willy Torrico Flores
Cumplimiento de Contrato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 523 a 526 vta., interpuesto por Willy Torrico Flores, impugnando el Auto de Vista de 06 de octubre de 2020, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de cumplimiento de contrato seguido por Iván Camacho Claire contra el recurrente, la contestación de fs. 530 a 535, el Auto de concesión de 20 de noviembre de 2020 a fs. 536; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Iván Camacho Claire, mediante escrito de fs. 119 a 125 vta., aclarado a fs. 130, demandó cumplimiento de contrato a Willy Torrico Flores García, quien una vez citado, contestó negativamente, opuso excepciones y reconvino por anulabilidad de contrato de alquiler de fs. 212 a 217. Seguido el trámite correspondiente, la Juez Público Civil y Comercial N° 19 de la ciudad de Cochabamba, dictó la Sentencia de 06 de noviembre de 2017, cursante de fs. 442 a 446, por la que declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la reconvencional, en consecuencia dispuso el cumplimiento del contrato de 23 de abril de 2013 por parte Willy Torrico Flores, quien deberá pagar los alquileres devengados del 1 de mayo de 2015 a 17 de mayo de 2016, más el interés legal; asimismo deberá cancelar el servicio de agua devengado hasta el momento de haberse desocupado el inmueble y se reduce la multa a la suma de Bs 50 por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Willy Torrico Flores mediante memorial de fs. 467 a 468 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 06 de octubre de 2020, cursante de fs. 515 a 520 vta., REVOCANDO parcialmente la sentencia, disponiendo el cumplimiento del contrato de 23 de abril de 2013 por parte de Willy Torrico Flores, quién deberá pagar los alquileres devengados del 15 de mayo de 2015 a 17 de mayo de 2016, sin interés legal alguno por no haberse pactado así en el contrato de arrendamiento, manteniendo incólume lo demás.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Willy Torrico Flores de fs. 523 a 526 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 06 de octubre de 2020, cursante de fs. 515 a 520 vta., resuelve un recurso de apelación que deviene de proceso ordinario de cumplimiento de contrato 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 06 de octubre de 2020, cursante de fs. 515 a 520 vta., fue notificado a Willy Torrico Flores el 22 de octubre del mismo año, conforme diligencia a fs. 521, habiéndose presentado el recurso de casación el 6

de noviembre de 2020, según timbre electrónico a fs. 523; 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.

El recurrente está legitimado para recurrir en casación considerando que fue quien presentó recurso de apelación y obtuvo determinación de revocación parcial, 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 interpuesto por Willy Torrico Flores, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación planteó los siguientes agravios:

Acusó inobservancia del art. 386.I y II del Cód. Proc. Civ., ya que el auto de ejecutoria de la Sentencia es de 16 de septiembre de 2016, y los 6 meses concluía justamente el 16 de marzo de 2017, sin embargo, su persona fue citado el 17 de marzo de 2017 con la demanda de cumplimiento, después de los 6 meses, por lo que quedó caducado el derecho de Iván Camacho de promover la acción ordinaria.

Indicó que el contrato de alquiler no contiene cláusula de reconducción tácita o expresa, por lo que no puede exigirse el cumplimiento del contrato, persiguiendo el pago de alquileres devengados desde el 15 de mayo de 2015 al 17 de mayo de 2016 por la suma de Bs. 86.995,00; en este periodo no se pactó, acordó, menos fijó el canon de alquiler entre partes, más aun cuando se dictó sentencia en el proceso judicial de desalojo el 30 de marzo de 2016, por lo que su persona desocupó el inmueble el 17 de mayo de 2016.

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.

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. 523 a 526 vta., interpuesto por Willy Torrico Flores, impugnando el Auto de Vista de 06 de octubre de 2020, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**658**

Aleja Sirpa Martela c/ Isaac Choque Villalobos y Otros
Reivindicación más Daños y Perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1786 vta., interpuesto por Isaac Choque Villalobos representado por Jaime Quispe Mamani, impugnando el Auto de Vista N° S-149/2020 de 6 de marzo del 2020, cursante de fs. 1761 a 1763, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reivindicación más daños y perjuicios seguido por la Señora Aleja Sirpa Martela contra el recurrente y Otros; la contestación de fs. 1792, el Auto de concesión de 18 de noviembre de 2020 a fs. 1794, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Aleja Sirpa Martela, mediante memorial de fs. 23 a 25 vta., formalizo demanda de Reivindicación contra Isaac Choque Villalobos y otros, quienes una vez citados, mediante escrito Isaac Choque Villalobos en fecha 26 de marzo de 2015 que cursa de fs. 31, planteó incidente de nulidad por falta de citación al verdadero propietario que es el Estado Boliviano cursante de fs. 84 a 89 desarrollándose de esta manera el proceso, el Juez Publico Civil y Comercial Segundo de la ciudad de El Alto dictó Sentencia N°401/2017 de 18 de octubre de fs. 1599 a 1602, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 23 a 25 vta., interpuesta por Aleja Sirpa Martela, con relación a la reivindicación e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios, en consecuencia se concede Isaac Choque Villalobos, Rosmilda Aguilar Quispe, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa Juzgada, para restituir a Aleja Sirpa Martela el bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Dolores Av. Panorámica, manzano "O", Lote 37 de superficie de 110 m2., registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N°2014010012475, bajo alternativas de ley.

2. Resolución de primera instancia apelada por Isaac Choque Villalobos mediante memorial de fs. 1610 a 1621 y de fs. 1622 a 1623 por Marco Pedro Medina Márquez, la Sala Civil Segunda del Tribula Departamental de Justicia de La Paz, emitió A.V. N°S-149/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 1761 a 1763, ANULANDO el auto de concesión de apelación de fecha 15 de noviembre de 2017 de fs. 1632 de conformidad al art. 218 par. II num. 4) de la Ley N° 439, debiendo el Juez A-quo corregir procedimiento, asegurándose que se cumplan con la notificación a todas las partes con la sentencia pronunciada, se notifiquen con las apelaciones presentadas antes de conceder la apelación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Isaac Choque Villalobos representada por Jaime Quispe Mamani cursante de fs. 1786 vta., recurso que es objeto de 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 Auto de Vista N° S-149/2020 de 6 de marzo fs. 1761 a 1763, Anula el auto de concesión de apelación de fecha 15 de noviembre de 2017; 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) fue notificado al recurrente el 01 de octubre de 2020, conforme diligencia a fs. 1785 vta., que permitió la presentación del recurso de casación el 9 de octubre del mismo año, conforme timbre electrónico de fs. 1786, 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

Los actores están legitimados para recurrir en casación por haber apelado al auto de Vista que anuló el auto de concesión de apelación de fecha 15 de noviembre de 2017, que permite que active el recurso de casación, conforme los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1786 vta., presentado por Jaime Quispe Mamani en representación del Señor Isaac Choque Villalobos, se desprende como reclamo lo siguiente:

En el fondo.

1. Menciona que existe una interpretación errónea de la Ley, como lo establece el art. 271 del Código Procesal Constitucional, ya que los vocales que expiden el Auto de Vista recurrido no consideraron ni apreciaron el hecho que para declarar una nulidad procesal debe también compulsarse los principios que informan el régimen de nulidades procesales de la Ley N° 439, en los cuales está el principio de convalidación, y ha existido una convalidación tacita por parte de la demandante como del tercero interesado al contestar la casación opuesta por mi persona, convalidaron el acto supuestamente viciado.

2. Refiere que genera un doble agravio al no considerarse que el mandado es una persona de la tercera edad y que, al ser de un grupo vulnerable, debiera merecer una doble protección por parte de la ley, está siendo objeto de dilaciones indebidas por parte de los operadores de justicia solo con el fin de cumplir formalidades y legalismos que afectan en la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho al ser parte de un proceso.

Por lo que solicita se revoque el Auto de Vista y emita resolución en el fondo.

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 casación de fs. 1786 vta., interpuesto por Isaac Choque Villalobos representado por Jaime Quispe Mamani contra el A.V. N° S- 149/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 1761 a 1763, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**659**

Diógenes y Cesar ambos Mejía Ponce c/ Rosmery Heredia Pastrana
Subasta de Inmueble por Imposibilidad de División
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 743 a 747 vta., interpuesto por Rosmery Heredia Pastrana, contra el Auto de Vista N° S-232/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 734 a 738, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre subasta de inmueble por imposibilidad de división seguido por Diógenes y Cesar ambos Mejía Ponce contra la recurrente, la contestación a fs. 750 y vta., el Auto de concesión de 9 de noviembre de 2020, cursante a fs. 751 y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Diógenes y Cesar ambos Mejía Ponce, mediante memoriales cursantes de fs. 40 a 41, 73, 75 y de fs. 79 a 81 vta., plantearon demanda ordinaria de subasta de inmueble por imposibilidad de división, contra Rosmery Heredia Pastrana; quien, una vez citada contestó negativamente y opuso excepciones mediante memorial de fs. 111 a 115 vta., desarrollándose de esa manera el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 202/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 701 a 703, por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda de subasta de inmueble por imposibilidad de división, en consecuencia dispuso que se lleve adelante la subasta y remate del bien sujeto a división previa tasación e informes correspondientes, cumplido el mismo se repartirá su precio en las partes correspondientes a las cuotas de los copropietarios. La solicitud de enmienda y complementación impetrada por Rosmery Heredia Pastrana planteada mediante escrito de fs. 705 - 706, fue rechazada por Auto de 2 de julio de 2018 a fs. 706 vta.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Rosmery Heredia Pastrana, mediante memorial de fs. 708 a 713; originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-232/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 734 a 738, CONFIRMANDO la sentencia apelada, posteriormente Rosmery Heredia Pastrana solicitó complementación y enmienda mediante escrito a fs. 740, la cual fue rechazada por Auto de 10 de septiembre de 2020 a fs. 741.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Rosmery Heredia Pastrana, mediante memorial cursante de fs. 743 a 747 vta., 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.

El caso presente, trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por Rosmery Heredia Pastrana, contra la sentencia que declaró PROBADA la demanda de subasta de inmueble por imposibilidad de división; por consiguiente, se encuentra dentro 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 Rosmery Heredia Pastrana fue notificada el 5 de octubre de 2020 con el Auto de Complementación

de fs. 741, y presentó su recurso de casación el 19 de octubre de 2020, conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 743; 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 la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-232/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 734 a 738, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 708 a 713, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia N° 202/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 701 a 703, la cual afecta a 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.

Del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se extractan los siguientes reclamos:

Acusa que hubo una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley refiriéndose al art. 170 del Cód. Civ., pues extraña la normativa o disposición administrativa que prohíba el fraccionamiento, elemento que considera esencial para sustentar la determinación recurrida que vicia de nulidad al respaldarse únicamente en el Informe SAZS.MD.V/DIFT./UFTDPM.N°188/2018 de 24 de abril de 2018 del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, careciendo de un razonamiento como fue realizado en el A.S. N° 444/2016 de 6 de mayo.

Arguye también que el Tribunal de apelación incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba conforme el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., al basarse en el Informe SAZS.MD.V/DIFT./UFTDPM.N°188/2018 de 24 de abril de 2018, sin precisar la normativa municipal para formar certeza sobre sus argumentos, acorde con el debido proceso, al no haberse demostrado la indivisibilidad con algún medio probatorio, además, de no indicar las razones y motivos que llevaron a su determinación.

Manifiesta que el Ad quem incurrió en error de derecho en la valoración de las pruebas al efectuar una interpretación incompleta del señalado informe, cuando esta prueba que el inmueble es divisible en unidades funcionales y de acuerdo a los arts. 1285 y 1296.I del Cód. Civ. constituye un medio de prueba, considerando los alcances de los arts. 148.I y 149.I del Cód. Proc. Civ. y 1289. III del Cód. Civ., y el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la C.P.E..

Petitorio.

Solicita case el Auto de Vista y se ordene la nulidad de obrados y correcta aplicación de las normas conculcadas.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación de fs. 743 a 747 vta., interpuesto por Rosmery Heredia Pastrana, 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.

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. 743 a 747, interpuesto por Rosmery Heredia Pastrana; contra el A.V. N° S-232/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 734 a 738, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**660****Clara Mercedes Apaza Torrez c/ Zulma Pacesa Quispe Yujra y Otro****Reivindicación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 356 a 360 vta., presentado por Zulma Pacesa Quispe Yujra y Gabriel Huañapaco Mamani representados legalmente por Sabina Callisaya Condori, impugnando el Auto de Vista N° SO-233/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 347 a 351, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación, seguido por Clara Mercedes Apaza Torrez contra los recurrentes; la respuesta de fs. 366 a 368 vta.; el Auto de concesión de 11 de noviembre de 2020 a fs. 369; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Clara Mercedes Apaza Torrez mediante memorial de fs. 69 a 75, interpuso demanda sobre reivindicación y/o restitución del lote de terreno ubicado en la urbanización San Miguel de Patacirca de 155.70 m²., debidamente registrado en Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0118310 de la ciudad de El Alto, acción dirigida contra Zulma Pacesa Quispe Yujra y Gabriel Huañapo Mamani, quienes una vez citados, su representante legal se apersonó al proceso; desarrollándose la causa hasta dictarse la Sentencia N° 226/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 261 a 266, donde la Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad de El Alto declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia apelada por Zulma Pacesa Quispe Yujra y Gabriel Huañapaco Mamani, mediante memorial de fs. 299 a 303 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° SO-233/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 347 a 351, CONFIRMANDO la Sentencia N° 226/2018 de 30 de abril.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Zulma Pacesa Quispe Yujra y Gabriel Huañapaco Mamani representados por Sabina Callizaya Condori, mediante memorial de fs. 356 a 360 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° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° SO-233/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 347 a 351, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandada, ahora recurrente, conforme a la diligencia de notificación a fs. 353, se observa que los recurrentes fueron notificados el 06 de octubre de 2020 y presentaron su recurso de casación el 20 de octubre del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 356; 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° SO-233/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 347 a 351; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante a fs. 299 a 303 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.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Zulma Pacesa Quispe Yujra y Gabriel Huañapaco Mamani representados por Sabina Callizaya Condori, mediante memorial de fs. 356 a 360 vta., se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

En la forma:

a) Acusaron la falta de citación personal con la demanda a Gabriel Huañapaco Mamani y en su ausencia fueron juzgados, dejándolos en total indefensión, y pese a haber sido planteada la nulidad en el recurso de apelación no se resolvió sobre dicha petición.

b) Reclamaron en apelación que la Juez A quo al declarar probada la demanda de reivindicación ha dispuesto varias cosas ultra petita y otras medidas, mismas que no fueron resueltas por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, al declarar probada la resolución de primera instancia.

En el fondo:

c) Manifestaron que en el Auto de Vista impugnado, existió una errónea aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., no se demostró que los demandados se encuentren en posesión arbitraria del inmueble, sino que la posesión es de buena fe, merced a la ejecución de un documento de compraventa.

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. 356 a 360 vta., interpuesto por Zulma Pacesa Quispe Yujra y Gabriel Huañapaco Mamani representados por Sabina Callizaya Condori contra el A.V. N° SO-233/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 347 a 351 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**661**

Eugenia Teresa Mérida Bello de Munguía c/ Segundina Veizan vda. de Alcón y Otros
Mejor Derecho Propietario y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 607 a 611 vta., interpuesto por Eugenia Teresa Mérida Bello de Munguía contra el Auto de Vista N° S-267/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 599 a 602, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y otros, seguido por la recurrente contra Segundina Veizan vda. de Alcón y otros; el Auto de concesión de 23 de noviembre de 2020, a fs. 614 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en el memorial de demanda cursante de fs. 22 "A" a 24 vta., modificado y subsanado de fs. 60 a 62, Eugenia Teresa Mérida Bello de Munguía, inició proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y otros; acción dirigida contra Segundina Veizan vda. de Alcón, Dominga Capriles vda. de Palomeque, y los herederos de Octavio Alcón Llanos, quienes, tras ser citados, contestaron a través de los escritos cursantes de fs. 120 a 121, 142 y vta., y 151 a 153; desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 168/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 415 a 419 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que Dominga Capriles de Palomeque, Celia, Augusto Cleto, Florencio, Luis Franz y Petrona, todos Alcón Veizan interpongan recurso de apelación, mediante los memoriales de fs. 448 a 450 y 466; de esta manera, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-267/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 599 a 602, mediante la cual ANULÓ obrados hasta fs. 398, inclusive.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Eugenia Teresa Mérida Bello de Munguía, mediante el memorial de fs. 607 a 611 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 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-267/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 599 a 602, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y otros; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del 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. 604, se observa que la recurrente, fue notificada el 08 de octubre de 2020; y como el recurso de casación fue presentado el 22 del mismo mes y año, tal como se observa del timbre a fs. 607, 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 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° S-267/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 599 a 602; ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que la resolución impugnada anuló obrados, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que Eugenia Teresa Mérida Bello de Munguía, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

La errónea interpretación y aplicación del art. 55 del Cód. Proc. Civ., argumentando que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que antes de emitirse la Sentencia N° 168/2017, no existía ningún documento o informe del SERECI que acredite que la codemandada Segundina Veizan vda. de Alcón hubiera fallecido, razón por la cual, ante la imposibilidad de comprobar el hecho de su defunción, no correspondía suspender el proceso ni disponer la sucesión procesal.

Que la aplicación del art. 55 de la Norma Adjetiva de la materia, requiere cumplir con determinados presupuestos, entre estos, el comprobar el hecho del fallecimiento, y como en este caso no existía ningún documento sobre ese extremo, el proceso debía continuar su trámite, conforme dispuso la autoridad de instancia.

Que no se toma en cuenta que el fallecimiento de la citada codemandada fue acreditado luego de haberse emitido la sentencia, razón por la cual, el juez de grado dispuso la suspensión del proceso y la citación de los herederos de Segundina Veizan vda. de Alcón y en ese mérito fueron publicados los edictos correspondientes. Todo esto demuestra que se cumplieron fielmente las disposiciones de la ley y es falso que no se hubiere suspendido el proceso para dar lugar a la sucesión procesal.

La vulneración e incorrecta aplicación de los arts. 105.I del Cód. Proc. Civ. y 17.I de la Ley del Órgano Judicial, alegando que el Ad quem infringió el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva, puesto que en este caso, la nulidad dispuesta, únicamente tiene sustento en el art. 55 del Adjetivo Civil; norma que por sí sola no constituye suficiente fundamento ni causal de nulidad, por cuanto ello involucra infringir los principios de especificidad, legalidad, finalidad del acto, conservación, trascendencia y convalidación.

Con base en estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal case el Auto de Vista recurrido y disponga la nulidad del mismo, disponiendo que se pronuncie nueva resolución conforme a los datos del proceso y las leyes vigentes.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 607 a 611 vta., interpuesto por Eugenia Teresa Mérida Bello de Munguía contra el A.V. N° S-267/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 599 a 602, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**662****Samuel Miqueas Mollo Mollo y Otra c/ Pither Andrés Yampasi Mamani****Resolución de Contrato****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 92 a 95, presentado por Pither Andrés Yampasi Mamani, impugnando el Auto de Vista N° S- 325/2020 de 14 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 88 a 90 vta., en el proceso ordinario sobre resolución de contrato, seguido por Samuel Miqueas Mollo Mollo y Relinda Morales Chambi contra el recurrente; la contestación de fs. 97 a 98; el Auto de concesión de 06 de noviembre de 2020 cursante a fs. 98 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Samuel Miqueas Mollo Mollo y Relinda Morales Chambi por memorial cursante de fs. 12 a 14, demandaron a Pither Andrés Yampasi Mamani por resolución de contrato, quien una vez citado, se apersonó y contestó negativamente mediante memorial cursante de fs. 38 a 39; tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 458/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 67 a 69 vta., donde el Juez de Partido Civil y Comercial 5° de la ciudad de El Alto-La Paz, declaró PROBADA la demanda, disponiendo consecuentemente la extinción del contrato cursante a fs. 5 y vta., conjuntamente la restitución del monto de \$us. 15.000 (quince mil dólares americanos 00/100) a los demandantes Samuel Miqueas Mollo Mollo y Relinda Morales Chambi, más pago de daños y perjuicios cuantificados en ejecución de sentencia.

2. Fallo de primera instancia apelado por Pither Andrés Yampasi Mamani mediante memorial cursante de fs. 72 a 76 vta., a cuyo efecto se dictó el A.V. N° S-325/2020 de 14 de agosto cursante de fs. 88 a 89 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 458/2019 cursante de fs. 67 a 69 vta.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Pither Andrés Yampasi Mamani, mediante memorial cursante de fs. 92 a 95, 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, contra la Sentencia dictada dentro un proceso ordinario que declaró probada la demanda de resolución 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.

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 a fs. 91 que fue notificado el 24 de septiembre de 2020 con el A.V. N° S-325/2020 de 14 de agosto, y presentó su recurso de casación cursante de fs. 88 a 90 vta., el 08 de octubre del año en curso, conforme timbre electrónico cursante a fs. 92; es decir en vigencia del plazo señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que el recurrente Pither Andrés Yampasi Mamani, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-325/2020 pronunciado el 14 de agosto, cursante de fs. 88 a 90 vta., este 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Pither Andrés Yampasi Mamani, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

Acusó que la valoración del A.V. N° S-325/2020 con relación a la prueba testifical es incorrecta y defectuosa al determinar que es intrascendente sin efectuar una valoración; puesto que la declaración del testigo Oscar Ricardo Huacoto Vásquez es trascendente, porque al ser este trabajador, vio la compra de parlantes, luces y sillones, lo que demuestra que el demandado cumplió con el contrato en razón de la realización del equipamiento e inversión en la discoteca, así la motivación de la sentencia se basó en una incorrecta valoración de la prueba y que el Auto de Vista impugnado se niega considerarla.

Petitorio.

Concluyó solicitando anular el A.V. N° S-325/2020 de 14 de agosto.

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.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 de fs. 92 a 95, presentado por Pither Andrés Yampasi Mamani, impugnando el A.V. N° S-325/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**663****Deysi Clotilde Arias Torrez c/ Ronald Franz Fierro Quintanilla****Reconocimiento de Bienes Gananciales****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 363 a 366 interpuesto por Ronald Franz Fierro Quintanilla, contra el Auto de Vista N°138/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 352 a 359, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de reconocimiento de bienes gananciales seguido a instancia de Deysi Clotilde Arias Torrez contra el recurrente; la contestación de fs. 370 a 374, el Auto de concesión de 27 de noviembre a fs. 375; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Deysi Clotilde Arias Torrez, por memorial de demanda cursante de fs. 67 a 72, subsanado a fs. 76 y vta., inició proceso ordinario de reconocimiento de bienes gananciales, pretensión interpuesta contra Ronald Franz Fierro Quintanilla, quien una vez citado, contestó a la demanda de forma negativa y contrademandó solicitando reconocimiento, división y partición de otros bienes de fs. 87 a 93 vta., y fs. 101 y vta., desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 53/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 322 a 326 vta., por la que el Juez Público de Familia N° 7 de la Ciudad de Oruro, declaró no ha lugar e IMPROBADA la demanda interpuesta por Deysi Clotilde Arias Torrez en cuanto a la ganancialidad del departamento, vehículo y línea telefónica; de igual forma declaró no ha lugar e IMPROBADA la contrademanda interpuesta por Ronald Franz Fierro Quintanilla respecto a la empresa unipersonal, frutos, dineros ahorrados y la asistencia familiar de los hijos del demandado como cargo a la comunidad de gananciales.

2. Resolución que puesta en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Deysi Clotilde Arias Torrez de fs. 328 a 332 interponga recurso de apelación; de esta manera, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el A.V. N° 138/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 352 a 359, por el que ANULÓ la sentencia y dispuso que el juez de la causa emita nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, sin responsabilidad por ser excusable.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ronald Franz Fierro Quintanilla mediante memorial de fs. 363 a 366, que es motivo de análisis respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la 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 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 Familiar.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 138/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 352 a 359, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de reconocimiento 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 a fs. 362, se observa que el demandado, ahora recurrente, fue notificado con la resolución de alzada el 27 de octubre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 11 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico a fs. 363, se infiere que la impugnación objeto de la presente resolución, fue interpuesta dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

El recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° 138/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 352 a 359, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que la resolución impugnada emitió un fallo anulatorio de obrados, afectando sus intereses, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical y a lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Ronald Franz Fierro Quintanilla en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Aplicación indebida de los arts. 385, 386.I inc. d), 248 y 250 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, toda vez que la nulidad de la sentencia dispuesta por el Auto de Vista aplica indebidamente el art. 248 de la Ley N° 603, ya que la resolución que se pretende anular no sólo reúne los requisitos previstos por el art. 361 del mismo cuerpo legal, sino que con la fundamentación y motivación en ella explicada, cumplió con la finalidad de resolver en primera instancia, y de manera congruente, clara y precisa, la controversia suscitada entre las partes, por lo que no puede ser anulada con base en divergencias o cuestionamientos de fondo vinculados a la forma en que el juez A quo valoró la prueba o en mérito a las conclusiones a las que arribó el juez de primera instancia.

Que el Tribunal de alzada ejerce erradamente la facultad de revisión de oficio prevista en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, pues con la finalidad de justificar la nulidad de la sentencia, refiere ejercer la facultad conferida por el art. 17.I de la Ley N°025 sobre la posibilidad de revisar de oficio las actuaciones procesales; sin embargo, en el ejercicio de esa facultad, erradamente analiza y cuestiona aspectos de fondo de la sentencia, cuando en el ejercicio efectivo de esa facultad de revisión debió estar orientado a considerar la proponibilidad misma de las pretensiones demandadas a efecto de establecer si las mismas, en la forma como fueron planteadas y peticionadas, resultan admisibles jurídicamente.

Con base en esos fundamentos, solicita se anule el Auto de Vista recurrido y se ordene la emisión de una nueva resolución que sea congruente con los agravios expuestos en apelación y que previamente absuelva de manera fundamentada los cuestionamientos referidos a la improponibilidad de las pretensiones demandadas.

De estas consideraciones se verifica que el recurso de casación, objeto de análisis, cumple con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar. En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 363 a 366 interpuesto por Ronald Franz Fierro Quintanilla, contra el A.V. N° 138/2020 de fecha 26 de octubre, cursante de fs. 352 a 359, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**664**

**Nelson Valdivia Orellana c/ Federico Lamas Sempertegui y Otra
Mejor Derecho Propietario y Reivindicación
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 522 a 527, interpuesto por Federico y Julieta ambos Lamas Sempertegui, contra el Auto de Vista de 06 de febrero de 2020, cursante de fs. 503 a 507, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Nelson Valdivia Orellana contra los recurrentes; el Auto de concesión de 12 de noviembre del 2020, cursante a fs. 530; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base a la demanda cursante a fs. 129 a 130 vta., Nelson Valdivia Orellana, inició proceso ordinario de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, contra Federico y Julieta ambos Lamas Sempertegui; quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 181 a 184 vta., contestaron negativamente la demanda y reconvinieron por nulidad de declaratoria de herederos; demanda reconvenional que mereció respuesta negativa por memorial cursante de fs. 187 a 189; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 25 de agosto de 2017, cursante de fs. 463 a 466 vta., que declaró: a) PROBADA la demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria y b) IMPROBADA la acción reconvenional de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Federico y Julieta ambos Lamas Sempertegui, mediante memorial de fs. 469 a 473 vta., mereció que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 06 de febrero de 2020, cursante de fs. 503 a 507, el cual CONFIRMÓ la Sentencia de 25 de agosto de 2017.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Federico y Julieta ambos Lamas Sempertegui, mediante memorial de fs. 522 a 527, 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 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 06 de febrero de 2020, cursante de fs. 503 a 507, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y acción reivindicatoria y reconvenición por nulidad de declaratoria de herederos, 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. 520, se observa que los recurrentes fueron notificados el 15 de octubre de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 27 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre de recepción de plataforma cursante a fs. 522, 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 Auto de Vista de 06 de febrero de 2020, cursante de fs. 503 a 507, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 469 a 473 vta., que dio lugar a la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia de 25 de agosto de 2017, la cual afecta a 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 Federico y Julieta ambos Lamas Sempertegui, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

En el fondo.

El Auto de Vista no analiza la valoración que hizo el A quo con referencia a la excepción de falta de legitimación activa para demandar, pues en autos el demandante Nelson Valdivia Orellana, carecería de legitimación activa para demandar acción reivindicatoria y mejor derecho.

A momento de responder la demanda, refieren haber adjuntado prueba documental consistente en fotocopias simples, que no fue observada ni desconocida por la parte demandante, por lo que tiene todo el valor probatorio y debió ser valorada por el Tribunal de apelación.

Los Vocales de la Sala Civil Segunda, no consideran que el actor pretende que se le restituya la totalidad del inmueble, cuando en los hechos Gerónimo Valdivia y Crescencia Postigo, adquirieron solo dos acciones del total de la superficie, inclusive no se determina la cantidad de acciones que conforman la totalidad de la superficie concreta y correcta a favor del demandante.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista de 06 de febrero de 2020 y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación y probada la excepción de falta de legitimación en el demandante.

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. 522 a 527, interpuesto por Federico y Julieta ambos Lamas Sempertegui, impugnando el Auto de Vista 06 de febrero de 2020, cursante de fs. 503 a 507, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**665**

Bisa Seguros y Reaseguros S.A. c/ Víctor Contreras Caba
Resarcimiento de Daños y Perjuicios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 491 a 500, interpuesto por Víctor Contreras Caba contra el Auto de Vista N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre resarcimiento civil de daños y perjuicios, seguido por Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en contra del recurrente; la contestación de fs. 503 a 508; el Auto de Concesión del recurso de fecha 02 de diciembre de 2020, cursante a fs. 509; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base al memorial de demanda de fs. 192 a 197, Bisa Seguros y Reaseguros S.A., a través de su representante legal, inició proceso ordinario sobre resarcimiento de daños y perjuicios; acción que fue dirigida en contra de Víctor Contreras Caba, quien, tras ser citado mediante edictos, contestó por medio de su defensor de oficio a través del memorial que cursa de fs. 247 y vta.; desarrollándose de esa manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 43/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 454 a 457; donde la Juez 6° Público Civil y Comercial de la ciudad de Sucre declaró IMPROBADA la demanda descrita.

2. Resolución de primera instancia que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la representación de Bisa Seguros y Reaseguros S.A., interponga recurso de apelación, mediante memorial de fs. 459 a 463; de esta manera, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., mediante la cual REVOCÓ la Sentencia apelada.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Víctor Contreras Caba, mediante el memorial de fs. 491 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 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° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del A.V. N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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 del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 490, se observa que el recurrente, fue notificado en fecha 03 de noviembre de 2020; y como su recurso de casación fue presentado en fecha 17 del mismo mes y año, tal como se observa del timbre a fs. 491, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta.; éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que la resolución impugnada revocó la Sentencia que le era favorable, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Víctor Contreras Caba, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

En la forma

1. La violación del principio de congruencia, argumentando que el Tribunal de segunda instancia ha generado una distorsión de las formas esenciales del proceso, por cuanto ha tratado y resuelto este proceso como si se tratara de una problemática estrictamente civil de resarcimiento de daños por hecho ilícito, basándose únicamente en el art. 984 del Cód. Civ., omitiendo considerar que el antecedente jurídico del presente litigio es un contrato comercial de seguros de responsabilidad civil, cuyos efectos jurídicos no han sido considerados y menos ponderados, habiéndoselo citado como un mero antecedente intrascendente para el Ad quem.

En el fondo.

1. La violación del art. 1087 del Cód. Com., argumentando que el Tribunal de alzada no ha realizado ninguna consideración sobre los efectos y alcances jurídicos del contrato de seguro de responsabilidad civil, pese a la existencia de norma comercial expresa que especifica cuáles son sus efectos, en cambio, el Ad quem resuelve la causa, cual se tratare de una simple acción civil.

2. Error de hecho por omisión en la valoración del contrato de seguro de responsabilidad civil, porque pese a existir materialmente la póliza de seguro de responsabilidad civil que cursa en fs. 114, el Ad quem, no la ha valorado y simplemente ha realizado una abstracción de dicha prueba, lo que conlleva también la vulneración del principio de verdad material, porque frente a la evidencia materialmente existente, los Vocales estaban obligados a pronunciarse positiva o negativamente sobre dicha probanza.

3. La vulneración del art. 1060 del Cód. Com., alegando que el Juez de alzada ha omitido considerar este precepto normativo y en ese marco establecer como concurre la obligación del recurrente para el pago que se pretende imponer en favor del demandante.

Con base en estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal anule obrados hasta fs. 485, inclusive, y en caso de ingresarse al fondo del litigio se proceda a casar el Auto de Vista recurrido manteniendo incólume la Sentencia de primera instancia.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 491 a 500, interpuesto por Víctor Contreras Caba contra el A.V. N° 139/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 485 a 489 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 7 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**666****Rosario Suarez Franco c/ Mirtha López Herrera y Otros****Determinación de Bien Ganancial****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 362 a 370, presentado por Richard Wilson López Suárez, impugnando el Auto de Vista N° 211/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 357 a 360, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de determinación de bienes gananciales, seguido por Rosario Suarez Franco contra Mirtha, Julio Cesar, María Amanda, Miguel Ángel, Juan Benito todos de apellidos López Herrera, Sergio Antonio, Ronald Orlando y Richard Wilson de apellidos López Suarez; el Auto de concesión de 2 de diciembre de 2020 a fs. 371, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial de fs. 323 a 334 Rosario Suarez Franco demandó reconocimiento de bien ganancial a Mirtha, Julio Cesar, María Amanda, Miguel Ángel, Juan Benito todos de apellidos López Herrera, Sergio Antonio, Ronald Orlando y Richard Wilson de apellidos López Suárez. La Juez Público de Familia N° 3 de Sucre emitió el Auto Interlocutorio Definitivo N° 236/2020 de 30 de septiembre de fs. 343, que RECHAZÓ la demanda interpuesta.

2. Richard Wilson López Suarez como heredero de Rosario Suarez Franco ante el fallecimiento de la misma, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 345 a 347, que fue resuelto por A.V. N° 211/2020 pronunciado el 10 de noviembre, cursante de fs. 357 a 360, CONFIRMANDO el Auto Interlocutorio Definitivo de 30 de septiembre de 2020.

3. Notificada la parte apelante el 17 de noviembre de 2020, presentó el recurso de casación de fs. 362 a 370, el 1 de diciembre del 2020, que es objeto de análisis en cuanto 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. 393, 395 y 396 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, conforme el procedimiento establecido en el art. 400 de la Ley N° 603.

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por el heredero de la demandante contra el Auto definitivo que rechazó la demanda ordinaria de determinación de bien ganancial; 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.

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 la parte recurrente el 17 de noviembre de 2020, presentó el recurso de casación el 1 de diciembre del 2020, conforme timbre electrónico a fs. 362, es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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 el Auto Interlocutorio Definitivo que rechazó la demanda, causándole agravios conforme el art. 395. I del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 362 a 370, presentado por Richard Wilson López Suarez, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

a) Acusó que en el Auto de Vista existe una evidente violación e indebida motivación del art. 115. II de la C.P.E. relativo al derecho a una justicia pronta y oportuna y los principios de no formalismo, eficiencia, accesibilidad y celeridad, Trae como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 660/2014 de 6 de noviembre, 217/2019 de 7 de marzo.

b) Denunció que el Auto de Vista se limita a efectuar la cita textual del art. 420.I y II de la Ley N° 603, sin expresar una motivación suficiente, razonada y lógica.

c) Manifestó que el Auto de Vista recurrido incurrió en indebida fundamentación de los arts. 62 y 63. I y II de la C.P.E.

d) Sostuvo que el Auto de Vista impugnado, citó el art. 259 del Código de Las Familias y el Proceso familiar que establece un catálogo de requisitos formales que no fueron observados por la Juez de la causa ni por el Tribunal de alzada al momento de la admisión de la demanda.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 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. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 362 a 370, presentado por Richard Wilson López Suárez, impugnando el A.V. N°211/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 357 a 360, 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**667****Emilio Meza Gonzales c/ Alberto Sáenz Herrera****Resolución de Contrato****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 119 a 120 vta., interpuesto por Emilio Meza Gonzales contra el Auto de Vista N°255/2020 de 07 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato, seguido por el recurrente contra Alberto Sáenz Herrera; el Auto de concesión de 18 de noviembre de 2020 cursante a fs. 124 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 9 a 11, subsanada de fs. 14, Emilio Meza Gonzales inició proceso ordinario, acción dirigida contra Alberto Sáenz Herrera, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 18 a 22, contestó negativamente a la demanda y reconvino; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 02/2019 de 19 de febrero cursante de fs. 84 a 86 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Cobija del departamento de Pando, declaró IMPROBADAS las pretensiones interpuesta por Emilio Meza Gonzales y Alberto Sáenz Herrera.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Emilio Meza Gonzales mediante memorial cursante de fs. 90 a 91 vta., mereció que la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emita el A.V. N° 255/2020 de 07 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 02/2019 de 19 de febrero.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Emilio Meza Gonzales mediante memorial cursante de fs. 119 a 120 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° 255/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resolución de contrato, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del 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. 117, se observa que el recurrente fue notificado el 12 de octubre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 21 de octubre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 119, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del 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°255/2020 de 07 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 90 a 91 vta., que dio lugar a la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia N° 02/2019, la cual afecta a 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 Emilio Meza Gonzales en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Violación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y errónea valoración de la prueba, argumentando que el Juez y el Tribunal Ad quem no observaron que los testigos Carmelo Otta y Eleuterio Machaca estarían mintiendo para favorecer al demandado. De igual forma acusan que no se valoró que un vehículo que debió ser reparado en una semana, llegó a tardar nueve meses en el taller mecánico y como aditamento fue mal refaccionado.

Que existe errónea valoración de la verdad material, porque el Ad quem no consideró que el vehículo fue entregado a fines del mes de febrero y recién cuando un comprador hizo la prueba se pudo advertir los desperfectos y se evidenció que ninguna pieza fue cambiada. Y si bien se demoró ocho meses para interponer la demanda, ese tiempo fue porque el ahora demandado en reiteradas oportunidades trato de convencerlo de que habría comprado piezas para que funcione el vehículo, aspecto que no es evidente.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo declare probada su pretensión.

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. a 119 a 120 vta., interpuesto por Emilio Meza Gonzales contra el A.V. N°255/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciado por Sala Civil, Social. Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**668**

Leandro Patty Quispe c/ Dorotea Huanca Pela y Otra
Reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuesto por Ita Mónica Alconz Huajlla, Ana María Trujillo Cabrera y Paulino Abel Alavi Choque, cursantes de fs. 662 a 664 y fs. 665 a 666, contra el Auto de Vista N° S – 234/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 654 a 658, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Leandro Patty Quispe contra Dorotea Huanca Pela y los recurrentes, las respuestas a los recursos cursantes de fs. 669 a 674 y de 675 a 680 vta., el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 681 los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base a la demanda cursante de fs. 100 a 109, a 115 y de 139 a 143, Leandro Patty Quispe, inició proceso ordinario de reivindicación, acción dirigida contra Dorotea Huanca Pela, Ana María Trujillo Cabrera, Paulino Abel Alavi Choque e Ita Mónica Alconz Huajlla, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 229 a 231 y 234 vta., contestaron negativamente y oponen excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 189/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 601 a 607, que declaró a) PROBADA la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Ana María Trujillo Cabrera y Paulino Abel Alavi Choque mediante memorial cursante de fs. 621 a 624 vta. y por, Ita Mónica Alconz Huajlla, mediante escrito de fs. 626 a 628, mereció que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S – 234/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 654 a 658, CONFIRMANDO la Resolución N° 122/2018 de 01 de junio y la Sentencia N° 189/2018 de 20 de agosto.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ita Mónica Alconz Huajlla, mediante memorial de fs. 662 a 664 y, por Ana María Trujillo Cabrera y Paulino Abel Alavi Choque, mediante escrito de fs. 665 - 666, recursos que son 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 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 – 234/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 654 a 658, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del 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. 659, se observa que los recurrentes fueron notificados el 22 de septiembre de 2020, y como los recursos de casación fueron presentado el 6 de octubre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción por plataforma cursante a fs. 662 y 665, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 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° S – 234/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 654 a 658, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme consta por memoriales cursante de fs. 621 a 624 y 626 a 628, que dieron lugar a la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia N° 189/2018 de 20 de agosto, la cual afecta a 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 de los recursos de casación, se observa que Ita Mónica Alconz Huajlla, Ana María Trujillo Cabrera y Paulino Abel Alavi Choque, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Por Ita Mónica Alconz Huajlla.

a) Acusó violación del art. 155.II de la C.P.E. y art. 58 del Cód. Proc. Civ., pues el juez de la causa impidió que los vendedores presenten documentos que acrediten su derecho propietario para que los proponga y ofrezca como prueba, vulnerando el art. 627.I del Cód. Civ. y el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

b) La Resolución N° 122/2018 de 01 de junio, es contraria a lo previsto por los arts. 1 n.º 16) y 11) y 145.II del Cód. Proc. Civ., pues se demostró que el inmueble corresponde a la ciudad de El Alto y no a la jurisdicción de Achocalla.

c) En la audiencia de 30 de julio de 2018, el Juez adelantó su criterio antes de dictar la Sentencia al señalar: “que si no tienen papeles, folio real perderán el juicio”, lo que sería una vulneración del art. 347 n.º 8) del Cód. Proc. Civ.

Por Ana María Trujillo Cabrera y Paulino Abel Alavi Choque.

a) Acusó falta de valoración y relación de las pruebas documentales de fs. 148 a 150, 192, 168, 171 a 175, 179 a 180, al haber sido rechazadas ilegalmente por el Juez de instancia, cuando no fueron objetadas ni rechazadas.

b) El Auto de Vista carece de fundamentación, pues se limitó a realizar una relación de los actuados procesales.

c) Refiere una incorrecta aplicación del art. 1453.III del Cód. Civ., pues no habrían sido reembolsados pese a la prueba documental presentada.

d) La resolución es arbitraria e incongruente, pues adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad que tornan inhábil el acto judicial.

De esta manera, en el caso de Ita Mónica Alconz Huajlla, solicitó se anule obrados hasta la emisión de la Resolución N° 122/2018 de 01 de junio, disponiendo revocar la misma. En el caso de Ana María Trujillo Cabrera y Paulino Abel Alavi Choque, solicitan case el Auto de Vista y se declare improbadada 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 de los recursos de casación cursantes de fs. 662 a 664 y de fs. 665 a 666, interpuestos por Ita Mónica Alconz Huajlla, Ana María Trujillo Cabrera y Paulino Abel Alavi Choque contra el A.V. N° S – 234/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 654 a 658, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**669**

Mario Peña García c/ Tingzhou Shi
Reivindicación y Otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 755 a 761, interpuesto por Tingzhou Shi representado por Enrique Coronel Kempff, contra el Auto de Vista N° 113/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 643 a 644 vta., emitido por la Sala Tercera 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 seguido por Mario Peña García contra el recurrente, la contestación de fs. 765 a 767 vta. Auto de concesión de 05 de noviembre de 2020 cursante de fs. 768, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mario Peña García, mediante escrito de fs. 198 a 201 vta., demandó reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios contra Tingzhou Shi, quien una vez citado contestó en forma negativa por memorial de fs. 236 a 239. Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra pronunció Sentencia N°43 de 06 de diciembre de 2019, cursante de fs. 601 a 605, declarando PROBADA en parte la demanda y ordena la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble ubicado en la zona noreste, 4° anillo de circunvalación, con superficie de 150.000 m2. con registro en Derechos Reales en matrícula N° 7011066007625 a favor de Mario Peña García.

2. Contra la determinación de primera instancia, Tingzhou Shi opuso apelación por escrito de fs. 608 a 612, que mereció pronunciamiento mediante A.V. N° 113/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 643 a 644 vta., que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Notificadas las partes, el recurrente interpuso recurso de casación por escrito de fs. 755 a 761, que es 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. Análisis de impugnabilidad

El A.V. N° 113/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 643 a 644 vta., resuelve recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro un 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.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

Conforme antecedentes, el A.V. N° 113/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 643 a 644 vta., fue notificado el recurrente el 14 de octubre de 2020, conforme diligencia a fs. 646, que permitió la presentación del recurso de casación el 27 de octubre de 2020, conforme timbre electrónico a fs. 755, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal

El recurrente está legitimado para recurrir en casación por ser la determinación de alzada confirmatoria de la sentencia, 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 de vulnerado el debido proceso, generando atentado contra la cosa juzgada, por cuanto existe un proceso ordinario concluido con calidad de cosa juzgada anterior el presente proceso; y la garantía del non bis ídem.

b) Argumentó que existe incongruencia omisiva, porque el A.S. N°800/2019 ordenó la nulidad de obrados por incongruencia omisiva que obligó al juez dictar nueva sentencia, y existe un cambio interpretativo que se intenta justificar por el juez y el Tribunal de apelación que no es parte del Auto Supremo, pues no se realiza consideraciones propias y simplemente se ocupan de transcribir el Auto Supremo referido, que no representa fundamento para considerar valedero el fallo y, por el principio jerárquico, no le obliga a acatar el criterio jurídico del Tribunal Supremo, que no es vinculante, simplemente le obliga a acatar la parte resolutive de nulidad.

c) Indicó que el A.S. N° 800/2019, en el que el juez se escuda, ignora y rechaza el principio non bis ídem, él debió volver a considerar dicho principio y fundamentar en derecho su criterio, estando obligado a rectificar su criterio en sentido que sí existe un lazo hereditario entre Jia Xia Chen Lor y Tingzhou Shi, obliga a la aplicación del art. 229.I de la ley N° 439 sobre el alcance de la cosa juzgada y en el mismo sentido está obligado a considerar que la posesión del heredero de Tingzhou Shi deviene del indicado derecho que vincula obligatoriamente el expediente 49/06 que fue resuelto por la misma autoridad de primera instancia.

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.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 cursante de fs. 755 a 761, interpuesto por Tingzhou Shi, contra el A.V. N°113/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 643 a 644 vta., emitido por la Sala Tercera 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**670**

Concordia S.A. Empresa c/ Norberto Mollo Mollo y Otro
Nulidad de Contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1705 a 1714, interpuesto por Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos de Mollo, impugnando el Auto de Vista N° S- 361/2019 de 05 de agosto, cursante de fs. 770 a 772, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre nulidad de contrato seguido por Concordia S.A. Empresa Constructora representada por Vladimir Gutiérrez Aldana contra Norberto Mollo Mollo y otra; la contestación de fs. 1718 a 1721; el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020 a fs. 1722; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Concordia S.A. Empresa Constructora legalmente representada por Oscar Gustavo Navarro Apaza, mediante memorial de fs. 10 - 11, formalizo la demanda de nulidad de contrato contra Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos de Mollo, quienes una vez citados, contestaron en forma negativa por escrito cursante fs. 45 a 47; tramitada la causa el Juez Público Civil y Comercial 15° de la ciudad de La Paz, dictó la Sentencia N° 521/2017 de 03 de agosto, que cursa de fs. 644 a 648 vta., declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta de fs. 196 a 198 presentada por Concordia S.A. Empresa Constructora, disponiendo en su mérito lo siguiente: en consecuencia declaró la resolución del contrato suscrito en fecha 21 de abril de 2008 que cursa a fojas 7 y 8 suscrito entre la empresa concordia S.A. Empresa Constructora representada por Edwin Santos Saavedra Toledo y los señores Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos, sobre compraventa de inmueble en los términos que allí se refiere y se declara con todos los efectos previstos en el artículo 574 del Cód. Civ.

2. Resolución de primera instancia apelada por Noberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos de Mollo por memorial de fs. 653 a 654; a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el A.V. N° S-361/2019 de 05 de agosto, cursante de fs. 770 a 772, CONFIRMANDO la Sentencia N° 521/2019 de 03 de agosto, con costas y costos a los apelantes.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Noberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos de Mollo, por memorial cursante de fs. 1705 a 1714, 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° S-361/2019 de 05 de agosto, cursante de fs. 770 a 772, resuelve un recurso de apelación contra una sentencia dictada un proceso ordinario sobre nulidad de contrato; 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 A.V. N° S-361/2019 de 05 de agosto, cursante de fs. 770 a 772, fue notificado a los recurrentes el 26 de noviembre de 2019, conforme diligencia de notificación a fs. 773, que permitió la presentación de su recurso de casación en

fecha 03 de enero de 2020, conforme cargo de recepción suscrito por el secretario de sala a fs. 1714 vta., se tiene que tomar en cuenta las vacaciones judiciales en el mes de diciembre, 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.

Los recurrentes están legitimados para recurrir en casación por haber apelado a la sentencia que fue CONFIRMADA por el Auto de Vista, aspecto que permite se active el recurso de casación, conforme el art. 272.I del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1705 a 1714, presentado por Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos de Mollo, se desprende como reclamos, entro otros, los siguientes:

En el fondo.

Que el A.V. N° S-361/2019 de 05 de agosto incurrió en error de derecho vulnerando el art. 577 del Cód. Civ. (incumplimiento por imposibilidad sobreviniente) y además incurrió en una motivación arbitraria que afecta el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, porque delictivamente desconoció la naturaleza jurídica de la acción de Resolución Por Imposibilidad Sobreviniente (arts. 577 a 579 Código Civil), ya que ilógicamente admitió que los dos contratos de compraventa objeto de litis son de fecha 21 de abril de 2008 y 10 de septiembre de 2008.

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. 1705 a 1714, interpuesto por Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos de Mollo, impugnando el A.V. N° S-361/2019 de 05 de agosto, cursante de fs. 770 a 772, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**671****Proyectos y Gestión PROGEST S.R.L. c/ PAJCI Construcciones****Resolución de Contrato y Otro****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 243 a 245 vta., interpuesto por Cayetana Carla Oblitas Álvarez representada legalmente Benjamín Félix Rubín de Celis Oblitas en representación de PAJCI Construcciones, contra el Auto de Vista N° S-326/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 236 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Proyectos y Gestión PROGEST S.R.L., representado legalmente por María Paula Gonzales Gandarillas contra la parte recurrente; la respuesta de fs. 248 a 250 vta.; el Auto de concesión de 18 de noviembre de 2020, cursante a fs. 252; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Proyectos y Gestión PROGEST S.R.L., representado legalmente por María Paula Gonzales Gandarillas, mediante memoriales cursantes de fs. 55 a 60, 82 a 87, 91 y de 96 a 98, planteó demanda ordinaria de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios contra PAJCI Construcciones representada legalmente por Cayetana Carla Oblitas Álvarez; quien una vez citada, contestó negativamente por memorial de fs. 102 a 104; desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 216/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 216 a 218 vta., que declaró PROBADA la demanda, disponiendo la resolución de los contratos de obra de fechas 02 y 16 de agosto de 2017.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Cayetana Carla Oblitas Álvarez representada legalmente por Benjamín Félix Rubín de Celis Oblitas, mediante memorial de fs. 220 a 222; originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-326/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 236 a 239 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Cayetana Carla Oblitas Álvarez representada legalmente por Benjamín Félix Rubín de Celis Oblitas, mediante el memorial de fs. 243 a 245 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.

El caso presente trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por Cayetana Carla Oblitas Álvarez, mediante su representante legal Benjamín Félix Rubín de Celis Oblitas, contra una sentencia dictada dentro un proceso ordinario que declaró PROBADA la demanda de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios; por consiguiente, se encuentra dentro 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. 240 que PAJCI Construcciones representada por Benjamín Félix Rubín de Celis Oblitas

en representación legal de Cayetana Carla Oblitas Álvarez fue notificada el 24 de septiembre de 2020 con el A.V. N° S-326/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 236 a 239 vta., y presentó su recurso de casación el 08 de octubre del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 243; 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S – 326/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 236 a 239 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 220 a 222, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia N° 216/2019 de 03 de junio, cursante de fs. 216 a 218 vta., la cual afecta a 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.

Del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

Acusa que el Auto de Vista impugnado no consideró algunos aspectos de su apelación, al no haber valorado que en las cláusulas primera numeral 2 y segunda del contrato de obra de fs. 2 a 4 consistía sólo en recoger e instalar el material, sin que medie alguna condición específica técnica ni otros trabajos adicionales, en consecuencia, no hubo incumplimiento de su parte.

Asimismo, denuncia que no se valoró las cláusula tercera, cuarta, quinta y octava del Contrato de 16 de agosto de 2017 de fs. 7 a 9, de conformidad al art. 145 y 149 del Cód. Proc. Civ., que por la pandemia se le imposibilitó acreditar más prueba, dejándole en estado de indefensión y vulnerando los principios de igualdad procesal, contradicción y verdad material estipulados en el art. 1 num. 13), 15) y 16) del Cód. Proc. Civ. y la Constitución Política del Estado.

Afirma que el Tribunal de alzada incurrió en una incorrecta valoración de la prueba, respecto a los contratos de fs. 2 a 4 y 7 a 9, en especial el documento de condiciones generales de adquisición o contratación de fs. 174 en vulneración de los principios de igualdad procesal, contradicción y verdad material.

Añade que tampoco se consideró que ENTEL es la institución titular a quien se le debió realizar los trabajos en Chacoma y Puerto Chuvica, y que la empresa PROGEST S.R.L., se encontraba impedida de sub contratar a otra empresa.

Petitorio.

Solicita case el Auto de Vista impugnado.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación de fs. 243 a 245 vta., interpuesto por Cayetana Carla Oblitas Álvarez representada legalmente por Benjamín Félix Rubín de Celis Oblitas, 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.

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. 243 a 245 vta., interpuesto por Cayetana Carla Oblitas Álvarez representada legalmente por Benjamín Félix Rubín de Celis Oblitas, contra el A.V. N° S-326/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 236 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**672**

Mónica del Carmen Soliz de Cuenca c/ Leonardo Javier Soliz Rodríguez y Otro
Anulabilidad de Testamento de Abierto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 337 a 341 vta., interpuesto por Leonardo Javier Soliz Rodríguez, contra el Auto de Vista N° S-424/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 333 a 335, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de anulabilidad de testamento abierto, interpuesto por Mónica del Carmen Soliz de Cuenca contra el recurrente y Jorge Remmy Siles Cajas (Ex notario de Fe Pública); el Auto de concesión del recurso de 13 de septiembre de 2018, cursante a fs. 309; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mónica del Carmen Soliz de Cuenca mediante memorial de fs. 139 a 141 vta., modificada y ampliada por memorial de fs. 145 a 148, planteó proceso de anulabilidad de testamento abierto, seguido contra Leonardo Javier Soliz Rodríguez y Jorge Remmy Siles Cajas (Ex notario de Fe Pública), quienes una vez citados, el primero contestó negativamente a la demanda mediante memorial de fs. 153 a 154, en cambio el segundo fue declarado rebelde mediante Auto de fs. 156 y vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 247 "A"/2016 de 22 de junio, cursante de fs. 254 a 256 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de La Paz declaró PROBADA la demanda principal; en consecuencia dispuso que se anule el testamento abierto otorgado por María Paz Rodríguez Rodríguez correspondiente a la Escritura Pública N° 397/2012 de 17 de marzo.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Leonardo Javier Soliz Rodríguez a través del memorial de fs. 261 a 264; originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-69/2018 de 16 de febrero, cursante de fs 286 a 287, declarando INADMISIBLE la citada apelación, manteniendo firme y subsistente la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por el codemandado Leonardo Javier Soliz Rodríguez a través del memorial de fs. 297 a 301 vta., dio lugar que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emita el A.S. N° 411/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 319 a 324, que ANULÓ el A.V. N° S-69/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 286 a 287, disponiendo que se emita nuevo Auto de Vista en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

4. De conformidad a lo dispuesto por el A.S. N° 411/2019 de 24 de abril, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-424/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 333 a 335, CONFIRMANDO la Sentencia N° 247 "A"/2016 de 22 de junio, cursante de fs. 254 a 256 vta., con costas en previsión de los arts. 218. II num 2) y 223. IV num 2) de la Ley N° 439.

5. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el codemandado Leonardo Javier Soliz Rodríguez a través del memorial de fs. 337 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 de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una demanda de puro derecho para su viabilidad o procedencia debe seguir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido, y ante la vigencia plena de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, los cuales se encuentran establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la Ley N° 439, esto conforme al procedimiento establecido en el art. 277 de dicha norma.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-424/2019 de 30 de agosto que cursa de fs. 333 a 335, se advierte que esta resolución absuelve un recurso de apelación que fue interpuesta contra una Sentencia que declaró probada la demanda principal dictada dentro de

un proceso de conocimiento como es la anulabilidad de testamento abierto; 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 de alzada (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación a fs. 336, se observa que el ahora recurrente fue notificado con dicha resolución el 2 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 10 de enero del mismo año, tal como se observa del cargo de recepción a fs. 342, se infiere que el citado medio de impugnación fue presentado 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° S-424/2019 de 30 de agosto, que cursa de fs. 333 a 335; éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, pues de la revisión de obrados se advierte que por memorial que cursa de fs. 261 a 264, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, impugnación que al haber dado curso a la emisión de un Auto de Vista que declaró inadmisibles dichas impugnaciones, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical como a 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 Leonardo Javier Soliz Rodríguez, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Auto de Vista recurrido al no considerar los agravios sufridos vulnera el principio al debido proceso, ya que los arts. 4, 5 y 6 de la Ley N° 439 refieren claramente que toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, y como las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, la autoridad judicial debió tener en cuenta el objeto del proceso y la efectividad de los derechos reconocidos por ley.

b) La vulneración del principio de verdad material, ya que la autoridad judicial debió verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones considerando el principio de legalidad, por lo tanto al haberse vulnerado esos principios el Tribunal de alzada no habría considerado los argumentos esgrimidos en apelación que configurarían el agravio sufrido por el recurrente, con relación a la capacidad mental cognitiva de su madre.

c) Cuestionó los fundamentos expuestos en el Auto de Vista, la vulneración del art. 265 de la Ley N° 439, en razón a que no sería evidente que la apelación presentada no se circunscribiera a los puntos resueltos por el inferior, pues los agravios que acusó en dicha instancia serían claros, como el hecho de que la demandante no habría desvirtuado por ningún medio probatorio las pruebas que presentó el recurrente.

En virtud a los citados reclamos, que entre otros, se encuentran inmersos en el recurso de casación, el recurrente solicitó casar el Auto de Vista impugnado.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274. I num. 3) del Cód. Proc. Civ. Por lo expuesto, 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 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. 337 a 341 vta., interpuesto por Leonardo Javier Soliz Rodríguez, contra el A.V. N° S-424/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 333 a 335, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**673**

Mónica Cabrera Claros c/ Celia Cabrera Ángulo y Otro
Acción Pauliana y Otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 382 a 383 vta., y de fs. 385 a 395, presentados independientemente por Celia Cabrera Ángulo y Roberto Almendras Santos respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° 52/2020 pronunciado el 16 de septiembre, por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 375 a 378, dentro el proceso ordinario sobre acción pauliana y nulidad de documento, seguido por Mónica Cabrera Claros contra los recurrentes; el Auto de concesión de 23 de noviembre de 2020 cursante a fs. 401; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mónica Cabrera Claros mediante memorial de fs. 136 a 138 vta., demandó a Celia Cabrera Ángulo y Roberto Almendras Santos, por acción pauliana y nulidad de documento, quienes una vez citados, Roberto Almendras Santos mediante memorial cursante de fs. 140 a 142 vta., se apersonó y solicitó dejar sin efecto medida cautelar de anotación preventiva y de fs. 157 a 158, interpuso declinatoria de competencia, resueltos y rechazados por Autos de 29 de abril de 2019 cursante a fs. 201 y vta., y de 08 de febrero de 2019 cursante de fs. 159 a 160, respectivamente, asimismo, luego de ser notificada por edictos de prensa la codemandada Celia Cabrera Ángulo se apersonó e incidentó nulidad por memorial cursante de fs. 164 a 166, mismo que fue resuelto y rechazado mediante Auto de 02 de mayo de 2019 cursante de fs. 202 a 205 vta.

Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia Resolución N° 15/2019 de 22 de octubre dictada por el Juzgado Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez, cursante de fs. 330 a 339, que declaró IMPROBADA la demanda de acción pauliana y nulidad de documentos por motivo y causa ilícita.

2. Resolución apelada por Mónica Cabrera Claros mediante memorial cursante de fs. 343 a 349 vta., a cuyo efecto, la Sala Segunda Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 52/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 375 a 378, REVOCANDO la Sentencia de 22 de octubre de 2019 y declaró PROBADA la demanda de acción pauliana y nulidad de documentos.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por los codemandados de forma independiente, Celia Cabrera Ángulo y Roberto Almendras Santos mediante memoriales cursantes de fs. 382 a 383 vta., y de fs. 385 a 395 respectivamente, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:**ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la 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 con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la Sentencia de 22 de octubre de 2019, dictada dentro un proceso ordinario sobre acción pauliana y nulidad de documento, que declaró improbada la demanda; 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 de fs. 379 a 380 que los recurrentes fueron notificados el 14 de octubre de 2020, con el Auto de Vista pronunciado el 16 de septiembre de 2020, y presentaron sus recursos de casación el 23 y 27 de octubre del presente año, conforme timbres electrónicos a fs. 382 y 385, 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 los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 16 de septiembre, cursante de fs. 375 a 378, estos gozan de plena legitimación procesal, ello en virtud de que la resolución impugnada emite un fallo revocatorio 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 de los recursos de casación.

4.1. Del recurso de casación interpuesto por Celia Cabrera Ángulo, se extractan algunos de sus reclamos:

En la forma.

a) Acusó que el Auto de Vista impugnado incurrió en inexistencia de motivación en cuanto a los hechos probados, ya que al ser su decisorio revocatorio de la sentencia, tenía la obligación de motivar qué hechos consideró probados y que se subsumirían al supuesto previsto en el art. 1446.I del Cód. Civ. no siendo suficiente la existencia de sentencia relativa al proceso penal entre las mismas partes.

b) Reclamó que el Ad quem vulneró el art. 218.I con relación al art. 213.II num 3) del Cód. Proc. Civ., siendo ilegal y nulo, al no realizar valoración probatoria alguna, únicamente se limitó a indicar la existencia de un proceso penal ejecutoriado y que emergente del derivaría la acción pauliana, además no citó las leyes en que fundó y motivó su fallo revocatorio.

Petitorio.

Solicitó anular el Auto de Vista cursante de fs. 375 a 378, ordenando se dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

4.2. Del recurso de casación interpuesto por Roberto Almendras Santos, se extractan algunos de sus reclamos:

a) Acusó que el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020, adolece de un razonamiento integral y armonizado, incumpliendo los principios de congruencia, motivación y fundamentación, al no valorar las pruebas ni interpretar correctamente la ley, al no referirse ni mínimamente a los fundamentos valederos de la Sentencia N° 15/2019, advirtiéndose inexistencia de motivación, fundamentación y de citas legales, decidiendo revocar sin exposición de motivos o razones claras, ya que la debida motivación implica que la resolución sea clara e integre todos los puntos demandados.

b) Reclamó vulneración e interpretación errónea de los fallos de instancia penal con relación al art. 1446 del Cód. Civ., dado que de acuerdo a jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 26/2016 de 20 de enero, 86/2017 de 02 de febrero y 26/2016 se llegó a establecer lo que se entiende por acción pauliana concretando que en el ejercicio de ella se encuentra condicionada la concurrencia de los requisitos inmersos en el art. 1446 del Cód. Civ., que no aplicarían al acaso de autos, al existir una errónea interpretación del fallo de instancia penal con relación al referido art. 1446 del Cód. Civ., como si se tratase de un crédito de suma líquida y exigible, como si fuera cualquier título valor.

Petitorio.

Solicitó casar el Auto de Vista impugnado declarando improbadamente la demanda.

Así planteados los agravios por la parte recurrente, se concluye que, en la forma, han cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I num. 2) y 3) del 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 de los recursos de casación de fs. 382 a 383 vta., y de fs. 385 a 395, presentados por Celia Cabrera Ángulo y Roberto Almendras Santos respectivamente, impugnando el A.V. N° 52/2020 de 16 de septiembre cursante de fs. 375 a 378, pronunciado por la Sala Segunda Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 4 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**674**

Pedro Zarcillo Paniagua c/ Julio Zarcillo Paniagua y Olga Vargas Cabrera
Acción de Repetición de Pago
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 244 a 245 vta., interpuesto por Olga Vargas Cabrera, contra el Auto de Vista N° SCCII 126/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 238 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil y 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 de fs. 251 a 254 vta.; el Auto de concesión de 06 de octubre de 2020 a fs. 254; Auto Supremo de Admisión N° 454/2020-RA de fs. 262 a 263 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Pedro Zarcillo Paniagua, mediante escrito de fs. 23 a 25, subsanado de fs. 55 y vta., demandó acción de repetición de pago contra Julio Zarcillo Paniagua y Olga Vargas Cabrera, quienes una vez citados, esta última contestó en forma negativa por escrito de fs. 104 a 108; desarrollado el proceso, la Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de Sucre dictó la Sentencia N°102/2019 de 05 de agosto, cursante a fs. 190 a 194, que declaró PROBADA en parte la demanda principal, disponiendo que Olga Vargas Cabrera proceda a cancelar la suma de Bs. 48.515,00 a favor del demandante, con un interés del 6% anual.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Olga Vargas Cabrera mediante escrito de fs. 200 a 204 vta., que permitió que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dicte el A.V. N° SCCII 126/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 238 a 239 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada, bajo el fundamento que:

La prueba de fs. 9 a 10, que corresponde al contrato de préstamo realizado con una entidad bancaria donde figuran los deudores (demandados) y el garante (actor) fue presentada conjuntamente con la demanda, por lo cual, si el documento era una fotocopia simple debió reclamar a tiempo de contestar la demanda, pues al no hacerlo consintió en la autenticidad del documento, en el marco del art. 1311 del Cód. Civ., ya que quiérase o no, el cuestionamiento no es la autenticidad del documento sino solo por ser copia simple, situación que se subsume en la norma citada.

Conforme los términos de la Sentencia, que la apelante omite, se explicó que el demandante ha sufrido disminución o pérdida de su patrimonio familiar, al haber cancelado la deuda de los demandados por ser garante solidario y mancomunado, lo cual se tradujo en daño emergente y lucro cesante como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que ocasiona el resarcimiento, agregando que corresponde apreciarlo como los intereses que pudieron ser percibidos por el demandante; fundamento idóneo para explicar la existencia de perjuicio que se ocasionó al actor por el pago realizado por él a la institución bancaria, traducido en los beneficios que se privó de recibir por aquel pago, siendo propio que se aplique el 6% anual.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Olga Vargas Cabrera por memorial cursante de fs. 244 a 245 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

1. Acusó falta de motivación respecto al razonamiento de la excepción de cosa juzgada, que sería falso que el Código de las Familias regule el pago de responsabilidades en su art. 195, y que lo único que se pretende realizar es que se trataría de procesos diferentes, que lo que canceló es la misma deuda que tenía, aspecto acreditado por la documentación, y más si la deuda era indivisible.

2. Denunció que el Auto de Vista advierte incongruencia interna, dado que indica que los daños y perjuicios sería la aplicación del interés de 6% anual, cuando esta situación incluso debe ser averiguada en ejecución de sentencia, lo cual constituye incongruencia omisiva, tal cual establece el art. 215 del Cód. Proc. Civ.

De la contestación al recurso de casación.

Señaló que el juez en materia familiar resolvió declarar probada la desvinculación y cubrir las obligaciones y cargas contraídas en vigencia del vínculo matrimonial, y que desde la misma transcurrió cinco meses dentro de los cuáles se dictó la mora, motivo por el cual notificaron al garante, habiéndose puesto en peligro su patrimonio por lo que se procedió a cancelar la deuda adquirida, siendo este el motivo para la interposición de la acción de repetición de pago; teniéndose que las personas no son los que actuaron en el proceso de divorcio y sus efectos, y él no podría ejercer alguna petición.

Manifestó que la presentación de la documentación demuestra los daños y perjuicios, por lo que la base legal art. 215 del Cód. Proc. Civ. en su primera vertiente es la aplicada en el presente caso, y no así como la accionante pretende confundir, cuando indica que esta situación debe ser averiguada en ejecución de Sentencia, y que por eso se trataría de una incongruencia omitiva, no teniendo más explicación que el tratarse de una falta de apreciación de lo descrito en la norma, ya que la segunda aparte expresa que excepcionalmente se establecerá las bases por las cuales habrá de hacerse su liquidación en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Resarcimiento de obligación pecuniaria.

El A.S. N° 1106/2019 de 22 de octubre, en cuanto al resarcimiento de una obligación pecuniaria manifestó: "...que según el art. 347 del Cód. Civ., en las obligaciones pecuniarias el resarcimiento por el incumplimiento o los daños y perjuicios consiste en el pago de los intereses legales, bajo dicho criterio la sentencia dictada en el presente proceso como el Auto de Vista, valoraron correctamente que el pago por los daños y perjuicios son a razón del seis por ciento anual, así determina el art. 414 del Cód. Civ.".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. La recurrente acusa falta de motivación respecto al razonamiento de la excepción de cosa juzgada, que sería falso que el Código de las Familias regule el pago de responsabilidades en su art. 195, y que lo único que se pretende realizar es que se trata de procesos diferentes, que lo que canceló es la misma deuda que tenía, aspecto acreditado por la documentación, y más si la deuda era indivisible.

Al respecto, se debe señalar que la acusación de una supuesta falta de motivación del Auto de Vista resulta poco comprensible, limitándose la parte recurrente a extractar parte de la motivación del fallo observado y además jurisprudencia ordinaria, sin establecer luego el argumento recursivo por el que considera la carencia de motivación en el contenido del fallo o del extracto transcrito, resultando incomprensible su exigua expresión para entender la postura recursiva, pues si bien la cita es sobre cosa juzgada se indica en ello: "Nada más falso cuando el Código de las Familias regula el pago de las Responsabilidades en su art. 195 del Código de las Familias que dice:...", para luego transcribir jurisprudencia de cosa juzgada y agregar: "En tal sentido lejos de un análisis más general, lo único que se pretende realizar es decir que se trataría de cosas diferentes, pero porque se trataría de cosas distintas si precisamente lo que se canceló es la misma deuda que teníamos, aspecto plenamente acreditado por la documentación de respaldo y más si la deuda era INDIVISIBLE", debiendo comprender la recurrente que en el recurso de casación se expresará con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, conforme señala el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., lo que no ocurrió en el caso, que imposibilita realizar más análisis sobre una posible falta de motivación.

2. Se denuncia que el Auto de Vista advierte incongruencia interna, dado que indica que los daños y perjuicios sería la aplicación del interés de 6% anual, cuando esta situación incluso debe ser averiguada en ejecución de sentencia, lo cual constituye incongruencia omisiva tal cual establece el art. 215 del Cód. Proc. Civ.

Conforme los antecedentes, la pretensión tiene por objeto la repetición del pago del capital que el actor, en su calidad de fiador solidario, canceló a Banco Pyme Ecofuturo S.A. ante la mora de los deudores, ahora demandados, por la suma de Bs. 97.030,00 más daños y perjuicios; por lo que, siendo la pretensión una obligación de pago pecuniario, se aplicó el art. 347 del Cód. Civ. que regula las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, cuyo resarcimiento por el retraso en el cumplimiento se traduce en el pago de los intereses legales desde el día de la mora, establecido en el 6% anual conforme determina el art. 414 del Cód. Civ., siendo esa definición correcta de los juzgadores de grado.

Ahora bien, la recurrente reclama que el resarcimiento debe ser averiguado en ejecución de sentencia, sin comprender el alcance del art. 215 del Cód. Proc. Civ. que indica: "Si la sentencia condenare al pago de frutos o intereses o al resarcimiento de daños y perjuicios, deberá fijar en cantidad líquida y con plazo determinado para su cumplimiento o, excepcionalmente, establecerá las bases sobre las cuales habrá de hacerse su liquidación en ejecución de sentencia", estableciendo la norma el deber del

juez de fijar en sentencia la suma líquida y el plazo de cumplimiento del pago de frutos, intereses o resarcimiento de daños y perjuicios condenado, con la posibilidad excepcional de que en sentencia se fijen las bases sobre las que se liquidará el monto de pago en ejecución de fallos; siendo esta última opción la asumida en sentencia, fijándose el resarcimiento de daños y perjuicios, considerando su naturaleza de obligación pecuniaria, en intereses legales de 6% anual, que es la base sobre la cual se deberá realizar la liquidación del resarcimiento en ejecución de sentencia, siendo adecuada y correcta la determinación asumida en la instancia, siendo insustancial la denuncia traída en casación.

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 num. 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. 244 a 245 vta., interpuesto por Olga Vargas Cabrera, contra el A.V. N° SCCII 126/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 238 a 239 vta., 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 al recurso de casación en la suma de Bs. 1000.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



675

Jimena Callizaya Cortez c/ Marco Antonio Mostacedo Quevedo y Otro
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 344 a 345, interpuesto por Jimena Callizaya Cortez, contra el Auto de Vista N° SCCI 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, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por la recurrente contra Marco Antonio Mostacedo Quevedo, Janneth Quevedo Almendras por sí y en representación del menor L.F.M.Q.; la contestación de fs. 349 a 350 el Auto de concesión de 13 de octubre de 2020 a fs. 351; Auto Supremo de Admisión N°459/2020-RA cursante de fs. 356 a 357 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Jimena Callizaya Cortez, mediante escrito de fs. 13 - 14 vta., subsanado a fs. 24 y vta., demandó usucapión decenal contra Marco Antonio Mostacedo Quevedo, Janneth Quevedo Almendras por sí y en representación del menor L.F.M.Q., quienes una vez citados contestaron negativamente por memoriales de fs. 126 a 134 y 184 a 191 vta.; desarrollando el proceso, la Juez Público Civil y Comercial N° 13 de la ciudad de Sucre dictó Sentencia N° 19/2020 de 29 de enero, declarando IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por la actora, mediante escrito de fs. 311 a 315 vta., dando curso que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronuncio el A.V. N° SCCI 86/2020 de 09 de septiembre, cursante de fs. 333 a 336, CONFIRMANDO la sentencia apelada. Bajo el fundamento que: no existía necesidad jurídica de tomar al art. 1538 del Cód. Civ. como parte de los derechos controvertidos, pues no está en juego la característica de publicidad u oponibilidad, razón por la cual resulta oficioso y estéril asumir como baremo del inicio del término de la usucapión la fecha de registro del derecho propietario de los demandados, pues la propiedad puede mutar de titulares, el propietario actual adquiere la cosa con las cargas que este tiene y, por tanto, con las eventuales consecuencias de posesión de un tercero sobre la cosa, de ahí que no resulta correcta que entre las razones jurídicas impeditivas de la pretensión la juez haya alegado oficiosamente el estado de minoridad y el reciente registro de los demandados, pues la posesión afecta el contenido del derecho propietario establecido en el art. 105 en relación con los arts. 110, 87 y 138 del Cód. Civ. Si esta opera su consecuencia es el cambio de titular conforme la regla del art. 1538 del sustantivo civil, consecuentemente, el derecho afectado con la prescripción adquisitiva no es el previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., ya que tal viene a ser simplemente una consecuencia de la afectación del derecho propietario contenido en los arts. 87, 105, 110 y 138 del Cód. Civ. que posibilita el cambio de titularidad por efecto de la usucapión. El segundo elemento desarrollado por la jueza es el estado de minoridad de los copropietarios, sobre tal corresponde señalar que no existe a la luz del art. 13 de la C.P.E. ninguna norma que prohíba la usucapión del derecho propietario de menores de edad, pues ellos, si bien carecen de capacidad de obrar, en los actos de su vida sus derechos por delegación legal o judicial están delegados directamente a su representantes (padre o tutores), por tanto son ellos quienes deben cuidar de su patrimonio bajo responsabilidad y les corresponde defender sus derechos, en el caso presente, es la madre que adquiere esa representación legal y ha ejercido durante el proceso actos de defensa, razón por la que al no estar en conflicto los intereses del padre y los hijos, no se justificaba para el caso hacer llamamiento a la defensoría de la niñez y adolescencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la demandante mediante memorial cursante de fs. 344 a 345, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acusó incongruencia en el Auto de Vista, porque acogió el fundamento de la posibilidad de usucapir a un menor de edad, pero no afectó el decisorio de la sentencia, confirmando la misma, sin considerar que esa resolución indica que no se cumplió con el lapso de 10 diez años, partiendo de la premisa que los demandados propietarios al no ser mayores de edad, el bien no podría usucapirse; aspecto fundamental para resolver la usucapión, no siendo claro y precisa la determinación impugnada.

De la contestación al recurso de casación.

Señalaron que lo referido por la recurrente carece de lógica, pues lo único que pretende es mantenerse en el inmueble más tiempo, con perjuicio a su derecho de propiedad; y al señalar que habría existido una inadecuada valoración de la prueba, pretende hacer valer un certificado apócrifo de la junta vecinal que no tiene competencia para certificar sobre el derecho propietario o emitir certificaciones domiciliarias. Ya es conocido que los padres de la recurrente fueron los que interpusieron un proceso similar cuando sus personas iniciaron la reivindicación del inmueble con la cual que obtuvieron resoluciones favorables.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la congruencia de las resoluciones.

En relación a la congruencia en las resoluciones judiciales el A.S. N°490/2018 de 13 de junio señaló: “Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La recurrente acusa incongruencia en el Auto de Vista, porque acogió el fundamento de la posibilidad de usucapir a un menor de edad, pero no afectó el decisorio de la sentencia, confirmando la misma, sin considerar que esa resolución indica que no cumplió con el lapso de diez años, partiendo de la premisa que los demandados propietarios al no ser mayores de edad, el bien no podría usucapirse; aspecto fundamental para resolver la usucapición, no siendo clara y precisa la determinación impugnada.

Al respecto, para establecer si existe incongruencia interna en los términos del Auto de Vista, debemos remitirnos previamente al contenido de la sentencia, que manifestó en lo relevante que: “...si bien la parte actora ha acreditado que ejerce posesión sobre el inmueble que, demandó usucapición, se advierte que dicha posesión es actual, no se tiene demostrada su posesión anterior y menos durante 10 años que exige la norma para su procedencia, que conforme al informe pericial y complementario, la construcción que indica haber realizado la actora data de hace 5 años atrás, lo que de ninguna manera tampoco acredita su posesión por dicho tiempo, máxime si se encuentra desvirtuado totalmente por el proceso de reivindicación tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 14 de la Capital a instancia de los ahora demandados Janneth Quevedo Almendras por ella y sus hijos menores Marco Antonio Mostacedo Quevedo y Luis Fernando Mostacedo Quevedo contra Tomás Callizaya Morales y Margarita Cortez de Callizaya poseedores del inmueble objeto de litigio en su momento y padres de la actora Jimena Callizaya Cortez en la presente causa, en ese contexto se concluye que no se tiene demostrada la posesión de la actora en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de diez años del lote de terreno de los demandados”. Lo impreso es la razón de la decisión de la sentencia que, determinó por no demostrada la posesión alegada por la parte actora, considerando la data de la construcción inferior al manifestado en demanda y, además, la trascendencia del proceso de reivindicación seguido por los demandados contra los padres de la actora, identificados en aquel tiempo como poseedores del inmueble en litigio. Ciertamente la sentencia adiciona otros argumentos como es la inscripción del registro de propiedad de los demandados el año 2012, que por su publicidad se haría oponible a terceros a partir de esa inscripción, y la consideración de la minoría de edad de dos codemandados. Razonamientos que, en función de un punto del argumento de apelación, fueron acogidos por el Auto de Vista, incidiendo en que no resultaba correcto que la jueza haya alegado oficiosamente el estado de minoridad y el reciente registro de los demandados, aunque más adelante precisó que: “Si bien este punto de apelación corresponde ser acogido según los fundamentos expuestos, los mismo no afectan al decisorio de la sentencia pues ésta se basa en otros argumentos pertinentes que hacen al instituto de la usucapición y que son resueltos conforme sigue...”, para desarrollar luego otros razonamientos relativos a la posesión del inmueble y la construcción en el lote, la posesión del terreno que resulta ser la misma que alegaron los padres de la actora, que la certificación de la junta vecinal no constituye prueba decisiva, que el árbol de nogal no constituye un elemento que acredite posesión, la dualidad de posesión que invoca frente a la de sus padres en el proceso de reivindicación, que objetivamente no es posible una doble posesión; aspectos que conducen a la misma conclusión relevante de la sentencia establecer que no se probó la posesión alegada en demanda, fundada en los aspectos de la construcción y efectos del proceso de reivindicación seguido por los demandados contra los padres de la actora.

De lo anotado, se establece que el Auto de Vista otorgó razón a un punto del argumento recursivo de apelación, relativo al estado de minoridad y el reciente registro de los demandados, empero, este aspecto, conforme se incidió en la determinación, no afectaba al decisorio de la sentencia que contaba con otros argumentos de mayor sustancia adecuados al instituto de la usucapión; que permite establecer que la determinación de alzada es congruente, demostrada en la racionalidad y logicidad de su contenido que, aun otorgando lugar a parte de los argumentos de apelación, no cambió la determinación de primera instancia por la relevancia de los demás fundamentos que sirve de sustento de la misma; evidenciando que el argumento de casación en la forma no es adecuado por no contener la decisión de alzada incongruencia interna, acusada indebidamente.

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 num. 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. 344 a 345, interpuesto por Jimena Callizaya Cortez, contra el A.V. N° SCCI 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. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que contesto el recurso en la suma de Bs. 1000.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**676****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 N° S.C.C. II 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; el Auto Supremo N° 475/2020-RA de 23 de octubre, de admisión de recurso; 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 del departamento de Chuquisaca 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 el derecho de propiedad 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 Núñez s/n de la localidad de Villa Serrano.

2. Sentencia apelada por la demandada mediante memorial de fs. 259 a 269, resuelta por el A.V. N° S.C.C II 114/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 310 a 312 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada. Bajo el fundamento que:

Las testificales dan cuenta de que el actor tenía posesión del lote de terreno, acreditando en función de ello la posesión hábil, pública, pacífica y continuada, aun sin considerar la certificación a fs. 4, que fue rechazada en audiencia, que en nada resta el valor de las testificales respecto a estos puntos, pues conforme se manifestó todas las declaraciones son coincidentes en la existencia de una posesión, por lo menos actual, es decir, que la misma fue de conocimiento de la sociedad, aspecto acreditado también por la inspección judicial, además que la posesión actual no es replicada por la parte demandada. Por otra parte, a efectos esclarecer la posesión pacífica se debe entender que la pacificidad en la posesión es aquella no se haya mantenido en forma violenta, es decir, que esta significa que no se esté utilizando violencia para mantener esa posesión; por ello más allá de las declaraciones testificales que indican que el actor no tuvo peleas, estas están directamente vinculadas a la pacificidad de la posesión.

Estando así las declaraciones se puede verificar que las mismas están relacionadas al tiempo que conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, resultando impreciso este medio de prueba. Se debe aclarar además que estas imprecisiones, no pueden ser tergiversadas, como lo hace el apelante, en sentido de que los testigos entrarían en contradicción respecto al tiempo de posesión, porque las respuestas están orientadas al tiempo que conocen al actor, y no propiamente al tiempo de la posesión del inmueble, conforme las transcripciones de las actas. Sin embargo, estas declaraciones testificales quedaron saldadas, conforme lo señaló el Juez de la causa en la apreciación de la pericia, que estableció técnicamente que los bloques A y B tienen una data de 13 o 17 años de construcción (aspecto que no es debatido por la otra parte); la posesión ejercida sobre el inmueble es desde hace 13 a 17 años atrás, aspecto que coincide con lo alegado por el demandante que señala que su posesión es desde el año 2001.

En cuanto al reclamo referido a la adquisición del derecho propietario del inmueble ocurrido el año 2015 y posterior registro en Derechos Reales el 2018; al respecto, en principio se debe tener presente que estos actos, como el de transferencia tienen efecto solo para las partes contratantes y no contra terceros, en cuanto al registro en Derechos Reales (2018) en nada desacredita la posesión ejercida por el actor sobre el inmueble de litis, por cuanto para que proceda la interrupción del plazo en materia de prescripción adquisitiva el acto debe estar dirigido contra la posesión de hecho ejercida, es decir, que estos actos debieron ser idóneos para impedir el ejercicio de la posesión del actor. Además, sostuvo que es importante dejar establecido que solamente es posible interrumpir algo en curso, esto es, que es posible acudir a la interrupción cuando el plazo prescriptivo está en curso, más no cuando el plazo está concluido, como ocurrió en el caso.

3. Notificadas las partes Martha Cailloma Varón presentó su recurso de casación cursante de fs. 318 a 329 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. 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 primer motivo de apelación relativo a la valoración a la documental rechazada; y segundo motivo de apelación, respecto 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.

2. 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.

3. Señaló que el Auto de Vista valoró y extrajo de las declaraciones testificales la posesión hábil, pública, pacífica y continuada del actor, pero de la revisión del acta de fs. 150 a 152 consta que ninguno de los testigos de cargo ha 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.

4. 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 saldada 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.

5. Indicó que demostró su derecho de propiedad registrado en Derechos Reales, además que desde 14 de enero de 2017 hasta la fecha se encuentra en posesión y ejerciendo ese derecho en parte del inmueble, donde desde el año tiene instalado un negocio de venta de carne de pollo, en esa lógica no existe la mínima posibilidad legal de declararse la usucapión, así como tampoco se produzca su efecto extintivo de su derecho de propiedad, que desde su registro solo transcurrió un año y seis meses.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandante no contestó al recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del recurso de casación en el fondo y en la forma.

El A.S. N° 284/2017 de 15 de marzo estableció en referencia al recurso de casación en el fondo y en la forma que: "Del análisis del recurso de casación corresponde señalar que conforme se ha orientado en varios fallos el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, el que procede en los casos estrictamente señalados por ley, dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, esta puede ser interpuesta conforme lo establece el art 270 del Cód. Proc. Civ., en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal, es así que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, cuyos hechos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274.I núm. 3) del Cód. Proc. Civ., siendo la finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cambio cuando se plantea recurso de casación en la forma; esta procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la Resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras; lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo sancionadas con nulidad por la ley".

III.2. De la usucapión.

Con relación al instituto de la usucapión este Tribunal en el A.S. N°410/2015 de 09 de junio, 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 diez años'; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan

posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; 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 dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión”.

III.3. De la interrupción y la renuncia al plazo de prescripción.

El A.S. N° 215/2020 de 19 de marzo, orientó al sentido de la interrupción y la renuncia al plazo prescriptivo, indicando que: “...la incidencia del proceso de reivindicación sobre el de usucapión, se debe entender que el proceso de usucapión decenal es un tipo de acción que permite adquirir la propiedad por la posesión del inmueble por más de 10 años; teniendo una característica prescriptiva situada en el plazo, por la cual, la adquisición de la propiedad a favor del poseedor está en función a la inercia del propietario por los 10 años, es decir prescribe el derecho propietario frente a la posesión prolongada ocurrida. Entonces, el plazo prescriptivo de la usucapión puede ser interrumpido por el propietario cuando está en curso o ser renunciado por el poseedor cuando el plazo se hubiera cumplido. La interrupción del plazo de prescripción de la usucapión está ligada necesariamente a repeler la posesión del inmueble, mediante actos notorios que conlleven ese propósito. En cambio, la renuncia al plazo prescriptivo, razonando en función del art. 1496 del Cód. Civ., puede ser expresa o en su caso resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. La recurrente acusa 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 primer motivo de apelación relativo a la valoración de la documental rechazada; y 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.

Se debe explicar que el recurso de casación con cuestionamiento de forma, procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del tribunal, entre otras. En ese margen, la recurrente incide en una supuesta omisión de pronunciamiento respecto al agravio de apelación de falta de valoración conjunta con todas las documentales, sin embargo, se verifica que el Tribunal de alzada consideró ese aspecto de la prueba documental, manifestando que aun sin considerar la documental a fs. 4, en función a otros medios de prueba, se establecía de igual modo la posesión prescriptiva; que allanó la supuesta omisión expuesta como agravio. De otro lado, reclama que se obtuvo pronunciamiento genérico y no en la medida reclamada, que se omitió pronunciarse respecto a sus reclamos de valoración de la presunción, y la ineficacia probatoria del informe pericial, lo que hubo generado falta de motivación; sin embargo, la misma recurrente acepta que existió una respuesta genérica, y cuando manifiesta “no en la medida reclamada”, no establece cuál era esa medida reclamada, ya que se limitó a transcribir la impugnación de la apelación sin más explicación de la supuesta omisión sufrida. Cabe agregar que el análisis es solo en un aspecto de forma y no respecto a la idoneidad o no del fundamento de la resolución de la controversia.

2. Se denuncia 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.

La recurrente cuestiona que la resolución fue ultra petita porque de manera genérica le otorgaron respuesta y no resuelven a partir de los hechos alegados; empero la misma recurrente reconoce también la existencia de respuesta al agravio interpuesto, pues si bien se indica que no fue de la manera planteada, tampoco se explica cuál la forma apropiada que no fue considerada, ya que nuevamente se limitó a transcribir parte del agravio sin estimar sobre la misma la explicación pertinente.

Asimismo, con relación a la falta de motivación de la interrupción y renuncia al plazo prescriptivo, si bien el Auto de Vista señaló criterio solo respecto a la interrupción del plazo, sin ahondar en más aspectos, se verifica que sí brindó una respuesta que, desde un plano formal sin que signifique compartir ese criterio, cumplió con la carga de fundamentación, además considerando que aquel aspecto cuestionado será analizado de fondo en los demás agravios.

3. En el fondo, la recurrente señala que el Auto de Vista valoró y extrajo de las declaraciones testificales la posesión hábil, pública, pacífica y continuada del actor, pero que de la revisión del acta de fs. 150 a 152 consta que ninguno de los testigos de cargo ha declarado que el actor esté en posesión pacífica y continuada del inmueble por más de 10 años, no manifiestan que reconocen al actor como el único propietario, tampoco que nadie reclamó algún derecho propietario, como falsamente sostienen al valorar esa prueba.

Al respecto, conforme el contenido del agravio, se cuestiona la conclusión del Tribunal de alzada respecto a que las declaraciones establecen que el actor tuvo posesión del inmueble por más de 10 años, siendo esa denuncia de error de hecho en la valoración de ese medio de prueba, que puntualiza el art. 271.I del Cód. Proc. Civ. En ese marco, debemos previamente establecer el criterio del Tribunal de apelación que, de la lectura del contenido de la resolución, tuvo razonamiento contradictorio respecto a este medio de prueba; refiriéndose a las declaraciones de cargo estableció que: “Testificales que dan cuenta de que el actor tenía la posesión del lote de terreno, acreditado en función a ello la posesión hábil, pública, pacífica y continuada, aun sin considerar la certificación de fs. 4, que fue rechazada en audiencia, que en nada resta el valor de las testificales respecto a estos puntos, pues conforme se manifestó todas las declaraciones son coincidentes en la existencia de una posesión, por lo menos actual...”; estableciendo el criterio de que la posesión no solo es actual, ya que en la alocución se señala que el actor “tenía” la posesión del lote de forma pública, pacífica y continuada, fue en forme concluyente. Más adelante, refiriéndose a las mismas declaraciones testificales de cargo, señaló: “Estando así las declaraciones se puede verificar que las declaraciones están relacionadas al tiempo de en qué conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, resultando impreciso este medio de prueba. Se debe aclarar además que estas imprecisiones, no pueden ser tergiversadas, como lo hace el apelante, en sentido de que los testigos entrarían en contradicción en cuanto al tiempo de posesión porque, como se dijo, las respuestas están orientadas al tiempo que conocen al actor, y no propiamente en el tiempo de la posesión del inmueble...”, verificando que el Tribunal de alzada cambia su posición respecto al valor de las declaraciones, ya que por un lado concluye que estas establecen la posesión y, posteriormente, las indica de imprecisas y que solo orientan al tiempo que los testigos conocen al actor, lo cual se encuentra en posición ambigua sobre este medio de prueba.

En esa imprecisa postura del Auto de Vista, es necesario realizar el examen de las declaraciones de testigos, para establecer la fuerza probatoria de las mismas en el presente caso. De fs. 150 a 152 se tiene acta de las declaraciones testificales de Rafael Cerezo Limón, Darío Olivera Aranibar, Francisco Estepa Núñez, María Miranda Cabello y Vicente Gonzales Galarza; cuyos interrogatorios, formulados por la parte demandante, estuvieron orientados a establecer dónde vive – se entiende actualmente y desde cuándo conocen al actor, por lo que se expresó una variedad de respuestas, que en forma respectiva a los testigos señalaron: “hace 10 años yo alquilaba a su lado a la vez, él vivía en la avenida donde está viviendo”, “en la avenida Mauro Núñez”, “En la avenida Mauro Núñez desde hace 40 años sabíamos andar en negocios desde ahí nos conocimos”, “Lo ha conocido en la avenida, lo conoce unos 20 años”, “lo ha conocido en la avenida Mauro Núñez, lo conoce hace unos 15 años o más”; por lo que, en análisis de las declaraciones, se verifica que estas no establecen en forma concluyente la posesión del actor en el inmueble de litigio, considerando que la pregunta estaba orientada a conocer dónde tiene actualmente su vivienda y desde cuándo conocen al actor, por lo que las mismas no podían encontrar una respuesta que acredite la posesión alegada en demanda, con un tiempo determinado de ella sobre el inmueble de litis.

Por lo que, en función del análisis vertido, en lo que respecta a las declaraciones testificales, se encuentra asidero al reclamo de casación; por lo que se continuará con un análisis integral en función a los demás agravios expresados en el recurso, para verificar que, como señaló el Tribunal de apelación, aun estas declaraciones se tendría la misma determinación.

4. Otra denuncia de la recurrente, es que las declaraciones están relacionadas al tiempo en que conocen al actor y no determinan un tiempo establecido de la posesión, imprecisión que quedó saldada 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, tampoco no se fijó en la pericia como punto a determinar la posesión del actor por más de 10 años.

Se debe incidir en que, conforme el análisis supra, ciertamente las declaraciones testificales no determinan un tiempo de posesión, pues solo se orientaron a conocer donde vive el actor y desde cuando conoció a los testigos; en tal sentido, la posición del Auto de Vista fue inconsistente, al aunar a estas declaraciones a la pericia de fs. 189 a 207 para establecer sobre ellos la posesión del demandante por más de 10 años; sin considerar que la autoría de la construcción desde 2001 por parte de actor, fue contradicha en la contestación, exponiendo sobre ese hecho que el actor recién ingresó el año 2009, incluso como detentador; por lo que correspondía examinar si evidentemente esas construcciones fueron realizadas por el actor o no, habiendo omitido ese aspecto y se ingresó con la premisa que Pedro Cailloma Varón realizó esas construcciones, puesto que la pericia solo determinaba datas aproximadas de construcción sin establecer quién realizó las mismas; de ahí que se concluyó, en función a la pericia, que la posesión del actor era desde el año 2001, lo cual no es preciso ni correcto. Esta situación es importante porque correspondía al demandante, con carácter fundamental, probar el inicio de su posesión alegada para computar desde entonces la posesión útil para la usucapión, pues no se tiene elementos fehacientes que creen convicción de la fecha del comienzo de la misma, ya que conforme el art. 88.III del Cód. Proc. Civ., la posesión actual no hace presumir la posesión anterior; y tampoco existe prueba o título que fundamente la posesión y se pueda presumir la misma hasta el presente, más aun cuando los hechos de su demanda fueron contradichos y el demandante no tuvo la certeza de probar debidamente su posición. El único elemento relevante en el proceso que establece la posesión del actor con data antigua es la certificación a fs. 8 que indicó que Pedro Cailloma Varón tiene a su nombre la cuenta de luz N° 09-064-36680 que fue instalada el 04 de noviembre de 2009; el cual, computando como inicio de la posesión, no alcanza para solventar los 10 años exigidos para fundar la usucapión que regla el art. 138 del Cód. Civ.

Así también, cabe destacar que si bien algunos testigos señalan que Pedro Cailloma realizó construcciones en el inmueble, no se manifiesta desde cuándo, siendo esas respuestas tan genéricas como su interrogatorio que no puede ser base conclusiva; considerando que, conforme la disección física que realizó el perito en bloques del inmueble, los bloques C y D tienen una data de construcción de 3 o 4 años, lo que permite establecer que las construcciones que refieren los testigos son a estas y no otras, que sin embargo para fines de compensación no son consideradas en función del límite de la pretensión que solo es de usucapión y no tiene una contrapartida reivindicante.

Del examen realizado se verifica que la pericia de fs. 189 a 207, no fue valorada en su real dimensión otorgándole un valor diferente al de su contenido, al considerar que el actor era el titular de esas construcciones que datan aproximadamente de 17 años, no siendo sostenible el inicio de la posesión desde aquella fecha que se mencionó en demanda, por lo que es evidente la denuncia en este punto; concluyendo en esta parte que el demandante no probó que su posesión pública, pacífica y continuada sea de más de 10 años sobre el inmueble.

5. Por último, se indicó por parte de la recurrente que se demostró su derecho de propiedad registrado en Derechos Reales, además que desde 14 de enero de 2017 hasta fecha se encuentra en posesión y ejerciendo ese derecho en parte del inmueble, donde desde ese año tiene instalado un negocio de venta de carne de pollo, en esa lógica, no existe la mínima posibilidad legal de declararse la usucapión, así como tampoco se produzca el efecto extintivo de su derecho de propiedad, que desde su registro solo transcurrió un año y seis meses.

En este punto, sin considerar la situación del antecedente dominial que derivó en la individualización del terreno, se debe incidir en que, en atención a las declaraciones descargo y también de cargo, quedó probado que la demandada en el inmueble vive y tiene un negocio cerca de 4 o 5 años; en tal caso, es lógico que ese ingreso al inmueble no lo realizó por permiso del poseedor, sino como se indicó por la demandada, fue por la autorización de la anterior propietaria; en consecuencia, entendiéndose que el poseedor tiene una connotación de tener derecho de propiedad sobre el inmueble, conforme señala el art. 87 del Cód. Civ., es inconsistente la postura del actor como poseedor del inmueble, pues debió repeler aquel ejercicio de su derecho de la propietaria ejerciendo posesión mediante otra; y debió ejercer actos oportunos como si se tratara de un verdadero propietario, lo cual no ocurrió, lo que es inconsistente con quien alega posesión; y considerando hipotéticamente que tuviera una posesión por más de diez años -tesis no probada por el actor, conforme se describió supra- la inercia frente al ingreso de una persona bajo la autorización del propietario se comprende una renuncia al plazo prescriptivo, razonando en función del art. 1496 del Cód. Civ., que resulta de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción, y un razonamiento de interrupción de la prescripción no era aplicable al presente.

En ese entendido, la posesión de la demandada, primero como detentadora y luego como propietaria, por haber adquirido el derecho de Amanda Balderas Solís, era insostenible con querer usucapir los 225 m². de la propiedad por parte del actor, cuando no estaba en posesión de la totalidad del inmueble, por lo que en la lógica de la pretensión de querer usucapir el inmueble como una unidad, también es sostenible para señalar que él renunció al plazo prescriptivo -en la hipótesis no probada de tener una posesión de más de 10 años- con su indolencia en el ingreso de la demandada al inmueble; por lo que es ponderable el reclamo vertido en el recurso de casación.

Conforme la explicación brindada, el actor no logró probar el tiempo de su posesión, como tampoco logró establecer una posesión del inmueble a tiempo de la presentación de la demanda, concluyendo que el argumento del recurso de casación es suficiente 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 num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° SCC 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; y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda principal. Sin responsabilidad por ser excusable. Con costas a la parte demandante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**677**

**Nicolás Carvajal Carvajal c/ Yaneth Reyes Veizaga y Otros
Cumplimiento de Obligación de Contrato de Compraventa y Otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 713 a 721, presentado por el codemandado Aldo Fuentes Ramírez mediante su representante legal Rómulo 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, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación de contrato, nulidad de declaratoria de heredero, nulidad de transferencia y cancelación de registros, interpuesto por Nicolás Carvajal Carvajal contra, Gino Reymar Veizaga y Yaneth, Margoth, Antonio Valentín y Silvia todos Reyes Veizaga, María Elena Fuentes Ramírez y el recurrente la contestación de fs. 731 a 735, el Auto de concesión de 14 de septiembre de 2020 a fs. 743, Auto Supremo de Admisión N° 445/2020-RA de 15 de octubre cursante de fs. 758 a 760, 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 a 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, María Elena y Aldo ambos 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, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 153/2017 de 7 de junio cursante de fs. 556 vta., a 560 vta., por la que el Juez Público Civil y Comercial N° 5 de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA en parte la demanda, 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 y de María Elena ambos Fuentes Ramírez, salvándose el derecho de los coherederos a la vía legal correspondiente e IMPROBADA parcialmente respecto a la reconvenición de acción negatoria y pago de daños y perjuicios, PROBADA la reconvenicional 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 y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y 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 a 142 y dispuso: a) el cumplimiento del contrato de anticipo de Compraventa 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 la Escritura Pública 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.

El Tribunal de alzada fundamentó su decisión bajo los siguientes argumentos: que el demandante pagó el total del precio del inmueble por consignación según depósito de \$us.15.000. Sin embargo, el A quo de forma extraordinaria y sin que nadie hubiera demandado resolución de contrato actuando de forma extrapetita, declaró resuelto el contrato de anticipo de Compraventa celebrado el 27 de agosto de 2007. Incurriendo el juez de primera instancia en incongruencia y desvirtuando el mandato del art. 213.I del Cód. Proc. Civ., a partir de considerar que ante el incumplimiento de los vendedores con su compromiso de entregar toda la documentación del inmueble que debió ser el 30 de septiembre del 2007, debidamente registrado en Derechos Reales, se produjera la resolución del contrato con todas sus consecuencias jurídicas conforme lo dispuesto por el art. 569 del Cód. Civ.,

resolviéndose el contrato de pleno derecho sin necesidad de intervención judicial. De donde resulta que al fundarse la sentencia en la aplicación del art. 569 del Cód. Civ., lo hace oficiosamente y en el concepto de ultra petita, cuando los vendedores se comprometen a no desistir de la venta según la cláusula tercera punto D.

Por otro lado, respecto a la declaratoria de heredero de Valentín Reyes Estrada, si bien en el régimen sucesorio corresponde toda acción o excepción a los herederos de la o del causante de acuerdo a las líneas parentales establecidas en la ley, sin embargo, en el presente caso se debe considerar que bajo el mandato del art. 1007 del Cód. Civ., aplicando la misma lógica del A quo expresada en la sentencia, es que este es el mismo derecho del que precisamente por imperio de la ley los vendedores se encontraban investidos como herederos forzosos de Zaida Veizaga Ramírez quienes procedieron a transferir a favor de Nicolás Carvajal Carvajal el inmueble transmitido mortis causa, mediante contrato de 27 de agosto de 2007. Sin embargo, este proceso extemporáneo no es propiamente nulo como se demanda, sino que consecuente a su prescripción, resulta ineficaz para ejercer derechos, su inscripción en el Registro Público y su disposición, más cuando el inmueble en su integridad ya fue transferido con anterioridad en vigencia del plazo del art. 1029 del Cód. Civ., ineficacia que es como debe considerarse respecto de Nicolás Carvajal Carvajal quien invocó como tercero interesado su prescripción autorizado por el art. 1499 del Cód. Civ., cuya facultad suple la negligencia cuando la parte a quien favorece -los hijos herederos- no lo hizo valer.

Respecto a la nulidad de la transferencia que efectuó Valentín Reyes Estrada en favor de Aldo y María Elena ambos Fuentes Ramírez el 10 de noviembre de 2011, se subsume la falta de objeto y encuadrándose a las causales previstas en el num. 2) de falta de objeto del contrato y num. 3) causa ilícita por el art. 549 del Cód. Civ., es decir, por falta de objeto posible y lícito, conforme determina el art. 485 del Cód. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el codemandado Aldo Fuentes Ramírez mediante su representante legal Rómulo Renato Arandía Orellana, según memorial de fs. 713 a 721, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación de fs. 713 a 721, presentado por el codemandado Aldo Fuentes Ramírez representado legalmente por Rómulo Renato Arandía Orellana, se desprenden como reclamos los siguientes:

En la forma

Acusó que el Auto de Vista infringió el art. 213.II num. 4) con relación al art. 5 del Cód. Proc. Civ., que conlleva la vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, ya que el Auto de Vista declaró probada la demanda sin afectar la modificación sobre la reconvencción que fue declarada probada parcialmente.

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, puesto que los vocales erróneamente sostienen que el demandante Nicolás Carvajal Carvajal tiene interés legítimo para demandar la nulidad de la declaratoria de heredero y posesión hereditaria de Valentín Reyes Estrada considerando que el demandante al haber adquirido el inmueble con documento privado de anticipo de Compraventa le facultó hacerlo como tercero oponente acreedor.

Denunció aplicación indebida de los arts. 1029, 1456.II y 1499 del Cód. Civ. al caso concreto de exordio y violación sistemática de los arts. 1061, 1102, 1103 y 1107 del adjetivo Civil.

Manifestó aplicación indebida y errónea aplicación de los arts. 521, 485, 568, 600.I, art. 549 num. 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 num.1) y 1558 num. 3) todos del Código Civil, por lo sustentado por los vocales de alzada en referencia a la eficacia y validez con efectos reales sobre la adquisición de propiedad del bien inmueble objeto de la litis con base en un documento preliminar de anticipo de Compraventa.

Petitionó 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.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó manifestando que como lo tiene demostrado, aconteció que sus vendedores los hermanos Reyes Veizaga en forma dolosa y utilizando a su padre Valentín Reyes Estrada, una persona senil, de la tercera edad, a quien no le asiste ningún derecho sucesorio con relación al bien propio de la causante, su esposa Zaida Velásquez Ramírez. Con el concurso doloso de Eva Ramírez López de Fuentes madre de Aldo y María Elena ambos Fuentes Ramírez y con la finalidad de consumir una estafa al actor fraguaron una ilegal declaratoria de herederos, en cuyo trámite incluso llegaron a falsificar formularios de pago de impuestos sucesorios, sorprendiendo la buena fe de la sana administración de justicia para conseguir un falseado testimonio judicial de declaratoria de herederos para de esa forma dolosamente inscribir en el registro de Derechos Reales el mismo inmueble sucesorio que antes se había vendido al demandante.

El actor aclara que el interés legítimo para poder demandar la nulidad de la declaratoria de herederos de Valentín Reyes Estrada tiene su sustento jurídico en el contrato de 27 de agosto de 2007, por el cual los legítimos herederos los hermanos Reyes Veizaga transfieren claramente al actor el inmueble del caudal sucesorio por el precio de \$us. 20.000 cuyo pago fue cumplido a cabalidad, por lo cual el demandante tendría acreditada su legitimidad por medio del contrato de Compraventa de 27 de agosto de 2007.

El recurrente señala en forma falsa e incongruente que solo los herederos del causante pueden pedir la prescripción de una aceptación de herencia, el art. 1029 del Cód. Civ. es claro y establece que el heredero tiene el plazo de 10 años para aceptar la herencia de forma pura y simple, vencido ese plazo prescribe su derecho, a Valentín Reyes Estrada no le asiste ningún derecho sucesorio sobre los bienes propios de la causante.

Por otra parte, los documentos de propiedad de Valentín Reyes Estrada tienen su origen en una negligencia del mismo por el extemporáneo proceso de declaratoria de herederos y que este es sancionado con la prescripción del derecho, el cual es nulo e ineficaz a la vida jurídica por mandato del art. 1029 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la verdad material.

Este máximo Tribunal 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".

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 mandan los arts. 1286 del Cód. Civ...”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. En cuanto al reclamo de indebida y errónea aplicación de los arts. 521, 485, 568, 600.I, 549 num. 2) y 3) del Cód. Civ., error de hecho y 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 num.1) y 1558 num. 3) todos del Cód. Civ., por todo lo sustentado por los vocales de alzada en referencia a la eficacia y validez con efectos reales sobre la adquisición de propiedad del bien inmueble objeto de la litis con base en un documento preliminar de anticipo de Compraventa.

A efecto de absolver el recurso de casación corresponde tomar en cuenta los siguientes elementos fácticos que hacen al proceso; Nicolás Carvajal Carvajal demandó las pretensiones múltiples de cumplimiento de contrato, nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de transferencia y cancelación de registros, manifestando que el 27 de agosto de 2007 habría suscrito el documento de anticipo de Compraventa con los codemandados Margoth, Gino, Antonio Valentín y Silvia todos de apellidos Reyes Veizaga, mediante el cual los demandados declaran haber recibido de manos del actor a la firma del contrato la suma de \$us. 5.000 como anticipo de pago del precio total de \$us. 20.000 por concepto de la transferencia que debía efectuarse a futuro del inmueble ubicado en la zona denominada Cuatro de Noviembre, Unidad Vecinal E.T.17, Manzana N° 3, con una superficie de 300 m2. inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7011990051647. Teniendo el comprador el plazo hasta el 30 de marzo del 2008 para pagar \$us. 15.000 consistente en el saldo del precio por la Compraventa prometida. Asimismo, los vendedores se comprometieron a entregar al comprador máximo hasta el 30 de septiembre de 2007 los documentos que acrediten su derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales. En caso de no entregar al comprador la documentación hasta la fecha indicada, el contrato quedaría resuelto por incumplimiento de los compradores, debiendo devolver en forma inmediata al comprador los \$us. 5.000, más un monto adicional de \$us. 5.000 por daños y perjuicios.

De lo señalado, el documento de anticipo de Compraventa de fs. 51 a 52 vta., se enmarca dentro lo que se denomina un contrato preliminar, el cual conforme el art. 463 del Cód. Civ. tiene las siguientes características: “I. El contrato preliminar, sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad. II. Si las partes no han convenido plazo para la celebración del contrato definitivo, lo señalará el juez y III. La parte que no cumpla queda sujeta al resarcimiento del daño, salvo pacto o disposición diversa de la ley”.

Ahora bien, de lo descrito en la norma transcrita, el “contrato preliminar” es reconocido como un contrato, es decir, un acuerdo de dos o más partes, que genera obligaciones y su tratamiento entre las personas resulta importante para las negociaciones que se realizan en el diario vivir. Al respecto el tratadista Ghersi en su texto Contratos Civiles y Comerciales, pág. 459 manifiesta que el contrato preliminar: “Tiene por característica esencial la obligación que asumen las partes de celebrar ulteriormente un contrato definitivo, existiendo ya acuerdo sobre las bases principales del negocio y faltando, en tal sentido, la comunión de voluntades sobre sus aspectos secundarios”, entendiéndose que todo lo que ocurre antes es “previo”, es decir, anterior al contrato y dentro de las múltiples variedades de aproximaciones entre las futuras partes queda la posibilidad de celebrar un contrato preliminar con relación al final y definitivo, pero siempre sobre la base principal de la obligación que ya se aceptó entre las partes y faltando tan solo la voluntad de las mismas para la aprobación de los aspectos secundarios. Dentro de la doctrina se reconocen tres tipos de contratos que pueden llegar a ser preliminares entre los que se tiene: El contrato de promesa, el cual es considerado como una institución por la cual las partes se comprometen en el futuro a celebrar un contrato definitivo, la misma que es generadora de una obligación de hacer y que cuyo incumplimiento crea la extinción de dicho vínculo con la pertinente indemnización de daños y perjuicios.

Es necesario recalcar que esta figura faculta a una de las partes a perfeccionar un contrato, si así lo desea, generando de este modo un derecho perfecto en favor del optante pero que su posibilidad de cumplimiento tiene un carácter de opcional. Es importante destacar, que el primero de ellos queda obligado a celebrar el futuro contrato y que el segundo con base en su total libertad tiene la potestad de contratar o no.

En el caso de examen, y del entendimiento señalado supra sobre la modalidad de este contrato y la correcta aplicación de los arts. 521 y 463 de la norma sustantiva de la materia y, de la revisión del Documento Privado de Compraventa cursante de fs. 51 a 54, reconocido en sus firmas y rúbricas el 27 de agosto de 2007 por los vendedores Margoth, Gino, Antonio Valentín y Silvia todos de apellidos Reyes-Veizaga con el comprador Nicolás Carvajal Carvajal, por las cláusulas contenidas en el mismo como dijimos se encuadra dentro de un Contrato Preliminar de Compraventa, y no dentro de un contrato definitivo de transferencia como erróneamente pretende hacer ver el demandante, por lo que solo surte sus efectos entre las partes contratantes, ya que el

contenido de la compraventa es obligar a las partes a dar el precio y cosa, mientras que en la promesa solo surge la obligación de hacer un contrato en el futuro, con lo que una promesa de compraventa se entabla sobre cuál será el precio y la cosa pero no como objeto del contrato sino como elemento que debe tener el contrato futuro.

En ese entendido tenemos en su Cláusula Tercera inc. D del documento de fs. 51 a 52 vta., que: “Los vendedores se comprometen a entregar al comprador en un plazo máximo de treinta de Septiembre del año Dos Mil Siete, los documentos que acrediten su derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales, tales como su declaratoria de herederos de la que fue su Sra. Madre Zaida Veizaga Ramírez, posesión del inmueble, inscripción en Derechos Reales, Plano de uso y suelo aprobado por el Plan regulador, pago de impuesto sucesorio y de transferencia, pago a los impuestos anuales a la propiedad inmueble, certificado catastral (todo a nombre ya de los vendedores) y, otros documentos necesarios que el comprador necesite para perfeccionar su derecho como comprador. En caso de no entregar al comprador esa documentación hasta la fecha antes indicada (30 de septiembre de 2007), el presente contrato quedará resuelto por incumplimiento voluntario de los vendedores, debiendo devolver en forma inmediata al comprador los \$us. 5.000.- (Cinco Mil 00/100 Dólares Americanos), que reciben a la firma de este contrato como anticipo del precio de la Compraventa, más pagar a este comprador un monto adicional de otros \$us. 5.000.- (Cinco Mil 00/100 Dólares Americanos) por los daños y perjuicios ocasionados al comprador”. Concibiendo meridianamente que se trata de una cláusula de resolución de contrato, donde los contratantes vendedores y el comprador en ejercicio de su libertad contractual voluntariamente establecieron la cláusula resolutoria de pleno derecho por incumplimiento de la obligación de los vendedores previsto por el art. 469 del Cód. Civ., consiguientemente al ser la literal de fs. 51 a 52 vta., un contrato preliminar bilateral que solamente surte efectos entre partes que no afectan a terceros que tienen legítimamente derecho propietario, pues el art. 1538. III del sustantivo de la materia sostiene: “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”. Por lo tanto, el documento privado de examen, al ser un contrato bilateral entre partes, constituye solo un compromiso de venta a futuro, ya que no se culminó con la transferencia definitiva del inmueble ni con las formalidades de inscripción en Derechos Reales, por lo que no surte efectos frente a terceros.

En ese sentido, en el caso en concreto se debe aplicar el art. 463.II del Cód. Civ., donde la parte que no cumple con el contrato queda sujeto a resarcimiento de daños. Para Fernando Fuero Laneri, el incumplimiento es “aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta”. En otras palabras, el incumplimiento es algo que no se llevó a cabo ya sea por desobediencia de una ley o falta de cumplimiento de una obligación, tal como podría suceder en el contrato de promesa de Compraventa, en donde una de las partes no cumple con los plazos establecidos o incumple en la celebración del contrato definitivo que es objeto principal de la realización de este tipo de obligaciones.

En el caso de autos, al solo vencimiento del plazo e incumplimiento por parte de los vendedores de entregar al comprador la documentación subsanada del inmueble a transferir, el documento de anticipo de Compraventa quedó resuelto conforme a su Cláusula Tercera inc. G). En esa virtud, corresponde la devolución del monto de \$us. 5.000 recibido como anticipo de Compraventa, más el pago a favor del comprador del monto adicional de otros \$us. 5.000 por daños y perjuicios ocasionados.

De lo expresado supra, se tiene meridianamente claro que en obrados no se tiene un contrato establecido por el cual se transfirió definitivamente el inmueble objeto de la litis en favor del demandante Nicolás Carvajal Carvajal, en tal razón, al no contar el actor con derecho propietario legalmente establecido no puede realizar oposición en contra de un tercero como es Aldo y María Elena ambos Fuentes Ramírez que adquirieron de forma legal el inmueble conforme a los arts. 450 y 452 del Cód. Civ., cumpliendo con todos los requisitos legales de validez de un contrato conforme los arts. 519 y 584 de la señalada norma, estableciendo un objeto lícito, sin existir causa ni motivo que justifique ninguna nulidad como pretende el demandante, además de haber cumplido con el registro en Derechos Reales, adquiriendo los codemandados el inmueble objeto del proceso conforme al art. 110 del Cód. Civ.

Por otra parte, respecto al interés legítimo del actor para demandar la nulidad de la transferencia contenida en la Escritura Pública N° 761/2011 de 10 de noviembre, el A.S. N° 664/2014 de 6 de noviembre sobre la legitimación para instaurar una nulidad de documento por un tercero orientó en sentido que: “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”.

De lo señalado, se debe manifestar que el actor no puede establecer la nulidad de la transferencia realizada a los hermanos Fuentes Ramírez materializada en la Escritura Pública N° 761/2011 de 10 de noviembre, ya que en el hipotético que se acoja esa nulidad, el demandante no posee el derecho subjetivo que sea evidente como efecto de esa nulidad, ya que el documento de anticipo de Compraventa como se señaló quedó resuelto por voluntad de las mismas partes según su cláusula resolutoria inserta en el inc. G) de su Cláusula Tercera y, como se transcribió en la jurisprudencia, el actor no posee ese interés legítimo en función inmediata de la nulidad de la Escritura Pública N° 761/2011 de 10 de noviembre.

Respecto a la pretensión de la nulidad de la declaratoria de herederos y posesión hereditaria, el art. 1007 con relación al art. 1002 del Cód. Civ., establece que la herencia se adquiere por ministerio de la ley, desde el momento de la apertura de la sucesión. En el caso en concreto, conforme desprende de obrados, habiéndose acreditado ante el Juez de Instrucción N° 11 en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra la defunción de Zaida Veizaga Ramírez esposa y cónyuge de Valentín Reyes, en la cual el actor realizó la oposición y apelación, que no prosperaron. Se declaró heredero legal al esposo supérstite Valentín Reyes con el cual este procedió a registrar en Derechos Reales el inmueble, de esa manera siendo titular del derecho propietario es que transfirió el inmueble al recurrente y su hermana, no existiendo ningún motivo, causa o razón que dé lugar a la nulidad de la declaratoria de heredero de Valentín Reyes. Máxime, si se tiene en cuenta que tal como orientó el A.S. N°574/2013 de 5 de noviembre en sentido que los legitimados para invocar la prescripción de la herencia solo son los herederos de la de cujus. En este caso Nicolás Carvajal Carvajal no es heredero, sino una tercera persona ajena a la sucesión de Zaida Veizaga Ramírez.

Consecuentemente, el Tribunal de alzada procedió a realizar una errónea valoración de hecho y de derecho respecto al documento de anticipo preliminar y a la transferencia realizada por Valentín Reyes en favor del recurrente, toda vez que como se tiene esbozado en la presente resolución, el valor que les asigna el sustantivo civil y su eficacia son distintos para los sujetos procesales, infringiendo de esta manera el art. 145 y 149 del Cód. Proc. Civ., en lo que concierne al documento preliminar de Compraventa, que no es definitivo sujeto al art. 463, 469 y 1297 del Cód. Civ., en cambio la transferencia realizada al recurrente por Valentín Reyes, es una escritura pública de transferencia real y definitiva cuyo derecho propietario se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales conforme los arts. 584, 1287.II y 1538 del Cód. Civ.

Finalmente, respecto al argumento del Auto de Vista que el actor habría cancelado el total del precio del inmueble según depósito de \$us. 15.000 incumbe sostener que durante el desarrollo del presente proceso, el demandante interpone otro proceso paralelo de oferta de pago judicial del saldo del precio convenido mediante el documento preliminar de fs. 51 a 52 vta. Afirmando que esta prestación es defectuosa, puesto que no contiene los requisitos que integraban su contenido o prestación original plasmado en el documento de fs. 51 a 52 vta., en consecuencia no queda satisfecho el interés del acreedor, ni puede en puridad decirse que el deudor cumplió con el contrato original, y por ello extinguida la obligación, puesto que el contrato preliminar ya fue resuelto por incumplimiento de ambas partes.

En lo que respecta a la contestación del recurso de casación donde la parte demandante manifestó que sus vendedores los hermanos Reyes Veizaga en forma dolosa y utilizando a su padre Valentín Reyes Estrada, una persona senil, de la tercera edad, a quien no le asiste ningún derecho sucesorio con relación al bien propio de la causante su esposa Zaida Velásquez Ramírez. Además realizó con el concurso doloso de Eva Ramírez López de Fuentes madre de Aldo y María Elena ambos Fuentes Ramírez con la finalidad de consumir una estafa al actor fraguaron una ilegal declaratoria de herederos, en cuyo trámite incluso llegaron a falsificar formularios de pago de impuestos sucesorios, sorprendiendo la buena fe de la sana administración de justicia para conseguir un falseado testimonio judicial de declaratoria de herederos para de esa forma dolosamente inscribir en el registro de Derechos Reales el mismo inmueble sucesorio que antes se había vendido a su persona.

Atañe exteriorizar que como se desarrolló en toda la presente resolución, nunca se perfeccionó la transferencia definitiva del inmueble objeto de la litis en favor del actor. Los demás aspectos señalados no fueron objeto de debate en el presente proceso y de una manera desleal trae a esta instancia de casación, teniendo la parte demandante la vía abierta en la materia que corresponda oponer las acciones que vea conveniente para denunciar la estafa, pretender la nulidad de la declaratoria de heredero por falsedad, la incapacidad de Valentín Reyes Estrada, así como la falsificación de documentos.

Sin perjuicio de lo manifestado, en lo referente a que el bien inmueble objeto de la litis sería un bien propio de la causante, el art. 1105 del sustantivo civil indica que: "El derecho del cónyuge es tanto en los bienes propios del causante como en la parte que a éste corresponde en los bienes comunes". No teniendo asidero legal lo referido por el actor.

Finalmente, manifestó que la transferencia que efectuó Valentín Reyes Estrada en favor de los hermanos Fuentes Ramírez sería nula por disposición del art. 600 del Cód. Civ., puesto que ya fue transferida por los legítimos herederos forzosos de la de cujus, es decir los hijos. Al respecto recalcar una vez más que el contrato suscrito el 27 de agosto de 2007 es una promesa de venta que se resolvió y nunca se cumplió con la transferencia definitiva del inmueble ni con las formalidades de inscripción en Derechos Reales, por lo que no surte efectos frente a terceros, además como consecuencia de la cláusula de resolución que las mismas partes suscribieron, el actor recibió el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

En ese entendido y por todo lo desarrollado en la presente resolución y al haber incurrido en error el Tribunal de instancia corresponde a este Tribunal Supremo rectificar el yerro y, casar el Auto de Vista y deliberando en el fondo mantener incólume la sentencia de 7 de junio de 2017.

Conforme se tiene expuesto corresponde a este Tribunal resolver según se tiene previsto 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 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA 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 y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo se mantiene incólume la Sentencia N° 153/2017 de 7 de junio cursante de fs. 556 vta., a 560 vta., por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 5 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 María Elena ambos Fuentes Ramírez, salvándose el derecho de los coherederos a la vía legal correspondiente e IMPROBADA parcialmente respecto a la reconversión 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, con la fundamentación y motivación contenida en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**678****Fernando Parrado Medinaceli c/ Jhalmar Parrado Medinacely****Rendición de Cuentas****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 seguido por Fernando Parrado Medinaceli contra el recurrente; la contestación cursante de fs. 8740 a 8741 vta., el Auto de concesión de 09 de octubre de 2020 cursante a fs. 8743; el Auto Supremo de Admisión N° 479/2020-RA de 26 de octubre de fs. 8751 a 8753 vta., 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 contra Jhalmar Parrado Medinacely, quien una vez citado, por escrito cursante de fs. 1792 a 1804 vta., contestó negativamente y opuso excepciones previas de falta de legitimación activa, demanda defectuosamente propuesta, caducidad, cosa juzgada, desistimiento de derecho, expresando que el actor no cumplió con los presupuestos procesales establecidos en el art. 110 del Cód. Proc. Civ., resuelto en Audiencia Preliminar mediante Auto de 21 de febrero de 2018 en la que el Juez A quo dispuso como desistida la pretensión del demandado respecto a la oposición de sus excepciones, cursante a fs. 7714 y vta., desarrollándose así el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 008/2018 de 07 de abril, cursante de fs. 8455 vta. a 8462, en la que el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 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 rendir 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 de 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.

El Tribunal de alzada en lo trascendental señaló sobre la caducidad del derecho del demandante de pedir la rendición de cuentas, conforme al art. 394 del Cód. Com., el demandante tenía un plazo de 15 días para su impugnación y 60 días para promover la acción judicial, y que en los hechos el demandante a esperado más de 5 años para pedir una rendición de cuentas de una empresa que dejó de existir hace 9 años atrás y que liquidó mediante escritura pública hace 6 años atrás. Sin embargo, el presente caso se postuló bajo la procedencia de rendición de cuentas conforme al art. 357. I del Cód. Proc. Civ. y la finalidad es la de exigir rendición de cuentas, como objetivo primordial es demostrar la existencia de una relación jurídica entre el demandante y el demandado, que se enmarca en torno a la administración general, administración judicial y otros.

Con el mismo entendimiento el A.S. N° 583/2014 de 10 de octubre orientó que el objetivo fundamental de este trámite de rendición de cuentas, es demostrar que ese demandado tiene esa obligación de rendir cuentas por un negocio jurídico o por una relación extracontractual como es la gestión de negocios ajenos.

No pudiendo confundirse la liquidación de una sociedad que se encuentra previsto en el Código de Comercio en el art. 1688 siendo un trámite administrativo, con el trámite de rendición de cuentas que prevé el Código Procesal Civil, ya que la norma civil no establece caducidad para un proceso de rendición de cuentas. Por lo que el demandado debe rendir 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 el 2001 hasta el 2012.

La finalidad del trámite de rendición de cuentas es demostrar la existencia de una relación jurídica entre el demandante y demandado, otros aspectos que refiere el demandado, se discutirán en el momento procesal oportuno (ejecución de sentencia), sobre el incremento o no de cuotas de capital, a partir de la obligación de rendir cuentas que tiene el encausado, además que la sentencia de ninguna manera dispuso que el préstamo que otorgó el demandante en \$us.30.000.- se convirtió en incremento de capital, en todo caso el demandado debe cumplir con la rendición de cuentas.

Sobre la prueba pericial, dada su naturaleza, cuando la apreciación de los hechos que interesan al proceso requiere conocimientos especializados de alguna ciencia, arte, industria o técnica, un experto elaborará un informe en torno a los puntos de pericia que se aprobarán, el adversario puede objetarla o agregar nuevos puntos, asimismo ante la existencia de algún impedimento legal, el perito nombrado por la autoridad judicial, puede ser recusado por las partes, conforme el art. 197. II del Cód. Proc. Civ.; sin embargo el demandado no lo hizo por negligencia o dejadez por lo que su derecho a precluido, convalidando la pericia. Por otro lado, para recabar prueba en segunda instancia debe cumplirse con los requisitos del art. 261. III en sus num. 1), 2), 3) y 4) del Cód. Proc. Civ. al no adecuarse la solicitud no es posible otorgar lo impetrado.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por la parte demandada que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación, interpuesto por el demandado Jhalmar Parrado Medinacely, se extractan los siguientes reclamos:

De forma.

1) Acusó 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.

2) Reclamó 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 el Juez al dictar 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 utilidad 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.

3) Demandó que el Auto de Vista impugnado no consideró la falta de legitimación del demandante, denunciado reiteradamente durante la tramitación del proceso la vulneración del derecho al debido proceso y seguridad jurídica por la 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.

1) 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 establecido 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.

2) 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 Cód. Com. 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.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante contestó el recurso de casación manifestando que el recurrente interpuso el recurso de casación en la forma por varios motivos, sin embargo, concluye pidiendo a este Tribunal se case en la forma por infracción del art. 265.I y III y el art. 213.I y II inc. 3) y 4) del Cód. Proc. Civ. El sui generis petitorio del recurrente, denota un total desconocimiento de la naturaleza y efectos del recurso de casación en la forma y peor la forma de resolución. Consiguientemente, la finalidad del recurso de casación en la forma es la anulación del Auto de Vista.

Sobre el recurso de casación en el fondo de igual manera, no cumple con la exigencia imperativa del art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., porque los argumentos son los mismos del recurso de apelación que ya fueron analizados por el Auto de Vista, pues las especificaciones de infracción, violación o aplicación indebida o errónea de la ley, deben ser especificadas en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, como sucede en el presente caso, pues las normas procesales son de orden público y de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial y las partes, según disposición del art. 5 del ritual de la materia y su inobservancia, como en este caso dará lugar a que el recurso sea in limine declarado improcedente, conforme el art. 277.I del cuerpo legal.

Consiguientemente, al no existir la forma de resolución de declararse fundado el recurso legal y técnicamente no existe recurso de casación y se deberá declarar improcedente con la consiguiente ejecutoria del Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la liquidación de la una sociedad de responsabilidad limitada.

Al respecto el art. 381 del Cód. Com. sostiene que: “la disolución surte efecto respecto a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de Comercio, y en caso de sociedades por acciones, desde la publicación”.

Asimismo, el art. 394 del Cód. Com. indica: “(Balance final y distribución) Extinguido el pasivo social, los liquidadores elaborarán el balance final y un proyecto de distribución del patrimonio, los que serán sometidos a la aprobación de los socios. La impugnación deberá ser hecha en el término de quince días y, en su caso, la acción judicial, deberá promoverse en el término de los sesenta días siguientes. En las sociedades por acciones el balance final y el proyecto de distribución serán suscritos también por los síndicos y sometidos a junta general extraordinaria celebrada con las formalidades legales. Los accionistas disidentes o ausentes podrán impugnar judicialmente el balance y la distribución dentro de los términos señalados anteriormente, computables desde la fecha de la junta que los aprobó”.

Al respecto Carlos Morales Guillen en su Código de Comercio Concordado y Anotado con Arreglo a la Edición Oficial interpreta este artículo de la siguiente manera: “La facultad que este artículo atribuye a los socios, incumbe al interés personal de cada socio y no al de la sociedad o de la administración (Fernández) y, por esa razón, la conformidad o disconformidad con el balance final y el proyecto de distribución, son individuales, sin que tenga influencia alguna la decisión mayoritaria para coartar la acción de los disidentes minoritarios o individuales.

El socio que no aprobare la liquidación o la forma de distribución, tiene los plazos señalados en el art. para impugnarlas ante los liquidadores (15 días) o mediante acción judicial (60 días), plazos que corren para cada socio separadamente porque no se trata de un término común, excepto para las sociedades por acciones, para cuyos socios los plazos corren desde la fecha de la aprobación de la junta general, por expresa disposición del art. in fine”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De forma.

1) Respecto al supuesto reclamo de 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.

Corresponde señalar que el reclamo no fue planteado al momento de interponer el recurso de apelación, argumento que recién pretende traer a casación, motivo por el cual el agravio no merece consideración debido al principio del *per saltum*, precisamente el art 272 del Cód. Proc. Civ. de forma expresa establece que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el Auto de Vista”.

Por otro lado, el mismo artículo en su párrafo segundo sostiene sobre la legitimación en su interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad de los agravios: “No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”. Aspecto que no fue considerado por el recurrente al momento de la interposición del recurso de casación por lo que este Tribunal se ve impedido de conocer dicho reclamo. Toda vez que este Tribunal de casación apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Tribunal de alzada.

Sin perjuicio de lo mencionado, el reclamo se enfoca en el art. 110 num. 8) del Cód. Proc. Civ. referente a la cuantía y, la misma debe ser realizada como un acto de proposición a la demanda y al no ser observada por el Juez, debe ser oportunamente reclamada por la parte contraria mediante una excepción, o al momento de sanear el proceso.

En ese mismo orden de ideas 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”.

Asimismo, el Código Procesal Civil 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: N° 158/2013 de 11 de abril, N° 169/2013 de 12 de abril, N° 411/2014 de 4 de agosto y N° 84/2015 de 6 de febrero entre otros.

También debe considerarse que la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, 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 el 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 del 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 del 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 del demandante.

2) En lo que concierne al reclamo que el Auto de Vista no consideró la falta de legitimación del demandante, puesto que 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.

Incumbe señalar que Fernando Parrado Medinaceli posee legitimación para incoar la presente demanda por el solo hecho de ser socio de la Empresa SITEXPO S.R.L. no existiendo improponibilidad subjetiva, ya que no es un ajeno a la aludida sociedad. Deviniendo el reclamo en infundado.

3) Con relación a la vulneración del art. 394 del Cód. Com. El agravio también fue planteado en el fondo, por lo que se emitirá un pronunciamiento en ese punto.

De fondo.

1) De la lectura de los reclamos de fondo los mismos van concatenados a denunciar 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., puesto que se 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. Correspondiendo observar la ley especial establecida en el art. 394 del Cód. Com. y el consiguiente Acta de Asamblea de Socios de 7 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.

A efecto de dar respuesta al recurso de casación en el fondo atañe realizar las siguientes consideraciones que hacen al proceso: Fernando Parrado Medinaceli en la vía ordinaria instaura demanda de rendición de cuentas manifestando que el 1 de marzo de 2001 junto a su hermano Jhalmar Parrado Medinacely constituyeron la Empresa SITEXPO SRL, conviniendo el término de duración de 10 años con vencimiento el 31 de marzo de 2011, las cuotas de capital fueron de Jhalmar Parrado Medinacely 350 equivalentes a Bs.350.000.- (70%) y de Fernando Parrado Medinaceli 150 cuotas equivalente a Bs.150.000.- (30%), la distribución de dividendos debía efectuarse de acuerdo a las cuotas de participación lo que no sucedió, señala también que la administración estaba a cargo de su hermano Jhalmar como Presidente Ejecutivo.

Asimismo, el demandante ostentó el cargo de Gerente General, en esa forma de administración económica, contable jurídica, laboral, societaria, según el actor, no se realizó la distribución porcentual de utilidades, no se elaboraron balances con datos reales, menos información de auditoría, si se habrían realizado fue sin su presencia o intervención, en esos 10 años Jhalmar Parrado Medinacely administró Bs.44.000.000.- que curiosa y sugestivamente liquidó la Empresa con la suma irrisoria de Bs.1.912.795.- Los balances de las gestiones 2001 a 2012 en el ítem activo no corriente, bienes de uso, se consigna que SITEXPO S.R.L., contaba con terrenos, edificios, maquinaria y equipo, vehículos, muebles y enseres, en el balance de liquidación realizado por Jhalmar Parrado Medinacely se omite consignar estos ítems, en los mismos balances en el ítem pasivo corriente exigible, cuentas por pagar a Jhalmar Parrado Medinacely obtiene para su beneficio personal la suma de Bs.12.000.000.- ignorándose su destino.

El 20 de febrero de 2002 cuando la empresa atravesaba una crisis económica financiera decidió aportar un capital adicional de \$us.30.000.- que no cumplió con la devolución de ese capital. Sostiene también que Jhalmar Parrado Medinacely no cumplió con lo establecido en la Escritura de Constitución de la Empresa, no convocó a reuniones de directorio sean ordinarias o extraordinarias, no existe libro de actas con intervención notarial, durante los 10 años de vigencia de la sociedad jamás se realizó la distribución porcentual de utilidades, excepto los préstamos de dinero realizados Jhalmar Parrado Medinacely haciendo un total de \$us.52.000.- que no fueron devueltos, no figuran en los estados financieros y que deben ser incorporados en la rendición de cuentas, la elaboración de los balances financieros e información de auditoría no se hicieron con información real, se lo concibió sin su presencia e intervención como socio y Gerente General.

Indica también, que existen tres documentos públicos de liquidación, no sabiendo a ciencia cierta cuál de los tres documentos de liquidación es legal y válido, lo que le ha ocasionado un lucro cesante y daño emergente al habersele privado de percibir utilidades como socio.

Puesta así la premisa fáctica que hace a la demanda, corresponde a este Tribunal Supremo establecer si corresponde que el demandando Jhalmar Parrado Medinacely proceda a realizar la rendición de cuentas pretendida por su hermano y socio Fernando Parrado Medinaceli.

En ese contexto, se debe tomar en cuenta los siguientes elementos de orden jurídico y legal; Es evidente que en las sociedades de responsabilidad limitada (S.R.L.), así como en todas las sociedades regularmente constituidas, el balance suple la rendición general de cuentas que incumbe a todo gerente. En ese entendido, existe la obligación de toda sociedad de responsabilidad limitada de llevar una contabilidad regular y en el derecho de los socios de examinar documentación societaria y recabar informes de los administradores (arts. 203 y 204 Código de Comercio), así como de considerar la gestión de éstos al término de cada ejercicio, como bien lo entiende el autor Ernesto E. Martonell en su Tratado de Derecho Comercial, Tomo VII "Sociedades Mercantiles y Joint Ventures", (La Ley, primera edición, Buenos Aires, 2010).

De la misma manera, en una sociedad de responsabilidad limitada legalmente constituida como es el caso de estudio, el socio que administró no está sujeto a una acción de rendición de cuentas como el mandatario o cualquier administrador de bienes ajenos: el órgano de administración y representación no es mandatario del ente social, pues es la sociedad misma quien actúa mediante el obrar concreto de una persona física. Por ello, las sociedades regulares poseen un mecanismo distinto de la rendición de cuentas, que se manifiesta en una amplia gama de posibilidades para el control de la operatoria colectiva: consecuencia de las relaciones orgánicas adoptadas por el ordenamiento societario.

De tal forma que una vez presentado el balance cabe su aprobación o su impugnación, total o parcial, si se lo estima desajustado a la realidad y el gerente no da respuesta satisfactoria dentro del plazo establecido (art. 204 Código de Comercio), puede exigirse de éste explicaciones e informes complementarios, rendiciones de cuenta referidas a operaciones o bienes determinados o específicos y concretos aspectos o cuentas del mismo, pero no una rendición de cuentas de la gestión total realizada durante la vigencia de la sociedad o un determinado lapso de la misma. La función del gerente es muy amplia y su gestión debe reflejarse en los balances de ejercicio, que permiten a los socios establecer cuáles son los puntos que requieren especial explicación y prueba, de no resultar aquél claro y satisfactorio.

Ahora bien, la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada tiene por objetivo favorecer los intereses de la sociedad y no el interés individual del socio, por lo que la pretensión de exigir a los administradores de la sociedad la rendición de cuentas, cuando se dan los presupuestos para ello en las sociedades regularmente constituidas, impone que la cuestión sea ventilada ante los órganos correspondientes. Es decir, que se hayan instado las acciones propias del sistema societario o que se hayan agotado

los recursos previstos por el contrato social. Debiendo mediar una exigencia concreta a los administradores, formulada en el seno de la asamblea o reunión de socios o por medio fehaciente, a los fines de que éstos presenten los estados contables anuales. Acabada esa intimación, podrá promoverse la demanda de rendición de cuentas a sus administradores (Ricardo A. Nissen “La rendición de Cuentas en las Sociedades Comerciales Regularmente Constituidas”, ED 201-587”).

Bajo tales deducciones conceptuales, el demandante contrariamente a lo que arguye, no cumplió con su obligación de agotar de modo previo al inicio de estas actuaciones las vías societarias correspondientes, máxime si el mismo actor fungió como Gerente General de la Empresa SITEXPO S.R.L., pues era el quien debió llevar las riendas de la administración económica, contable jurídica, laboral, societarias de la aludida empresa; es decir, realizar los balances y estados contables de la sociedad, actas de reuniones de socios, exhibir la totalidad de los libros sociales y contables de la sociedad, y por ende convocar asamblea ordinaria y extraordinaria de socios a los fines de considerar los estados contables pendientes de aprobación y sus resultados.

Sin embargo, no hay constancia, ni tampoco el demandante realizó una mínima referencia o explicación que indique del por qué su persona no realizó la función que se le encomendó, más aún cuando de obrados se tiene que el actor estampa su rúbrica en los balances anuales tal como consta en obrados de fs. 7075, 7076, 7077, 7078, 7079, 7080, 7075, 7087, 7092, 7094, 7095, 7096. En efecto, tal previsión establecía que los balances y estados contables debían ponerse a disposición de los socios y que, si no se formulaban observaciones, se los consideraba aprobados, más aún, cuando -reiterando una vez más- fue el mismo demandante quien suscribió los balances.

De la misma forma, se tiene arrimado al proceso los libros y documentación contable a los fines de que el demandante podía ejercer sus derechos en tiempo oportuno si no estaba de acuerdo con el manejo económico que el mismo estaba a cargo dentro de la sociedad, ya que SITEXPO SRL fue constituida mediante Escritura Pública N° 214/2001 de 1 de marzo, en su cláusula quinta se estableció que fungiría durante 10 años desde su constitución, donde el administrador de los recursos y el representante legal de la empresa fue el mismo actor Fernando Parrado Medinaceli como bien se acredita por el certificado de registro de empleados, aportes a la CNS, aportes a la AFP (fs. 1526 a 1530), las planillas de pago de sueldos y salarios del personal (fs. 1531 a 1713), el NIT de la empresa (fs. 1520 a 1521). De la misma forma, en la cláusula séptima de la aludida escritura pública de constitución, se instituye que SITEXPO S.R.L., será administrada por un presidente ejecutivo y un gerente general quienes llevarán adelante la empresa y la representación de la misma en forma individual o conjunta. Constatándose que Fernando Parrado Medinaceli desempeñaba la función de administrador de la sociedad SITEXPO S.R.L., tal como demuestra el Certificado de FUNDEMPRESA, en relación a lo que son los Factores o Administradores el art. 72 del Código de Comercio establece: “Se entiende por factor a la persona que tiene a su cargo la administración de los negocios o de un establecimiento comercial, por encargo de su titular”, con relación al art. 83 del mismo cuerpo legal determina: “El factor debe rendir cuentas de su gestión en los periodos establecidos”.

Refuerza lo expuesto supra que SITEXPO S.R.L., se liquidó como consecuencia de la asamblea extraordinaria de socios de 28 de enero y 7 de febrero de 2012, esta última, declaró la disolución y liquidación definitiva de la sociedad con el balance aprobado por los socios, de donde se desprende que el demandante también otorgó su conformidad y aceptación acorde al art. 381 del Cód. Com. que sostiene: “la disolución surte efecto respecto a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de Comercio, y en caso de sociedades por acciones, desde la publicación”. De la misma manera, el plazo para impugnar o ejercer alguna acción legal respecto a la liquidación ha caducado, esto conforme al art. 394 de la norma referida que indica literalmente: “(Balance final y distribución) Extinguido el pasivo social, los liquidadores elaborarán el balance final y un proyecto de distribución del patrimonio, los que serán sometidos a la aprobación de los socios. La impugnación deberá ser hecha en el término de quince días y, en su caso, la acción judicial, deberá promoverse en el término de los sesenta días siguientes. En las sociedades por acciones el balance final y el proyecto de distribución serán suscritos también por los síndicos y sometidos a junta general extraordinaria celebrada con las formalidades legales. Los accionistas disidentes o ausentes podrán impugnar judicialmente el balance y la distribución dentro de los términos señalados anteriormente, computables desde la fecha de la junta que los aprobó”. Al respecto Carlos Morales Guillen en su Código de Comercio Concordado y Anotado con Arreglo a la Edición Oficial interpreta este artículo de la siguiente manera: “La facultad que este artículo atribuye a los socios, incumbe al interés personal de cada socio y no al de la sociedad o de la administración (Fernández) y, por es esa razón, la conformidad o disconformidad con el balance final y el proyecto de distribución, son individuales, sin que tenga influencia alguna la decisión mayoritaria para coartar la acción de los disidentes minoritarios o individuales.

El socio que no aprobare la liquidación o la forma de distribución, tiene los plazos señalados en el art. para impugnarlas ante los liquidadores (15 días) o mediante acción judicial (60 días), plazos que corren para cada socio separadamente porque no se trata de un término común, excepto para las sociedades por acciones, para cuyos socios los plazos corren desde la fecha de la aprobación de la junta general, por expresa disposición del art. in fine”.

Consiguientemente, habiendo transcurrido el tiempo establecido en la cláusula quinta de la Escritura Pública N° 214/2001 de 1 de marzo de Constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada SITEXPO, en Asamblea Extraordinaria de 7 de febrero de 2012, con la aprobación de los socios incluyendo el ahora demandante Fernando Parrado Medinaceli, se dispuso la disolución de la Empresa SITEXPO SRL cuyo acta fue elevado a instrumento público mediante Escritura Pública N° 216/2012 de 9 de febrero (fs. 1524 a 1525 vta.). Posteriormente, se procedió a la elaboración del balance de cierre de 7 de septiembre de 2012 (fs. 1730 a 1767)

que fue aprobado por los socios y no fue impugnado por el demandante. Asimismo, la liquidación fue sometida a la aprobación de los socios en asamblea extraordinaria el 28 de enero de 2013, en cuya parte sobresaliente indica: “Estando los mismos plenamente de acuerdo y por unanimidad Aprueban El Balance De Cierre (Final) Y El Proyecto De Distribución Del Patrimonio” quienes suscriben el acta son el demandante Fernando Parrado Medinaceli y el demandado Jhalmar Parrado Medinacely. Tanto el Balance de Cierre y el Acta de la Asamblea Extraordinaria de Socios de 28 de enero de 2013 fueron protocolizados y elevados a instrumento público junto con la minuta de liquidación mediante Escritura Pública N° 68/2013 de 31 de enero ante Notaria de Fe Pública N° 77 de la ciudad de La Paz (fs. 1522 a 1523 vta.) y registrada en FUNDEMPRESA (fs. 1723), donde el propio actor estampó su rúbrica en todas la literales descritas dando su conformidad, cumplida esa formalidad se convierte oponible frente a terceros, desconocer esos actos significa un atentado a la seguridad jurídica.

En el caso de autos, el actor al pretender revisar actos jurídicos consolidados intenta sacar beneficio en su propia torpeza. Al respecto, la locución latina: “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” en su traducción significa; “Nadie puede ser escuchado, invocando su propia torpeza” o “No se escucha a nadie en juicio que alegue su propia torpeza”, empleada para representar que los operadores de justicia no deben acoger las pretensiones de quien conector de su propio yerro, busca rectificar el error contenido en la fatalidad proferida. La aplicación de este principio se invoca para poner de manifiesto que quien teniendo los elementos de juicio suficientes para defender sus derechos, al no hacerlo, está forzado a soportar las consecuencias jurídicas de su omisión.

El demandante tenía la posibilidad de impugnar o en su caso oponer la acción judicial correspondiente respecto a la liquidación suscrita por su persona como Gerente General de SITEXPO S.R.L. En ese sentido, aceptar la rendición de cuentas, consentiría el abuso del derecho propio que de conformidad con nuestra Constitución Política del Estado en su art. 108 son deberes de todos los bolivianos. Que en sus numerales sostiene: num. 1) Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. num. 2) Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución y num. 3) Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.

Consecuentemente, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en nuestra norma suprema involucra responsabilidades, ya que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las Leyes y son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, porque la desobediencia a la prohibición de invocar la propia culpa buscando modificar, aclarar o corregir la liquidación de la Empresa SITEXPO S.R.L., elevada a instrumento público que obtiene la calidad de Ley entre partes y mientras no se la declare nula judicialmente tiene todo el valor que le otorga la ley al amparo del art. 1309 del Código Civil, se entiende como un abuso del derecho propio de quien busca acceder a ventajas indebidas e incluso innecesarias dentro del ordenamiento jurídico.

Al respecto, el jurista francés Georges Ripert en su libro “La Règle Morale dans les Obligations Civiles” a propósito del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” exteriorizó que en dicha circunstancia “El demandante no será escuchado por el juez, porque no es digno de ser oído”, es decir, la parte no puede pretender la protección de un derecho invocando la presencia del bien jurídico a partir de su inconducta. Recordemos que nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

En tales condiciones, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia enmendar el yerro cometido por los de instancia y resulta acertado declarar improbadamente la demanda de rendición de cuentas planteado por Fernando Parrado Medinaceli puesto que ya existe una liquidación de la Empresa SITEXPO S.R.L., elevada a Escritura Pública, fundándose para ello en el dogmatismo aplicable al caso concreto, que reza que en las sociedades regulares el balance o en este caso la liquidación suple la rendición de cuentas que incumbe según la ley de sociedades a todo administrador.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al 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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220. IV de la Ley N° 439 Código Procesal Civil, CASA el A.V. 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 y deliberando en el fondo se declara IMPROBADA la demanda de rendición de cuentas planteado por Fernando Parrado Medinaceli.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**679****Lenny Fátima Padilla Loayza c/ Tathiana Andrea Echalar Echalar y Otra****Nulidad de Ventas****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 264 a 270, presentado por Tathiana Andrea Echalar Echalar y el de fs. 276 a 279 vta., interpuesto por Zulema Gladys Terán Alba, 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 294, 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, el Auto Supremo de admisión N° 453/2020-RA de 19 de octubre de fs. 302 a 304; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lenny Fátima Padilla Loayza inició proceso ordinario de nulidad de ventas contra Zulema Gladis 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 la 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 Gladis 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, dispuso cancelarse dichas inscripciones. Asimismo, declaró IMPROBADA la reconvenional 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 220 y por Zulema Gladis 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., el Tribunal de alzada en lo fundamental del Auto de Vista señaló; respecto a la apelación de Tathiana Echalar Echalar, sobre el reclamo que el juez sustituyó la conciliación previa que es obligatoria con la conciliación intraprocesal, según el acta de incomparecencia a la conciliación a fs. 47 y vta., el objeto de la solicitud de conciliación fue el de nulidad parcial de declaratoria de heredero y nulidad de ventas, situación concordante con el objeto de la pretensión de la demanda de fs. 48 a 51 vta., además que los sujetos pasivos resultan coincidentes con la presente demanda, allanando la obligatoriedad de aquel acto para interponer la demanda, por ser el objeto de esa conciliación el mismo de la pretensión que se decide en el caso de autos, además que el Juez no pretendió sustituir tareas del conciliador, sino que ante una postura formalista de la excepción, estableció que no existe una oportunidad de conciliación en el caso.

Con relación a que los documentos cuya nulidad se pretendían no cursaban en el expediente, sin embargo, la autoridad judicial prosiguió con la irregular tramitación de la causa disponiendo que las Notarías remitan la documental preconstituida. Al respecto, el Ad quem sostuvo que la resolución tiene como fundamento lo dispuesto por el art. 1. num 16) del Cód. Proc. Civ. relativo a la verdad material, y fue una decisión oportuna de prueba necesaria para pronunciar sentencia, ante la ausencia era pertinente que el Juez posibilite la presencia física de los mismos a efecto de compulsarlos en sentencia.

En cuanto al reclamo que cuestiona la decisión de la demanda reconvenional, el A.S. N° 574/2013 razona en limitar la legitimación de aquellos que pretenden prescribir la aceptación de herencia, siendo los legitimados solo los herederos forzosos o legales en una sucesión, cuya explicación es concreta partiendo desde el análisis del patrimonio del causante, referente a que la jurisprudencia fue anterior a la aplicación del art. 136. II de la Ley N° 439, esta afirmación es inadecuada por cuanto la jurisprudencia realiza un razonamiento de la legitimación a partir de la interpretación del art. 1024 del Cód. Civ.

La Sentencia razonó incidiendo en la falsedad del poder, determinando una nulidad de todos los actos posteriores realizados con un poder falso, por lo que ante ese escenario de nulidad, no podría justificarse el efecto de invalidez de la buena fe, ya que ésta solo es procedente en casos de anulabilidad, conforme prevé el art. 559 del Cód. Civ.

Con relación a que el propósito de la demanda era la nulidad por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, sin que ninguna de las causales hubiera sido demostrada en proceso, al ser la compradora de buena fe; además que el documento mediante el cual adquirió su derecho propietario no tendría origen en el poder acusado de falso que correspondería a una transferencia posterior. Si bien se calificó erróneamente la nulidad, este tipo de nulidad relativa a una falsedad de documentos tiene su asidero jurídico en los principios éticos morales de la Constitución Política del Estado. Calificación que responde al principio *iura novit curia*, pues ante la falsedad de documentos probados resultaría indebido que el Juez consintiera esos actos, soportando un hecho que, desde cualquier óptica, es ilícito, en ese orden, el hecho de haber calificado la demanda como nulidad por causa y motivo ilícito, en nada desmerece la nulidad por la falsedad del poder, de ahí que resulta adecuada la determinación de invalidez asumida en Sentencia, previendo un reproche de un acto ilícito de falsificación como ocurrió en el caso, sustentando con el A.S. N° 77/2019.

Del recurso de apelación de Zulema Gladys Terán Alba, la recurrente refiere que el poder y las escrituras públicas no tendrían calidad de prueba y que no se podría probar la falsificación recurriendo a los mismos instrumentos acusados de nulos, resulta por demás insostenible e incoherente jurídicamente; ya que, si se acusa que un documento es falso, ese instrumento resulta prueba para probar esa pretensión. En tal razón, resulta perfectamente aplicable el art. 207. II del Cód. Proc. Civ., para disponer prueba como medida de mejor proveer por ser el poder y las escrituras públicas de referencia prueba, para probar los hechos planteados en la pretensión.

En cuanto a que la demanda tendría como fundamento la falsedad del mandato, sin especificar en qué consiste la falsificación, que no se produjo prueba para acreditar dicha falsedad, la que solo sería procedente a través de prueba por informe documentológico emitido por el I.D.I.F., siendo esta la única manera de acreditar técnicamente la falsificación de un documento ya sea mediante adulteración o suplantación, que la simple comparación de fechas no puede dar lugar a suponer por cierta falsedad. Es de considerar que tanto la fecha de producción del poder y la fecha de fallecimiento que acredita el certificado de defunción de Venancia Farel, generó convicción de la falsedad del poder, pues por un análisis lógico y de simple criterio no se podría aceptar que una persona muerta haga actos posteriores a su fallecimiento, salvo que la parte apelante haya demostrado que ese hecho inverosímil pudo ocurrir, lo cual no se advierte en proceso. Es así que resultaría por demás irrelevante realizar un examen pericial de dactiloscopia de un hecho del que la simple lógica nos puede informar, no siendo necesaria una prueba pericial para probar un hecho establecido de la sola observación de los documentos citados.

Por último, que no correspondería la declaratoria de nulidad de las Escrituras N° 882/2007 y 382/2007 como consecuencia de la falsedad del Poder N° 386/2007, debido a que no se demandó la nulidad de las escrituras referidas, cuyo pronunciamiento constituye una resolución ultra petita. De la lectura de la demanda de fs. 48 a 50 vta., se tiene como pretensión la nulidad del Poder N° 386/2007 y de las Escrituras N° 882/2007 y N° 382/2007 (ver su petitorio), que está en función de los hechos establecidos en demanda. Asimismo, es irrefutable la nulidad del Poder N° 386/2007 por la falsedad ocurrida, conforme la regla de la retroactividad establecida en el art. 547 del Cód. Civ., criterio explicado en el A.S. N° 112/2016, más aun si se considera que la apelante utilizó ese poder falso para venderse a sí misma el terreno, y luego utilizar para transferirlo a una tercera persona, que no fue rebatido o cuestionado; por lo que querer observar las causales de nulidad en nada merma la disposición de nulidad realizada por el Juez respecto al efecto de la falsedad del poder referido.

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 ahora objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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 en 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 de la recurrente como tercera adquirente de buena fe, ya que se debe tener presente que la codemandada ahora recurrente adquirió su derecho de propiedad a partir de la

transferencia efectuada por Zulema Gladis Terna Alba, quien se transfirió el inmueble a sí misma a través del cuestionado Poder Notarial N° 368/2007, sin embargo, dicho instrumento notarial no fue utilizado en la venta efectuada a favor de la agraviada.

Denunció 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, ya que ha transcurrido 20 años desde que prescribió el derecho de la demandante hasta que hizo formal su aceptación de la herencia mediante declaratoria de herederos tramitada el 11 de enero de 2016.

Solicitó anular o en su caso casar el Auto Vista declarando probada la demanda reconvenzional.

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 segundó grado, 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.

Manifiestó 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.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó el recurso expresado que, conforme lo señala en el art. 271 inc 1) de la Ley N° 439, el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley, sea en la forma o en el fondo, en el caso puntual las demandadas en la presentación de sus recursos omiten la normativa, realizando consideraciones antojadizas, sin ningún asidero legal, lo cual impide al Tribunal de alzada, ante el incumplimiento de los requisitos, deberá dictar resolución declarando improcedentes ambos recursos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la falsedad de documentos y su sanción de invalidez.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 919/2014 de fecha 15 de mayo en relación a la invalidez de instrumentos por falsedad manifestó que: "En este sentido, allí donde se demuestre manifiesta ilicitud, debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad; toda vez que, desde una interpretación teleológica, la nulidad de contratos, cuyos casos están establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible; por su parte la anulabilidad, cuyas causales están establecidas en el art. 554 del Cód. Civ., tiene la finalidad de garantizar a las partes, el cumplimiento de las normas legales en la "formación del contrato", a causa, por ejemplo de los vicios del consentimiento, dolo o violencia, entre otros establecidos en la norma (dimensión subjetiva).

Un entendimiento contrario tendría como efecto la convalidación de actos manifiestamente ilícitos, que contravienen los principios ético-morales de la sociedad plural, entre ellos el vivir bien, rompiendo la armonía y el equilibrio en las relaciones del conjunto de la sociedad (dimensión objetiva); por lo tanto más allá de las formas y formalidades, no puede efectuarse la simple subsunción respecto de un hecho de manifiesta ilicitud como es la 'falsificación' a una causal de anulabilidad, más aun tomando en cuenta que conforme lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia una característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, situación contraria al orden constitucional en el caso de la falsedad".

Así también el Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio que, en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: "La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional

de Bolivia. Ahora bien, los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia, un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554 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 esta contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble'. Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: '...corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia".

III.2. De la falsedad y la consecuencia con los adquirentes de buena fe.

El A.S. N° 77/2019 de 6 de febrero orientó al respecto: "El Tribunal Supremo de Justicia delineó postura respecto al reproche de los actos fundados en falsedad, además que estableció las consecuencias jurídicas sobre los derechos de los terceros buena fe que pueden verse afectados por la invalidez del acto, a lo que citamos el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero que manifestó: "En ese entendido, respecto a la protección del tercero adquirente de buena fe, indicaremos que nuestra legislación siempre contó con la protección a los terceros de buena fe, pero solamente en los casos previstos de anulabilidad, nunca para los casos de nulidad de documentos que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del Cód. Civ. -efectos de la nulidad-, las cosas vuelven al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, lógicamente teniendo éstas (terceros de buena fe) las vías legales para reclamar sus derechos a su vendedor o finalmente hacer prevalecer su buena fe conforme lo norma el art. 134 del Cód. Civ., situación que en el caso de autos no concurre. Por dicho motivo concluiremos indicando que esta nulidad tiene efectos Ex tunc, "desde el origen"; la nulidad ex tunc es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, término latino, utilizado para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retro trayendo la situación jurídica a ese estado anterior".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Tathiana Andrea Echalar Echalar se extracta los siguientes agravios.

En la forma.

1. Con relación al supuesto reclamo 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.

Corresponde señalar que la recurrente, como mecanismo de defensa, interpuso la excepción de demanda defectuosa. Excepción que fue resuelta por el Juez que conoció la causa de fs. 153 a 154 vta., declarando improbadamente la misma, donde Tathiana Andrea Echalar Echalar apeló dicha resolución a fs. 154 vta., que fue concedida en el efecto diferido ante una eventual apelación a la sentencia, aspecto que fue activado en el recurso de apelación de la sentencia y absuelto por el Auto de Vista confirmando el Auto Interlocutorio que declaró improbadamente la excepción. Consiguientemente, se debe aclarar que la excepción de demanda defectuosa, al no ser de carácter definitivo, su impugnación concluye con la emisión del Auto de Vista en el marco del art. 260. I Código Procesal Civil, inhibiendo a este Tribunal de casación su examen por no tener competencia para conocer determinaciones interlocutorias simples, siendo improcedente su conocimiento en esta instancia. Deviniendo el reclamo en infundado.

En el fondo.

1. Respecto a la acusación de errónea aplicación del art. 1457. II del Cód. Civ., que pone a salvo el derecho de la recurrente como tercera adquirente de buena fe, ya que la recurrente adquirió su derecho de propiedad a partir de la transferencia efectuada por Zulema Gladis Terna Alba, quien se transfirió el inmueble a sí misma a través del cuestionado Poder Notarial N° 368/2007, sin embargo, dicho instrumento notarial no fue utilizado en la venta efectuada a favor de la agraviada.

Incumbe señalar que este Tribunal de casación delineó línea jurisprudencial con relación a la amonestación de los actos que nacen de una falsedad, estableciendo también las consecuencias jurídicas respecto a los derechos de los terceros de buena fe que se ven afectados por la invalidez del acto jurídico, así el A.S. N° 77/2019 de 6 de febrero y el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero orientaron que: "En ese entendido, respecto a la protección del tercero adquirente de buena fe, indicaremos que nuestra legislación siempre contó con la protección a los terceros de buena fe, pero solamente en los casos previstos de anulabilidad, nunca para los casos de nulidad de documentos que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del Cód. Civ. -efectos de la nulidad-, las cosas vuelven al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, lógicamente teniendo éstas (terceros de buena fe) las vías legales para reclamar sus derechos a su vendedor o finalmente hacer prevalecer su buena fe conforme lo norma el art. 134 del Cód. Civ., situación que en el caso de autos no concurre. Por dicho motivo concluiremos indicando que esta nulidad tiene efectos *Ex tunc*, "desde el origen"; la nulidad *ex tunc* es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, término latino, utilizado para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retro trayendo la situación jurídica a ese estado anterior".

Consiguientemente, la tesis de la recurrente de que el poder fraguado no afectaría a la compradora de buena fe, de ninguna manera es correcta por cuanto el Poder N° 368/2007 resulta ser falso toda vez que Venancia Farel vda. de Soto falleció el 28 de julio de 2006, y el poder fue otorgado el 2007, conforme se establece por el Testimonio de Poder legalizado a fs. 172 y vta., que corresponde al protocolo a fs. 66 y vta., presentado por Zulema Terán Alba, relacionado con el certificado de defunción a fs. 8 y tomando en cuenta la fecha de su deceso no pudo dar ese mandato por la fecha de su muerte. Y en caso de acoger la falsedad señalada, se afectaría el principio de seguridad jurídica al forjar falsedades para generar transferencias fraudulentas de bienes que se cobijarían en la buena fe del comprador, con resultados inaceptables para la víctima de la falsedad; en ese mismo orden de ideas el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero manifestó: "En ese entendido, respecto a la protección del tercero adquirente de buena fe, indicaremos que nuestra legislación siempre contó con la protección a los terceros de buena fe, pero solamente en los casos previstos de anulabilidad, nunca para los casos de nulidad de documentos que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del Cód. Civ. -efectos de la nulidad-, las cosas vuelven al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, lógicamente teniendo éstas (terceros de buena fe) las vías legales para reclamar sus derechos a su vendedor o finalmente hacer prevalecer su buena fe conforme lo norma el art. 134 del Cód. Civ., situación que en el caso de autos no concurre".

Consecuentemente, al ejecutar un contrato de transferencia de un bien inmueble con un poder falso de la propietaria del bien, el efecto jurídico de la falsedad alcanza también a la transferencia posterior, aunque la concurrencia de la compradora en el contrato fuera de buena fe. Pudiendo la recurrente impulsar las vías legales a efectos de la restitución de las prestaciones o la persecución penal que corresponda en contra del que aparentó representación. En esa consideración, la codemandada aun hubiera celebrado el contrato de buena fe, creyendo que Zulema Gladis Terán Alba era apoderada de Venancia Farel vda. de Soto y, habiéndose probado la falsedad del Poder N° 368/2007 de 2 de junio, es obligatorio establecer la nulidad de los contratos de transferencia insertos en las Escrituras Públicas Nos. 882/2007 de 11 de junio inscrita a favor de Zulema Gladis Terán, y 382/2007 de 31 de julio protocolizada ante Notaria de Fe Pública, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 1031010000497 inscrita en el Asiento N° 3 a favor de Tathiana Andrea Echalar Echalar. No evidenciándose errónea aplicación del art. 1457. II del Cód. Civ., como erradamente entiende la recurrente.

2. En lo que incumbe al supuesto agravio de 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, ya que han transcurrido 20 años desde que prescribió el derecho de la demandante hasta que hizo formal su aceptación de la herencia mediante declaratoria de herederos tramitada el 11 de enero de 2016.

Concieme manifestar que el reclamo ya fue planteado en el memorial de apelación, mismo que fue absuelto por el Auto de Vista de forma clara y concisa, realizando un análisis en lo establecido por el A.S. N° 574/2013 de 5 de noviembre que fue motivo de fundamentación de la sentencia, concluyendo que los legitimados para invocar la prescripción de la herencia solo son los herederos de la de cujus. En el caso de examen la recurrente no es heredera, sino una tercera persona ajena a la sucesión de Venancia Farel vda. de Soto.

Respecto al fundamento de la recurrente que el A.S. N° 574/2013 resulta ser anterior a la aplicación del art. 136. II de la Ley N° 439, deviniendo en una jurisprudencia que no es vinculante, se dirá que las resoluciones de este Tribunal Supremo si bien no son vinculantes, pero crean líneas jurisprudenciales y mientras la recurrente no exponga elementos valederos de cómo se debería cambiar la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal, se continúa manejando la misma. Por otra parte, hace mención al art. 136. II de la norma adjetiva de la materia, un artículo genérico que no puede anteponerse a una norma sustantiva como es el art. 1024 del sustantivo civil, el cual se interpretó en el A.S. N° 574/2013.

Finalmente, el art. 1499 del Cód. Civ. al regular sobre quienes pueden valerse de la prescripción señala: "La prescripción puede oponerse o invocarse por los acreedores y cualesquiera otros interesados en ella, cuando la parte a quien favorece no la hace valer o ha renunciado a ella". Este artículo hace referencia a las obligaciones en cambio el caso de estudio refiere al derecho sucesorio. Según Morales Guillen en su Código Civil concordado sostiene que una aplicación del aludido artículo se ha visto en el examen de los arts. 1445 (acción oblicua) y 1446 (acción pauliana). Otros interesados son los causahabientes en general, que pueden hacer valer las excepciones que favorecen a su causante. En el presente caso de autos se ha verificado que la recurrente no tiene legitimación para oponer su demanda reconventional por no ser heredera de la de cujus. No existiendo asidero jurídico legal en este punto.

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.

1. En lo que concierne a la supuesta acusación que el Auto de Vista violó el derecho al debido proceso en la vertiente de falta de motivación y fundamentación.

Se debe manifestar que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; asimismo, la fundamentación y motivación, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario debe ser concisa y clara que integre todos los puntos demandados.

En ese entendido de la revisión del Auto de Vista cursante en obrados se tiene que el Tribunal de alzada expuso de forma clara las razones en las cuales basó y justificó su decisión, amparando su disposición en Autos Supremos, indicando que en el caso de autos es irrefutable la nulidad del Poder N° 386/2007 por la falsedad ocurrida, conforme la regla de retroactividad establecida por el art. 547 del Cód. Civ. surgió el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así a las posteriores transferencias, criterio explicado en el A.S. N° 112/2016. En ese entendido es que se puede evidenciar que el Tribunal de alzada realizó una correcta relación de los hechos, así también motivó y fundamentó su decisión con norma jurídica así como Auto Supremo exponiendo de tal manera las razones que lo llevaron a confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, por consiguiente se puede evidenciar que no resulta evidente la supuesta violación al debido proceso, por lo que este Tribunal Supremo establece que existe la debida fundamentación y motivación, máxime si consideramos que se dio cumplimiento a lo establecido en el A.S. N° 260/2018 de 4 de abril, por cuanto se puede establecer que el reclamo planteado por la recurrente deviene en infundado.

2. La recurrente en este punto entiende 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 con relación al art. 547 del Cód. Civ.

Este agravio también fue planteado en el fondo por lo que se analizará en ese punto.

En el fondo.

1. En cuanto a la acusación de violación del art. 547 del Cód. Civ., toda vez que, en exégesis y aplicación de la norma, se tiene que la misma se limita a legislar los efectos de la nulidad declarada judicialmente respecto de un determinado contrato. El artículo en cuestión en parte alguna de su redacción dispone que la declaración judicial de nulidad de un contrato lleva consigo como efecto retroactivo la nulidad de otro contrato diferente, cualquiera sea este.

A efecto de dar respuesta al reclamo corresponde traer a colación al autor Carlos Morales Guillen quien en su texto Código Civil concordado y anotado manifiesta sobre el art. 547: "El verdadero y propio efecto de la nulidad, es hacer declarar judicialmente que no pudo haberse formado el contrato, Así la nulidad se resuelve en la inexistencia. El contrato nulo que aparentó por más o menos tiempo una vida de hecho, no la tuvo en momento ninguno jurídicamente, porque contrato nulo, es el que no ha existido

jurídicamente. Por eso, su primera consecuencia es la de retrotraer las cosas al estado que tenían al celebrarse el contrato (Scaevola). Por eso, el art. habla de la retroactividad de los efectos”.

En ese contexto el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero orientó que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del Cód. Civ. sobre los efectos de la nulidad, es decir las cosas vuelven al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, dicho Auto Supremo concluyó sosteniendo que esa nulidad tiene efectos *Ex tunc* (desde el origen); la nulidad *ex tunc* es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, término latino, utilizado para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado anterior.

Consiguientemente, al evidenciarse que Zulema Gladis Terán al haber utilizado un poder falso, que no pudo existir por encontrarse fallecida la poderdante en la fecha de expedición del poder notarial con Testimonio N° 368/2007 con el que se transfiere el inmueble objeto del proceso a sí misma, este Tribunal concuerda con las decisiones grado en acoger la nulidad del aludido poder y como consecuencia lógica se acoge también la nulidad de las transferencias realizadas y registradas en los Asientos 3 y 4 de la Matrícula N° 1031010000497, retrotrayendo todo al estado original de antes de la falsificación del Poder N° 368/2007. No evidenciando este Tribunal de casación vulneración del art. 547 del Cód. Civ.

2. Referente a la 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.

Atañe exteriorizar sobre la nulidad del Poder N° 368/2007 que el mismo resulta ser ilegal, tomando en cuenta que Venancia Farel vda. de Soto falleció el 28 de julio de 2006 conforme el certificado de defunción cursante a fs. 8 literal expedido por funcionario público autorizado que goza de todo el valor probatorio conforme al art. 1309 del Cód. Civ., prevaleciendo ante cualquier otro documento como el que pretende hacer valer la recurrente a título de reciente obtención como es la certificación emitida por la funeraria, una entidad de carácter privado (ver fs. 185) máxime que la misma no acredita fecha de fallecimiento, sino el supuesto lugar del fallecimiento, literal que no puede estar por encima del valor probatorio del certificado de defunción original arrimado al proceso como prueba preconstituida. En el mismo orden, la parte demandada no cuestionó u objetado el valor probatorio de la documental a fs. 8 (certificado de defunción).

En cuanto a la tesis de la codemandada que no existe prueba alguna sobre la falsedad del poder. Se debe aclarar que nuestro ordenamiento jurídico, sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba, adoptando la tesis de la valoración razonada, libre valoración o sana crítica, así el art. 145. II del Cód. Proc. Civ. describe que: “Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las pruebas producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio...”, es decir, que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador debe 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. En el caso de examen se tiene el siguiente elemento fáctico; del certificado de defunción a fs. 8 que describe que Venancia Farel vda. de Soto fallece el 28 de julio de 2006, y el Poder N° 368/2007 que supuestamente habría otorgado en favor de la mandataria Zulema Gladis Terán Alba sería del 2 de junio de 2007, aspectos que fueron acreditados con prueba documental idónea y debidamente valorada por los de instancia, no pudiendo explicarse que una persona después de nueve meses de haber fallecido pueda realizar actos jurídicos, aspecto que la recurrente tampoco desvirtuó en proceso como pudo haber ocurrido esta situación *suigeneris*. No siendo necesaria realizar prueba pericial dactiloscópica donde la sana crítica nos da la respuesta.

Por otra parte, se debe tener muy en claro que las nulidades se interpretan desde nuestra norma suprema, el A.S. N° 873/2018 de 5 de septiembre de manera clara orientó: “La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien, los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia, un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito”.

De lo ampliamente señalado y de la línea jurisprudencial trazado por este Tribunal de casación no puede acogerse de ninguna manera las transferencias efectuadas a consecuencia de una falsificación de un poder notariado, porque simple y llanamente está en contra de todos los principios y valores que pregona nuestra carta magna, considerado un acto contrario a la moral y a las buenas costumbres que rigen nuestro Estado. Resultando también inaceptable avalar la transferencia en el que intervino una persona fallecida un año antes de su celebración. Por todo lo expuesto concluimos que la falsedad habilita su invalidación por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud.

Por otra parte, la codemandada asevera que la falsedad no fue probada en la vía penal por haberse declarado la extinción por prescripción, señalar que el art. 27 num 8) del Cód. Pdto. Pen. sostiene que la acción penal se extingue por prescripción, concordante con el art. 29 num.2) del mismo cuerpo legal que señalan que la acción penal prescribe en cinco años para los delitos que tengan penas privativas cuyo máximo legal sea menor a seis años y mayor de doce años, la falsedad material e ideológica y el uso de instrumento falsificado entra dentro de ese rango, sin embargo en materia civil el art. 552 del Cód. Civ. establece que la nulidad es imprescriptible. No observándose violación de los arts. 213 y 134 y 136. I del Cód. Proc. Civ.

3. Finalmente la recurrente acusa error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba de descargo, ya que el certificado de defunción a fs. 8 no puede merecer credibilidad teniendo en cuenta que el mismo en cuanto a los datos que contiene ha sido cuestionado por el certificado a fs. 185.

Se entiende que la recurrente acusa error de hecho con relación a la literal a fs. 8, es decir que los tribunales de instancia dieron una apreciación diferente al que contiene el certificado de defunción de Venancia Farel vda. de Soto, justificando que del certificado a fs. 185 emitido por la Funeraria Gran Poder que da cuenta de otro lugar del deceso de Venancia Farel vda. de Soto.

Al respecto se debe reiterar una vez más que la literal a fs. 8 está emitido por funcionario público autorizado, por lo que cuenta y goza de todo el valor probatorio conforme al art. 1309 del sustantivo civil, no pudiendo darle otra interpretación al que está inserto en la mencionada documental, ya que es claro con los datos que contiene. A mayor abundamiento el certificado de defunción conforme lo determinado por el art. 1532. I del Cód. Civ. indica: "Las partidas de defunción serán asentadas en vista del certificado médico que acredite el deceso y antes de sepultado el cadáver". Asimismo, el art. 1534 del mismo cuerpo legal en cuanto a la fuerza probatoria sostiene que las partidas asentadas en los registros del estado civil, así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas, mismo que prevalece ante cualquier otro documento como el que pretende hacer valer la recurrente como es la certificación emitida por la funeraria Gran Poder (ver fs.185) que si bien certifica que prestaron servicio fúnebre al fallecimiento de Venancia Farel, habiendo llevado implementos fúnebres para su velación a calle Ravelo N° 242 de la ciudad de Sucre, el mismo no certifica de ninguna manera la fecha de fallecimiento, no pudiendo sustituir o poner en duda el certificado a fs. 8. Deviniendo el reclamo en infundado.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para los recursos, 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 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 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 264 a 270, presentado por Tathiana Andrea Echalar Echalar y de fs. 276 a 279 vta., interpuesto por Zulema Gladys Terán Alba, 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. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**680**

**Félix Rubén Aguilar Lima y Otros c/ Marcela Aguilar Limachi y Otra
Nulidad de Escrituras Públicas y Otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 495 a 500, interpuesto por Marcela Aguilar Limachi y Vety Ayda 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 Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de escrituras públicas y cumplimiento de contrato seguido por Félix Rubén Aguilar Lima, Raúl Sergio Aguilar Limachi, Nano Tadeo Aguilar Limachi contra las recurrentes y Gabriela Brígida Aguilar Limachi, el Auto de concesión de 20 de octubre cursante a fs. 504, el Auto Supremo de Admisión N° 507/2020-RA de 4 de noviembre, de fs. 509 a 510 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DE PROCESO

1.- Con base en la demanda cursante a fs. 14 y vta. modificada de fs. 165 a 169 vta., Félix Rubén Aguilar Lima, Raúl Sergio y Nano Tadeo los dos Aguilar Lima, iniciaron Proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cumplimiento de contrato contra Marcela, Vety Ayda y Gabriela Brígida todas Aguilar Limachi, señalando que con Gabriela Brígida Aguilar Limachi adquirieron de Nicolás Aguilar Quispe y María Limachi Janco (sus padres) mediante minuta de compraventa de 20 de agosto de 2006, un lote de terreno ubicado en la Urbanización 16 de Julio, Lote N° 13, con superficie de 1.000 m²., inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0055161, por razones económicas demoraron la protocolización del documento de compraventa, al trascurso fallecieron sus padres de Marcela Aguilar Limachi, Vety Ayda Aguilar Limachi hermanas de los demandantes, situación por la cual y de mala fe tramitaron la declaratoria de herederos e inscribieron su derecho sucesorio en DD.RR. sobre el objeto de la litis, teniendo pleno conocimiento de que fue transferido en calidad de venta a favor de los demandantes; mediante minuta de compraventa de 20 de agosto 2006, que fue elevada a instrumento público por Resolución N° 492/2014 de 5 de septiembre por el Juez de Instrucción del Centro Integrado de Justicia D-6 El Alto, protocolizada mediante Escritura Pública N° 95/2015 de 20 de enero, estando los demandantes en posesión del mismo, de forma libre, publica, pacífica y además habrían construido cuatro tiendas. Concluyen manifestando que, las demandadas tendrían la obligación de respetar el contrato de venta de 20 de agosto de 2006, protocolizado por Escritura Pública N° 95/2015, y no realizar sucesión hereditaria del bien transferido en vida de los causantes.

Por su parte, mediante escrito cursante de fs. 171 a 172 y 181 a 184, Marcela Aguilar Limachi y Vety Ayda Aguilar Limachi se apersonaron al proceso oponiendo excepción de obscuridad contradicción e imprecisión de la demanda, respondiendo de forma negativa e indicaron que las escrituras públicas de declaratoria de herederos constituyen sus títulos de propiedad, así mismo negaron conocer la existencia de la minuta de venta que de ser cierto, los demandantes debieron haber realizado el reconocimiento de firmas y rúbricas en vida de los vendedores y no esperar su fallecimiento ocurrido el 2009 y 2012. Afirman que el proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas sería un acto fraudulento y la demanda no precisó la causal de nulidad de escrituras de declaratoria de herederos ni disposición legal que les obligue a cumplir el contrato de venta, pues solo se transcribió los arts., 450, 614, 452, 485, 519, 523, 524, 617, 549 del Cód. Civ. que nada tienen que ver con la escritura pública cuya nulidad demandan, y los arts. 1000, 1003, 1021, 1024, 1030 del mismo Código referentes al régimen de la sucesión, no tienen relación con la nulidad demandada porque no prevén la nulidad de escrituras de declaratorias de herederos, menos causal para la pretensión. Cumplir los términos del contrato de venta, sería petición ilegal y absurda porque dicho contrato no es oponible a terceros y menos a las demandadas, surte efectos solo entre las partes contratantes por mandato del art 1538.I.II.III del mencionado Código, porque no fue inscrito en Derechos Reales.

Concluyeron señalando que, la demanda no tendría fundamento jurídico válido y corresponde declararla improbadamente con costas. Asimismo reconvinieron por nulidad del proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas y consiguiente nulidad de la Escritura Pública N° 95/2015 de 20 de enero por ser tramitado contra personas ya fallecidas que no pueden reconocer un documento menos, manifestar si estamparon sus impresiones digitales en el documento en cuestión, argumentaron que se violó los arts. 52, 55, 90, 120, 128, 132 del Cód. Proc. Civ. porque la madre de las demandadas carecería de capacidad para intervenir en un proceso judicial, ya que la misma falleció el 30 de julio 2012, aspecto que los demandantes de mala fe no pusieron en conocimiento del juez de la causa, en virtud a dichos argumentos.

Respecto a la codemandada Gabriela Brígida Aguilar de Apaza mediante memorial cursante de fs. 215 a 216, respondió ratificando lo señalado por los demandantes indicando que mantienen posesión del inmueble adquirido junto a sus hermanos (demandantes) desde el momento de la compra, respondiendo de forma afirmativa a la demanda por la existencia de una transferencia antelada a la declaratoria de herederos de las demandadas, situación que conllevó a pronunciarse la Sentencia N° 500/2018 de 6 de noviembre donde el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de El Alto, dispuso declarar: "...I. PROBADA EN PARTE la demanda cursante de fs. 14, 165 a 169 vta. y modificada de fs. 195 a 200 respecto al cumplimiento de la obligación, II. IMPROBADA la demanda de Nulidad de escrituras públicas de declaratoria de herederos; III. IMPROBADA con relación a la demanda reconvenional de fs. 208 a 212 sobre nulidad del proceso judicial preliminar de reconocimiento de firmas y rubricas sin costas por ser juicio doble. IV. Que previa ejecutoria de la resolución (...) se proceda a la inscripción del registro propietario del bien inmueble a cuyo efecto franquearse la ejecutorial de ley..."

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por las demandadas Marcela Aguilar Limachi y Vety Ayda Aguilar Limachi mediante memorial de fs. 455 a 460, en cuyo merito, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 397/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 474 a 477 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 500/2018 de 6 de noviembre de fs. 450 a 453 vta., bajo los siguientes fundamentos:

"... las recurrentes no refirieron norma que dé lugar a nulidad de proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas solo relataron los hechos (...) ante esta deficiencia la nulidad que pretende no puede asumirse bajo causales del art. 459 y 554 del Cód. Civ. ni otros institutos de invalidez porque dichas hipótesis refieren contratos y no procesos de reconocimiento de firmas y rúbricas (...) el preliminar es innecesario en este tipo de pretensiones donde se verifica no la forma del documento sino el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones. Al incumplirse el principio de trascendencia se hace insostenible declarar la nulidad procesal. La minuta de 20 de agosto 2006 (...) es un contrato pleno con todos sus alcances por lo que no era necesario un preliminar. Al ser un contrato debe ser cumplida en su integridad en aplicación del art. 524 del Cód. Civ. (...) las apelantes deben cumplir con las obligaciones pendientes de sus causantes..."

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marcela Aguilar Limachi y Vety Aguilar Limachi a través del memorial cursante de fs. 474 a 477 vta., mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por las recurrentes se extraen lo siguiente:

1. Acusaron errónea interpretación y aplicación indebida del art. 524 del Cód. Civ., argumentando que dicha norma no establece una excepción a la regla del art. 523 del mismo cuerpo legal, por cuanto la minuta sin reconocimiento de firma no tiene eficacia jurídica por mandato del art. 1297 del mismo Código, por consiguiente, no tiene efectos contra los herederos. En consecuencia, el Auto de Vista violó el art. 1297 del Cód. Civ., al no aplicar la de forma correcta, más aún cuando uno de los argumentos de apelación fue la violación de la citada norma por el A quo.

2. Manifestaron que la resolución emitida es arbitraria e incongruente, por adolecer de omisiones, errores y desaciertos, debido a que no consideró que la acción reconvenional se encuentra sustentada en el art. 134 num.1) de la L.Ó.J. y art. 549 num. 1) y 3) del referido Código, que hacen permisible la interposición de una acción innominada y no como sostiene el Tribunal de apelación, que la acción reconvenional no refiere norma para la nulidad del proceso preliminar y por ello no puede asumirse en las causales del art. 459 del señalado Código, que, por cierto se refiere a la muerte o incapacidad de las partes.

3. Refirieron que la pretensión de nulidad se debe plantear dentro del proceso principal ordinario surgido del preliminar y que por el principio de trascendencia el preliminar no afectaría esta Litis, sin considerar que en la vía ordinaria –proceso principal- se planteó la demanda de cumplimiento de obligación con base en la Escritura Pública N° 95/2015 de 20 de enero 2015 y no se tomó en cuenta que la demanda reconvenional se planteó dentro la demanda principal surgida del proceso preliminar.

4. Señalaron que el concepto de contrato fue mal interpretado por el Auto de Vista recurrido, ya que, la minuta para ser considerada como contrato debe elevarse a instrumento público, conforme instruyen los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ..

5. Denunciaron que se reconoció a la minuta como categoría de contrato sin exponer la razón para no aplicar el art 1297 del Cód. Civ. violando el principio de legalidad de los art 180.I Constitución Política del Estado, art. 30, num. 6) de la Ley N° 025 y art. 1 num. 2) del Cód. Proc. Civ. Además, no se tomaron en cuenta que la minuta no es contrato y solo puede tener efecto contra las demandadas cuando el proceso de reconocimiento de firmas sea interpuesto contra ellas.

6. Reclamaron que la decisión judicial desconoció la norma y circunstancias comprobadas en el proceso y que fueron denunciadas oportunamente en apelación como frustrantes de la garantía de defensa en juicio. Los actos fraudulentos y nulos de pleno derecho denunciados ameritan que se tramite el proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas contra sus personas restableciendo su derecho a la defensa; de lo contrario se estaría desconociendo los art. 1297, 1298, 1300 del Cód. Civ., art. 180.I de la C.P.E., el

cumplimiento del principio de verdad material, art. 2 y 3 del sustantivo Civil, que establecen que la muerte pone fin a la personalidad y solo las personas vivas tienen capacidad para ser demandados, los art. 52, 55.1 y 132 del Cód. Proc. Civ., disponen que una persona capaz es parte de un proceso y si fallece se cita a sus herederos bajo pena de nulidad.

7. Alegaron que se incurrió en violación de los arts. 1297 y 1298 del citado Código que refieren que un documento privado reconocido tiene eficacia jurídica y hace entre otorgantes y sus herederos la misma fe que un documento público y el art. 1208 del Cód. Civ., señala reconocimiento de un documento privado para tener eficacia jurídica, en el presente caso la minuta no fue reconocida conforme a ley porque en el proceso preliminar se demandó a personas fallecidas.

8. Sobre la demanda reconvenional de nulidad del proceso preliminar y sobre el hecho de que un documento privado no surte efectos frente a terceros, señalaron que la jurisprudencia sentó precedente que cuando fallece quien debe reconocer, se cita a los herederos pues, un documento privado sin reconocimiento no surte efectos respecto a terceros y la pretensión de nulidad del proceso preliminar de reconocimiento de firmas es viable. Línea jurisprudencial no fue tomada en cuenta en la sentencia y Auto de Vista.

Con estos y otros argumentos solicitan se case el Auto de Vista y se declare probada la demanda reconvenional declarando nulo el proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas consecuencia se declare nula la Escritura N° 95/2015 de 20 de enero de 2015.

Contestación al recurso de casación

Los demandantes no respondieron al recurso interpuesto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la eficacia de los contratos en relación a los sucesores o causahabientes.

Conviene de inicio tener presente que un contrato constituye un acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial, en la que existen prestaciones a cargo de una persona en favor de otra, de ahí que nuestro ordenamiento jurídico en el art. 450 del Cód. Civ. señale que: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica", precepto normativo que además establece que todo contrato emerge a través del acuerdo de las voluntades de dos o más personas; es decir que el contrato es un acto jurídico bilateral que supone necesariamente un acuerdo de dos o más voluntades.

En la literatura jurídica existe una serie de acepciones respecto a este tema, así por ejemplo el autor Pierre Mazeaud, refiriéndose al contrato establece: "El equilibrio práctico de intereses divergentes, que acredita el consentimiento, no será determinado, pues, por la presión de alguna fuerza extraña, sino únicamente por el valor social real, razonablemente apreciado, de las prestaciones puestas en la balanza. Por recibir así cada uno el equivalente de lo que da, la convención será justa; y para cumplir su misión de custos justis (guardián de los justos), el derecho no tendrá, sino que sancionarla tal como las partes la hayan consentido. De ahí la regla tradicional, que las libres convenciones tienen fuerza de ley entre las partes"

De manera que, al referirnos al contrato, diremos que éste no es un simple compromiso de amistad, sino que al pactar se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y obligaciones por otra, pues las convenciones asumidas por su intermedio tienen fuerza de ley entre sus suscribientes, teniendo las mismas la protección de los tribunales, si fuere preciso, en caso de incumplimiento.

Ahora bien, para que un contrato surta eficacia jurídica, el art. 519 de nuestro Código Civil, establece que el "contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y que no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley", presumiendo también que "...quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato" conforme determina el art. 524 del precitado cuerpo legal.

Entonces, adentrándonos en la temática analizada, podemos colegir que la disposición normativa inmersa en el referido art. 524 de la norma Sustantiva Civil, dispone que los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores y causahabientes de quienes fueron los suscriptores principales de un contrato, a no ser que las obligaciones que nacieran de ella fueren inherentes a las personas, o que resultase lo contrario por mandato expreso de una cláusula del contrato, o de la naturaleza del mismo, de ahí que se puede asumir que los efectos de los contratos se transmiten también a los herederos ya que ellos representan la persona de su causante y a ellos se transmiten todos sus derechos y obligaciones, acepción que además se encuentra regulada por el art. 1030 del mismo Código, que de manera clara refiere "Por efecto de la aceptación pura y simple, el patrimonio del de cujus y el patrimonio del heredero se confunden y forman uno solo, cuyo titular es este último. Por lo tanto los derechos y obligaciones del de cujus se convierten en los del heredero y este es responsable no solo por las deudas propiamente dichas sino también por los legados y cargas de la herencia", lo que sin duda condice con el digesto romano *quod ipsius, qui contraxerunt abstata et, successoribus eurom ostabit*, que dice, lo que perjudica a los que lo contrajeron, perjudicará también a sus sucesores, entendiendo a partir de ello que el art. 524 contiene una excepción a la regla *res inter alios acta* (los contratos no pueden afectar a terceros) del art. 523 del CC., pues bajo esa premisa, la relación contractual que originalmente involucraba a dos

o más personas, puede variar, de tal forma que la parte que haya fallecido, permita el ingreso de sus sucesores o causahabientes en la relación patrimonial, importando ello que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo deban ser acatadas y/o cumplidas por estos, en la forma que fueron consensuadas.

III.2. Sobre el contrato de venta.

Sobre la clasificación del contrato de venta, respecto a su perfeccionamiento en el A.S. N° 456/2015 de 19 de junio se señaló que el mismo es consensual y no formal, en el mismo se expresó lo siguiente: “Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del 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 Compraventa Tomo I, pág. 46, citando a Luzzatto señala: “la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio”, en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: “no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública...es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente”, citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos, expone que, es un contrato: “consensual, porque según de la definición del codificador, una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual...”, asimismo el A.S. N° 153/2014 de fecha 16 de abril 2014 refiere: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de Compraventa, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de Compraventa 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 dice “Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato...”

Respecto a lo anterior, en el A.S. N° 98/2016 de 04 de febrero, se razono 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 Compraventa 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.3. En cuanto a la verificación judicial de la nulidad de contrato.

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

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

III.4.- De la diferencia entre contrato, minuta y escritura pública

Para tener una idea clara de las diferencias que existen entre contrato, minuta y escritura pública, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 286/2013 de 6 de junio de 2013, que ahondando en este tema señaló lo siguiente: “En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Cód. Civ., diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de constituir, modificar o 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, estos pueden tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia expresa 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, en ella 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 para las partes; 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, se puede decir que 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. (sic) Finalmente, diremos que el Testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el notario de la Escritura Pública.

De lo señalado anteriormente se puede advertir que, entre contrato propiamente dicho y los diferentes documentos descritos, existen diferencias sustanciales que no pueden ser confundidas a la hora de interponer una demanda, ya que cada uno se origina o llegan a tener existencia propia en distintas instancias o ámbitos de actuación, tal es el caso del contrato como acto jurídico y la minuta como instrumento literal del contrato en el ámbito estrictamente civil, se originan entre las partes contratantes, en tanto que la escritura pública, el testimonio y el protocolo, llegan a adquirir tal calidad en sede administrativa bajo la actuación del notario, de modo que las deficiencias o anomalías que se presenten en cada uno de ellos, es atribuible a sus respectivos autores, no pudiendo todos ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas simplemente a los contratos y no a Escrituras Públicas.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del estudio del recurso de casación, se advierte que los argumentos son coincidentes respecto a cuestionar tres aspectos de Auto de Vista; por ello, a efectos de evitar consideraciones reiterativas, se pasará a considerar la casación en tres partes que encierran todos los planteamientos de la casación, sin que ello importe incongruencia omisiva, por cuanto, en argumentación jurídica, el principio de concentración, permite analizar de forma conjunta los reclamos coincidentes, de esa manera evitar dispendio de argumentos, que harán ineludible la resolución.

1. Acusaron errónea interpretación y aplicación indebida del art. 524 del Cód. Civ., argumentando que no establece una excepción a la regla del art. 523 del Cód. Civ., por cuanto la minuta sin reconocimiento de firma no tiene eficacia jurídica por mandato del art. 1297 del Sustantivo Civil, por consiguiente, no tiene efectos contra los herederos. En consecuencia, el Auto de Vista violó el art. 1297 del Cód. Civ., al no considerar su aplicación cuando uno de los motivos de apelación fue la violación de la citada norma por el Juez A quo.

Al respecto, el contrato de compraventa es un instrumento jurídico por el cual se transfiere la propiedad de un bien a cambio de la cancelación de un precio acordado, es un contrato bilateral de cumplimiento recíproco, el vendedor queda obligado a transferir la propiedad de un bien determinado y el comprador a entregar el precio por la adquisición.

En cuanto a la compraventa de bienes inmuebles, la legislación boliviana establece que las partes deberán contar con una minuta de compraventa elevada a escritura pública a través de una notaría de fe pública y para que la adquisición de propiedad surta efectos ante terceros, e inscribirse en Derechos Reales.

El art. 523 del Cód. Civ., refiere que los efectos de los contratos son entre partes sin dañar ni aprovechar a terceros salvo, en casos dispuestos por la ley, respecto al art. 524 del mencionado código, el cual establece la presunción de quien contrata lo hace para sí, sus herederos y causahabientes excepto cuando lo contrario se exprese o resulte de la naturaleza del contrato.

En ese entendido de la revisión del Auto de Vista se advierte que el mismo hace referencia al art. 524 del Cód. Civ., con relación al hecho de que las recurrentes habrían indicado que el documento de venta no es oponible, aclarándoles que la norma establece lo contrario pues por su calidad de herederas, el documento realizado por sus causantes acarrea el cumplimiento de obligaciones emergentes del mismo.

Este razonamiento resulta correcto, por cuanto de acuerdo a lo estipulado en el referido art. 524 del Cód. Civ., los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a las sucesoras de quienes fueron los suscriptores principales de un contrato a no ser que las obligaciones que nacieran de ellas fueran inherentes a las personas o resultare lo contrario por mandato expreso de una cláusula del contrato.

Y como en este caso, no acontece la excepcionalidad establecida en el art. 524 del Cód. Civ., corresponde que las demandadas ahora recurrentes cumplir con el contrato de fecha 20 de agosto de 2006 que fue estipulado por sus padres, en los términos demandados en esta acción.

2.- Denunciaron que la resolución emitida es arbitraria e incongruente, por adolecer de omisiones, errores y desaciertos debido a que no considera que la acción reconvenicional se encuentra sustentada en el art. 134 num.1) de la L.Ó.J. y art. 549, num. 1) y 3) del Cód. Civ., que hacen permisible la interposición de una acción innominada y no como sostiene el Tribunal de apelación, que la acción reconvenicional no refiere norma para la nulidad del proceso preliminar y por ello no puede asumirse en las causales del art. 459 del Cód. Civ., que por cierto se refiere a la muerte o incapacidad de las partes.

A ello acotan que el Auto de Vista no tomó en cuenta que no se les citó en su calidad de herederas con el proceso de reconocimiento de firmas, afectando su derecho a la defensa, desconociendo el principio de verdad material ya que cuando las personas demandadas fallecen, se cita a sus herederos bajo pena de nulidad, incurriendo en violación de los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ., resultando que la minuta no fue reconocida legalmente y se demandó a personas fallecidas, por lo que, la pretensión de nulidad del proceso preliminar de reconocimiento de firmas es viable.

Sobre estos reclamos el art. 519 del Cód. Civ., respecto a la eficacia del contrato establece que el mismo tiene fuerza de ley entre las partes, por tanto, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o razones autorizadas por ley, presumiéndose que quien contrata lo hace para sí y sus herederos y causahabientes.

En ese entendido el art 549 del Cód. Civ., señala que el contrato será nulo por faltar en el objeto los requisitos señalados en la ley o por ilicitud de la causa y del motivo que impulsó al celebrar el contrato o por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Con base en estas disposiciones legales, se tiene que la acción reconvenicional planteada por los recurrentes, no es la idónea, por cuanto las referidas normas se encuentran abocadas a la nulidad de los negocios jurídico plasmados en los contratos, mas no así al procedimiento de reconocimiento de firmas; razón por la cual resulta correcto que el Tribunal de alzada haya rechazado los argumentos concernientes a dicha acción.

Dicho en otros términos las normas citadas en la acción reconvenicional (art. 549 num. 1) y 3) no pueden sustentar la nulidad de un procedimiento judicial, ya que las mismas se encuentran relacionadas a la invalidez de los contratos; y como en el caso de autos las recurrentes no cuestionaron la validez del contrato, sino únicamente el proceso de reconocimiento de firmas, no es posible la aplicación de esas normas a la nulidad pretendida.

Sobre los actos fraudulentos del proceso de reconocimiento de firmas cuya nulidad pretenden las recurrentes, se advierte que si bien es evidente este extremo porque se habría citado con la demanda a sus vendedores ya fallecidos entre el año 2009 y 2012 y no a las herederas, no es menos evidente que las recurrentes en ningún momento observaron la validez de la minuta, ni produjeron pruebas contra la misma, puesto que no ejercieron la facultad de solicitar ante juez alguna prueba que invalide las obligaciones establecidas existiendo solamente argumentos relacionados a la falta de citación, como si con este argumento se pudiere invalidar los compromisos asumidos en el contrato, ante esta falencia se infiere que al no refutar con prueba fehaciente la invalidez de la minuta, las demandadas habrían realizado un reconocimiento tácito de la legalidad y veracidad de las obligaciones asumidas, puesto que solo atacaron el procedimiento de reconocimiento de firmas y rubricas, sin tomar en cuenta que el mismo únicamente tiene por objeto otorgar un valor probatorio al contrato, mas no determina la validez de las obligaciones.

En mérito a ello mal se podría declarar la nulidad del contrato por observancia de las formas procesales, cuando lo correcto era atacar la validez de las obligaciones ahí estipuladas y a las cuales se encuentran reatadas por imperio del art. 524 del Cód. Civ.

En consecuencia, lo reclamado si bien es sustentable en el sentido de falta de formalidad, no existe relevancia para acoger la pretensión de las reconvenicionistas, por cuanto estas equivocaron la vía para tal efecto en sentido de invocar normas relacionadas a los contratos, tales como del art. 549 del Cód. Civ., para anular un procedimiento y no precisamente el contrato en cuestión.

3. Reclaman las recurrentes que la minuta objeto de la Litis tiene calidad de documento privado, que así lo dispuso su cláusula quinta; empero que el Auto de Vista, reconoció a la minuta la categoría de contrato violando el principio de legalidad porque no se realizó la obligación de observar y cumplir con la ley.

Al respecto, en cuanto a la minuta, no refutaron la validez sino la calidad o categoría que se le atribuye, es decir no pusieron en duda la autenticidad del documento que presumen fue firmado por los causantes y acredita que la compra es legal y no fraudulenta.

Y si bien, los demandantes al tramitar el reconocimiento de firmas efectivamente incumplieron las formalidades debidas, sin embargo, las recurrentes refutan la formalidad incumplida y no así la legalidad y validez de la minuta de compraventa hecho que implica aceptación tácita de su legalidad.

En ese entendido, las herederas ahora recurrentes a consecuencia de la compraventa lo único que asumen es la obligación de elevar el documento privado a escritura pública pues no pueden actuar como dueños de una cosa que ya no es suya, ya que solo son continuadores, o, si se quiere, representante de sus causantes. El comprador, conforme a estos preceptos, puede compeler al vendedor, o en su caso, a los herederos a elevar a escritura pública el mencionado contrato, desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.

Además, la compraventa cuestionada fue realizada entre personas con capacidad de contratar, puesto que no se trató de un acto de enajenación realizado por incapaces, la manifestación de voluntades de las acusantes de las recurrentes, por lo tanto, ese acto de enajenación o venta excluyó el bien inmueble de la herencia a favor de los compradores produciendo para ellos el efecto de inscripción de su derecho propietario como un acto debido, que parte de la existencia previa del acto de enajenación o disposición, del cual resulta para los herederos el reconocimiento y cumplimiento del contrato por constituirse en una obligación devenida de sus causantes.

Por lo que, el fallo del Auto de Vista impugnado fue correcto y corresponde a las demandadas el cumplimiento de los términos de la minuta suscrita por sus causantes a favor de Félix Rubén Aguilar Lima, Raúl Sergio Aguilar Limachi, Nano Tadeo Aguilar Limachi y la codemandada Gabriela Brígida Aguilar de Apaza quien se adhirió a la demanda interpuesta, en razón de la legalidad y validez del documento de venta, sin perjuicio de ello se salva los derechos de las recurrentes para que puedan cuestionar la validez del contrato u otros aspectos que emerjan del mismo en la vía correspondiente y ante autoridad competente.

En consecuencia, corresponde resolver, 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 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. 495 a 500, interpuesto por Marcela Aguilar Limachi y Vety Aguilar Limachi contra el A.V. N° 397/2019 de 18 de octubre, de fs. 474 a 477 vta. pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**681**

Walter Barja Beramendi y Otra c/ Presuntos herederos de Mamerto Carreón y Otros
Usucapión Decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 974 a 978 vta., interpuesto por Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez representados por Narda Lised Barja Dávalos contra el Auto de Vista N° 122/2020 de fecha 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 del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por los recurrentes contra los presuntos herederos de Mamerto Carreón y Encarnación Moscoso y terceras personas que pudieran tener derecho e interesados como Mirna Amparo Arancibia Belaunde y Cristina Mariana Arancibia Belaunde; la contestación de fs. 986 a 988 vta., el Auto interlocutorio de concesión del recurso de fecha 20 de octubre de 2020 a fs. 989; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación N° 482/2020-RA de 26 de octubre que cursa de fs. 998 a 999 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I.**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1.- Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez, por memorial de demanda cursante de fs. 132 a 136, que fue ratificada, aclarada y subsanada por fs. 151 y 157 y vta., iniciaron proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, pretensión que fue interpuesta contra Mamerto Carrión, Encarnación Moscoso, presuntos herederos y terceras personas que pudieran tener algún derecho; quienes una vez citados, por memorial que cursa de fs. 426 a 428 vta. Mirna Amparo y Cristina Mariam Arancibia Belaunde responden negativamente; de igual forma, ante la designación de Defensor de Oficio, éste contestó a la demanda por memorial que cursa de fs. 756 -757 vta.

2.- Bajo esos antecedentes fue tramitada la causa, donde el Juez Público Mixto Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de Tomina, pronunció la Sentencia N° 53/2019 de fecha 17 de junio cursante de fs. 868 a 876, declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, con costas y costos.

3.- Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que la parte actora, a través de su apoderada Narda Lised Barja Dávalos por memorial de fs. 890 a 895, interponga recurso de apelación.

4.- En mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 122/2020 de fecha 07 de septiembre, cursante de fs. 961 a 967, CONFIRMANDO en todas sus partes la sentencia apelada, con costas y costos. Determinación que fue asumida en virtud a los siguientes fundamentos:

Que si se realizó una valoración integral de los medios probatorios, pues solo así se podía concluir de que los demandantes no poseían el bien inmueble por sí mismos, sino que continuaron la posesión de un tercero, es decir, ostentaban sólo el corpus por cesión de un tercero (José Vega Belaunde), que es pariente de las terceras interesadas, quien dio a las demandantes parte del inmueble en calidad de alquiler, de ahí que el animus de poseer esa fracción del inmueble con la intención de ser propietarias no se tiene demostrado, pues ingresaron a poseer el inmueble en calidad de inquilinos y no con la intención de ser propietarios; extremo que fue respaldado por la apoderada de la parte actora, que al apersonarse en segunda instancia, sustentó la confesión de las terceras interesadas cuando respondieron a la demanda y afirmaron que estas vivían en dicho inmueble por más diez años y que aduciendo ser propietarios autorizaron y permitieron dicha situación a cambio de un canon de alquiler, extremo respaldado con los recibos de pago de alquileres, no siendo evidente que con la prueba testifical se haya demostrado el tiempo de posesión con la intención de ser propietarios de la fracción de terreno que se pretende usucapir, toda vez que los testigos declararon desconocer la calidad en que los demandantes ingresaron a ocupar el bien inmueble.

Que resulta evidente que la parte actora no acreditó la fecha de inicio de su posesión con la intención de ser propietaria, y al contrario, lo que se tiene demostrado es que los demandantes ingresaron al bien inmueble objeto de Litis en calidad de inquilinos, es decir, como simples detentadores, careciendo de relevancia el hecho de que las terceras interesadas aun no cuenten con el registro de su derecho propietario en Derechos Reales, pues acreditaron que su causante Miolet vda. de Arancibia, compró la totalidad del inmueble y ellas se

hicieron declarar herederos.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de ambos sujetos

procesales, ameritó que la parte demandante a través de su apoderada Narda Lised Barja Dávalos, por memorial de fs. 974 a 978 vta., interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II.

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y LA CONTESTACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que la parte demandante acusa como agravios los siguientes extremos:

1.- Que las afirmaciones vertidas por el Tribunal de Alzada respecto al primer reclamo acusado en apelación, son violatorias y atentatorias al precepto constitucional establecido en el art. 115 de la C.P.E., toda vez que los recurrentes no son protegidos oportuna y eficazmente en el ejercicio de sus derechos e intereses, como es adquirir la propiedad de un bien inmueble a través de una de sus modalidades que es la usucapión decenal.

2.- Que la conclusión del Tribunal de segunda instancia de que los recurrentes no hubieran estado en posesión del inmueble, carece de motivación y congruencia, pues resulta contradictorio que se señale que no demostraron la posesión del inmueble y posteriormente se señale que solo se demostró el corpus y no el animus.

3.- Aplicación errónea del art. 145 de la Ley N° 439, pues no se valoró en segunda instancia la prueba referida al derecho propietario de las terceras interesadas, ya que al no cumplir con lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., el derecho que ostentan no se hace oponible a terceros, por lo que tampoco podían otorgar en alquiler el bien inmueble objeto de Litis, siendo una invención de los jueces de instancia la existencia de recibos por concepto de alquileres.

4.- Que el Tribunal Ad quem realizó una interpretación sesgada de la prueba testifical, pues todos los testigos de cargo contestes en tiempo y lugar manifestaron que, en distintos tiempos, pero hace más de 10 años, vieron que los demandantes se encuentran en posesión del inmueble, viviendo únicamente ellos con toda su familia.

5.- Que las terceras interesadas no acreditaron derecho propietario sobre el bien inmueble, ya que al no estar registrado en Derechos Reales no es oponible a terceros, por lo que consideran como una aberración jurídica que el Tribunal de Alzada haya concluido que este requisito no es relevante, existiendo en consecuencia desconocimiento de lo dispuesto en el art. 1538 del Cód. Civ.

6.- Que las facturas de servicios básicos que presentaron las recurrentes de fs. 49 a 131 no merecieron valoración alguna, cuando estas acreditarían el animus de los recurrentes sobre el bien inmueble que pretenden usucapir.

7.- Que no es evidente que en obrados (fs. 923 y vta.) exista el memorial presentado por la apoderada de los recurrentes.

8.- Que el informe técnico N° 07/2018 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Padilla no fue correctamente valorado, toda vez que esta documental corrobora la ausencia de derecho propietario de las terceras interesadas y la posesión de los recurrentes.

9.- Que en el Auto de Viista existe incongruencia omisiva, pues la inspección de visu no fue valorado por los jueces de Alzada.

10.- Que el desapoderamiento ejecutado dentro del interdicto de recuperar la posesión que fue interpuesto por las terceras interesadas en contra de los demandantes, no interrumpe la posesión que estos ejercen, pues este acto se realizó cuando la parte actora ya inició el proceso de usucapión decenal.

11.- Finalmente, refieren que no existe prueba alguna que acredite el derecho propietario de las terceras interesadas sobre el bien inmueble que pretenden usucapir, toda vez que la certificación de derecho propietario que adjuntaron los demandantes, señalan que Mamerto Carreón y Encarnación Moscoso son los propietarios del inmueble objeto de Litis.

Por los fundamentos expuestos solicitan se case el Auto de Viista recurrido y en consecuencia se declare probada la pretensión de la parte actora.

Respuesta al recurso de casación.

Las terceras interesadas contestan al recurso de casación interpuesto por los demandantes, bajo los siguientes fundamentos:

Que los recurrentes no expresaron las normas que fueron violadas, erróneamente interpretadas o aplicadas, por lo que advierten el incumplimiento de los art. 271 y 274 núm. 3) del Cód. Proc. Civ.

Que el inmueble objeto de Litis lo adquirieron de buena fe y que siempre fue ocupada por ellas y sus hermanos en calidad de dueños.

Que los recurrentes omiten señalar las razones por las cuales no se habría valorado correctamente la prueba testifical y el proceso de interdicto de retener la posesión.

Que la prueba de fs. 49 a 131 consistentes en facturas de servicios básicos, lejos de acreditar la pretensión de la demanda, lo que hacen es ratificar el derecho propietario que les asiste a las terceras interesadas, pues las mismas están a nombre de su madre Miolette Belaunde de Arancibia y de Mirna Arancibia Belaunde.

Que los recurrentes incurren en oscuridad, confusión y duda, pues pretenderían usucapir una fracción de bien inmueble, del cual son simples detentadores por tener la calidad de inquilinos.

En base a dichos fundamentos solicitan se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1.- De los presupuestos de la usucapación decenal o extraordinaria. La usucapación 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 usucapación 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 usucapación decenal o extraordinaria, respecto al primer presupuesto que es el bien susceptible de ser usucapido, por regla general, los bienes susceptibles de usucapación 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 usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual, la usucapación sólo es posible respecto de bienes que se encuentren registrados a nombre del anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapación, 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 usucapación producirá válidamente ese doble efecto.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto que es la posesión, 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 usucapación 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 y otro subjetivo, que son: a) El corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión; b) El *ánimus possidendi* o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa. Es ese entendido, en caso de que se acredite que existe posesión en sus dos elementos, esta debe ser continua durante 10 años (para la usucapación 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 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 requisitos, entonces se habrá cumplido lo que señala el art. 138 del Cód. Civ.

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

Sobre el tema en particular el A.S. N° 308/2017 de 27 de marzo pronunció el siguiente entendimiento: "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 material 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 aplicar dicha teoría desde lo dispuesto en el A.S. N° 567/2014 de fecha 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. La posesión como hecho, según se ejerza sobre muebles o inmuebles, reconoce variaciones en cuanto a los vicios que pueden afectarla, pero hay uno, el abuso de confianza que es común en ambos supuestos, aunque regulado en distintas normas y ello acontece cuando un tenedor, que por ley está obligado a restituir la cosa que detenta, se rehúsa

a hacerlo, se alza contra la causa detentationis y pasa a poseer en su nombre, excluyendo y privando de la posesión al que le había entregado la cosa. Al respecto la jurisprudencia argentina estableció que, no basta la mera detentación de la cosa, pues lo contrario importaría confundir ocupación con posesión de allí que sea exigible una prueba categórica sobre el comienzo de la posesión animus domini que acredite la interversión del título, pues ser tenido por propietario es sólo fama y no un hecho posesorio. La ineficacia de la voluntad del poseedor se refiere tanto al proceso interno, que desde luego es ajeno al derecho, como también a los propios actos exteriores, por positivos y claros que fueren; es indispensable un alzamiento contra la causa en condiciones tales que el detentador prive de la posesión a la persona en cuyo nombre la ejercía. Es decir, se requiere una interversión del título que equivaldría para el poseedor a nombre ajeno una nueva causa susceptible de transformarlo en poseedor en cuenta propia.

La jurisprudencia argentina refiere además: para que sea posible la interversión del título de la posesión es menester que la voluntad en ese sentido se exteriorice por actos que no dejen la más mínima duda. Por ello, el art. 1622 del Cód. Civ. no excluye la interversión del título, pero para ello no basta el cambio interno de la voluntad ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales. Se requiere que el cambio se produzca mediando conformidad del propietario o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho. El autor Atilio Alterini doctrinario argentino, ha destacado que, la mera voluntad del tenedor no es suficiente para la interversión (cfr. art. 2353, Cód. Civ.), va de suyo que sería inconcebible la eficacia de la mera voluntad interna, pero tampoco basta que la voluntad se manifieste, ya que la posesión subsiste, aun cuando el que poseía a nombre del poseedor, manifestare la voluntad de poseer, manifestare la voluntad de poseer a nombre suyo. Es menester que existan actos exteriores que reflejan la voluntad del tenedor de provocar la pérdida de la posesión, pero sólo cuando sus actos producen ese efecto. Para que se produzca la interversión de título de tenedor en poseedor se requiere que se presente alguno de los supuestos contemplados por la ley para la pérdida de la posesión por quien poseía y la realización por quien era tenedor de actos posesorios que desplacen al anterior. Así, la mera declaración de voluntad o la mera intención no bastan para cambiar la causa de la posesión, ya que la interversión del título sólo se produce por actos exteriores que priven al poseedor de disponer de la cosa -art. 2458, Cód. Civil-, es decir actos incompatibles con la primitiva causa possessionis.

En cambio nuestra jurisprudencia y doctrina respecto al tema establece que cuando una persona posee por sí misma o por otra un derecho propio se llama simplemente poseedor y cuando dicha posesión la ejerce en nombre de otra persona o respetando el derecho de otra persona se llama simplemente detentador de la cosa; es decir, que conforme a la segunda parte de la norma en estudio (art. 87 y sgtes.) una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa; por lo tanto, una cosa es la posesión y otra la detentación de la cosa, normalmente el propietario es el que ejerce personalmente la posesión y extraordinariamente otra en su nombre (inquilino, anticresista, usufructuario, etc.). El profesor Gerardo Ramón Romero Fernández en su obra "Derechos Reales en la Legislación." indica que: "La cuestión tiene particular importancia en materia de usucapión, porque el término de la prescripción empieza a correr recién desde el momento en que la interversión o cambio de título se ha manifestado por actos externos que demuestran inequívocamente la voluntad de poseer para sí como todo un propietario y no como un simple detentador".

Al respecto, nuestra doctrina, también señala que no es fácil cambiar o transformar la simple detentación en posesión, para eso en primer lugar el propietario de la cosa debe perder la posesión y la misma se pierde cuando se abandona la cosa, por cesión realizada a otro por título oneroso o gratuito. También, puede perderse la posesión por destrucción o pérdida total y finalmente, por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado un tiempo prolongado (considero más de un año). Sobre este punto el profesor Ripert señala que: "la precariedad, que impide al detentador ser poseedor, no es sin embargo indeleble. El tenedor puede transformar en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil en adelante. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador; por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1°. Por una causa que proviene de un tercero y 2°. Por una contradicción a los derechos del propietario".

Efectivamente nuestro Código Civil no regula en una norma expresa por las cuales se pueden provocar la interversión del título, pero la doctrina casi monocrorde en la materia las ha clasificado según que los actos exteriorizantes sean jurídicos, judiciales o extrajudiciales, siendo su común denominador que ellos importen una manifiesta rebelión contra el poseedor a nombre de quien se tiene la cosa; sin embargo nuestra legislación precisa: "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 por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (art. 89 del Cód. Civ.).

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

La valoración de la prueba para el autor 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, el citado autor refiriéndose a la finalidad 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, citando a Michele Taruffo 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 parág. 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 parág. 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 se infiere 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 a la primera -sana crítica o prudente criterio-, como la observación de 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, fue introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, pues 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

Expuestos como están los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en el recurso de casación que fue interpuesto por los demandantes Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Belaunde, que por cuestiones de orden serán estudiados inicialmente los de forma, pues en caso de que estos sean evidentes y relevantes corresponderá anular obrados, caso en el cual ya no será necesario considerar los reclamos de fondo.

1. En el numeral 2, los recurrentes acusan que la conclusión del Tribunal de Alzada respecto a que éstos no hubieran demostrado la posesión del bien inmueble que pretenden usucapir, carece de motivación y congruencia, ya que resulta contradictorio que en principio se señale que no demostraron la posesión del inmueble y posteriormente se concluya que sólo se demostró el corpus y el animus.

Del análisis del presente reclamo, se advierte que este contiene dos acusaciones expresas, la primera referida a la falta de motivación y la segunda a la vulneración del principio de congruencia; en ese entendido, respecto a la falta de motivación, corresponde iniciar el presente análisis señalando que la motivación de los fallos judiciales si bien se constituye en uno de los elementos del derecho al debido proceso, que es entendida como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en las

que se funda la decisión del Órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, esto no implica que la exposición deba ser ampulosa en consideraciones, citas legales o argumentos reiterativos, al contrario, lo que exige es que la exposición de las razones y/o motivos que sustentan la decisión asumida, así sean concisas, si estas son claras, precisas y resuelven todos los puntos demandados, se tendrá por fielmente cumplida.

De este razonamiento y conforme a la vasta jurisprudencia, se tiene que cuando se acusa la falta de fundamentación, lo que se ataca es la estructura formal o externa de la resolución, caso en el cual este Tribunal de Casación, se ve compelido de verificar si el mismo resulta o no evidente y, de ser así, si este es relevante; en consecuencia, de la revisión del A.V. N° 122/2020 de 7 de septiembre (fs. 961 a 967), se observa que los Vocales suscriptores de dicha resolución, en el numeral 1) del considerando segundo, señalaron lo siguiente: "...se advierte que no resulta evidente lo acusado en el presente reclamo, en cuanto a la compulsión de manera integral de la prueba que efectuó la A-quo, pues si lo hizo, concluyendo en base a dicha valoración que los ahora apelantes no habían demostrado que poseían el bien inmueble que pretenden usucapir, por sí mismos, sino, continuaron la posesión de un tercero, lo cual a decir de dicha Juzgadora demostraba que ostentaban el corpus, y si bien no señala quienes ese tercero, consta de obrados que dicho recurso es precisamente el pariente de las terceras interesadas, el Dr. Julio Vega Belaunde, quien dio en alquiler parte de dicho inmueble a los ahora apelantes por la suma de Bs. 50, por lo tanto, de ese hecho deviene, en criterio de este Tribunal el por qué la A-quo concluyó que no demostraron el animus de poseer esa fracción de inmueble con la intención de ser propietarios, pues ingresaron a poseerlo como inquilinos y no con pretensión de ser propietarios..."; de lo extractado se advierte, que contrariamente a lo acusado por los recurrentes, la resolución de alzada si contiene una debida motivación, puesto que el Tribunal Ad quem, de manera clara, precisa y debidamente fundamentada y respaldada, explicó las razones por las cuales consideró y determinó que la parte actora, ahora recurrente no cumplió con uno de los requisitos de procedencia de la usucapión decenal, que es la posesión, que debe necesariamente estar conformada de sus dos elementos que son el corpus y el animus; en consecuencia el presente reclamo carece de sustento.

Ahora bien, respecto al otro reclamo referido a la incongruencia en que hubiese incurrido el Tribunal de segunda instancia, se advierte que el mismo está orientado a acusar la vulneración de la congruencia interna del Auto de Vista; en ese entendido, corresponde señalar que la resolución es comprendida como una unidad congruente, por lo tanto se debe cuidar que en ella exista 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 hasta los efectos de la parte dispositiva, esto con la finalidad de evitar que en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o entre estas con la decisión asumida. Bajo ese razonamiento, del análisis del fundamento del Auto de Vista recurrido, que fue extractado en el párrafo anterior, se advierte que el mismo no contiene consideraciones que sean contradictorias entre sí, como equivocadamente se acusa, pues cuando los jueces de alzada razonaron que los demandantes, ahora recurrentes, no demostraron la posesión del inmueble, expresamente señalaron que no demostraron la posesión que ejercen por sí mismos, toda vez que de los medios probatorios cursantes en obrados, advirtieron que éstos continuaron la posesión de un tercero, careciendo en consecuencia del animus como elemento imprescindible de la posesión, que con la concurrencia de otros requisitos (pacífica, continua, pública e ininterrumpida por el tiempo que señala la Ley) hacen viable a la usucapión decenal; en ese entendido la incongruencia interna aludida no es evidente, por lo que el presente reclamo resulta infundado.

2. En el numeral 7, denuncian que no es evidente que en obrados exista el memorial de fs. 923 y vta., que hubiese sido presentado por la apoderada de los recurrentes; con relación a este extremo, y toda vez que el contenido del citado memorial fue considerado como respaldo por el Tribunal de Alzada sobre el hecho de que éstos ingresaron a ocupar el bien inmueble objeto de Litis como inquilinos y no con la intención de ser propietarios, es que corresponde verificar si lo denunciado por los recurrentes es o no evidente; de esta manera, de la revisión de obrados, se constata que a fs. 923 y vta., cursa que en fecha 18/10/2019 fue presentado un memorial por la apoderada de los demandantes Narda Lised Barja Dávalos, por el cual se apersona y solicita se considere ciertos extremos, entre estos: "A los demandantes Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez, conforme prerrogativa legal prevista por el art. 138 del Cód. Civ., única y exclusivamente les correspondía demostrar la posesión continuada por más de 10 años, lo cual fue acreditado plenamente tanto por la prueba testifical, de inspección judicial e incluso reconocida y admitida por las terceras interesadas quienes a tiempo de responder a la demanda, en aplicación de lo previsto por el art. 157 inc. II de la Ley N° 439 refieren que evidentemente los actores viven en el inmueble objeto de litigio por más de 10 años, aduciendo que al ser ellas propietarias permitieron y autorizaron tal situación a cambio de un canon o alquiler.", memorial que, conforme al decreto de fecha 18 de octubre de 2019 (fs. 924), se tuvo por apersonada a la representante de la parte actora y se tuvo por presente los extremos que fueron solicitados sean considerados a momento de emitir resolución de alzada. En consecuencia, se tiene que en obrados si cursa el memorial de fs. 923 y vta., por lo que el extremo denunciado carece de veracidad.

3. Como siguiente reclamo de forma, en el numeral 9, cursa la denuncia de incongruencia omisiva, ya que la inspección de visu no fue valorada por los jueces de Alzada.

Toda vez que lo acusado deviene en una posible transgresión del principio de congruencia, partiremos el presente análisis señalado que, en mérito a este principio, 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 establece que la función jurisdiccional de revisión en doble instancia se ve compelido a lo formulado en el recurso de apelación.

Por esa razón, el tribunal de casación a momento de considerar los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma, pues ataca la estructura formal o externa de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar si en el contenido de la resolución de alzada existe o no dicha omisión, tal cual orientó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, donde interpretó los alcances del recurso de casación en la forma respecto a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señalando: "...cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del 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 esta la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

Por ello, de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido (fs. 961 a 967), se tiene que los jueces de alzada en el numeral 5 del considerando segundo, sí atendieron el reclamo referido a la inspección judicial, pues pronunciaron, entre otros, el siguiente razonamiento "...no resulta evidente que exista la incongruencia interna que se acusa, entre la parte considerativa y la resolutive de la sentencia, al sostener que sólo demostraron tener el corpus del inmueble, más no el animus, pues aquello resulta evidente, cuentan con el corpus de la fracción del inmueble que pretenden usucapir, como detentadoras, en su condición de inquilinos, mas no demostraron su intención (animus) de haber ingresado al mismo para conducirse como sus propietarios, que es lo que en definitiva ha querido señalar la Juez A-quo, aunque no lo hubiera expresado de esa manera, estando legal y lógicamente sustentada la conclusión de la misma, cuando refiere que la posesión de éstos sobre la otra parte del inmueble, fue interrumpida por la demanda interdicta formulada por las terceras interesadas contra los hoy impugnantes para recuperar esa otra fracción de inmueble y cuyos fallos les fueron favorables..."; por lo tanto, la incongruencia omisiva acusada carece de sustento, y como el presente reclamo atinge a la forma, este Tribunal se ve limitado a considerar únicamente si el mismo es o no evidente, pues realizar un examen de fondo, implicaría ir mas allá de lo denunciado.

4. En el numeral 6, los recurrentes denuncian que las facturas de servicios básicos que presentaron de fs. 49 a 131 no merecieron valoración alguna, cuando estas acreditarían el animus de los recurrentes sobre el bien inmueble que pretenden usucapir.

De lo acusado se advierte que los recurrentes una vez más aducen que el Tribunal de Alzada habría omitido valorar medios probatorios que, a criterio de los recurrentes, acreditaría el animus que ejercen sobre el inmueble; al respecto y conforme a los fundamentos doctrinarios que ya fueron desarrollados en el acápite anterior, corresponde verificar si ese extremo es o no evidente; en esa lógica, del numeral 2 del considerando segundo del Auto de Viista objeto de casación, se advierte que los Vocales suscriptores del Auto de Vista, haciendo alusión a los recibos de servicios básicos que cursan de fs. 49 a 131, señalaron: "... si bien existe un equívoco al señalar que estas –demandantes- fueron las que presentaron las facturas de pago de servicios básicos de fs. 40 a 131, aquello no desvirtúa el hecho de que los hoy apelantes ingresaron a la fracción del bien inmueble, no como poseedores con intención de comportarse como propietarios de él, sino, como simples detentadores en su condición de inquilinos..."; de lo citado, se deduce que el Tribunal de segunda instancia no incurrió en omisión valorativa, pues del examen de los recibos, concluyó que estos no eran suficientes para desvirtuar la calidad en que ingresaron a ocupar el inmueble; sin embargo, si los recurrentes consideraban que estas pruebas demostraban la pretensión alegada en su demanda, debieron acusar error de hecho o de derecho en la valoración y no omisión valorativa, como erradamente lo hicieron.

Concluido el análisis de los reclamos que hacen a la forma, y toda vez que estos no resultan evidentes, corresponde a continuación dar respuesta a aquellos que están orientados a acusar el fondo de la resolución.

5. En el numeral 1, los recurrentes alegan que las afirmaciones vertidas por el Tribunal de Alzada respecto al primer reclamo acusado en apelación, son violatorias y atentatorias al precepto constitucional establecido en el art. 115 de la C.P.E., pues no son protegidos oportuna y eficazmente en el ejercicio de sus derechos e intereses, como es adquirir la propiedad de un bien inmueble a través de una de sus modalidades que es la usucapión decenal.

De acuerdo a lo acusado en el presente acápite, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Conforme lo establecen los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., la usucapión decenal o extraordinaria, llamada también “prescripción adquisitiva”, es un modo originario de adquirir el derecho a la propiedad de un bien inmueble por sólo la posesión continuada durante 10 años.

En ese entendido, la posesión se constituye en el elemento esencial en este tipo de acciones, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest”, que significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, a cuyo efecto el párrafo I del art. 87 del Sustantivo Civil, señala que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho propietario u otro derecho real.

El párrafo II de la norma citada supra, establece que una persona puede poseer 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.

Ahora bien, para que la posesión sea considerada como útil, y por ende genere su doble efecto adquisitivo en el usucapiente y extintivo en el usucapido, conforme se ha establecido en la doctrina y jurisprudencia, esta debe estar provista de sus elementos constitutivos, que son: 1) El corpus possessionis, que es el poder de hecho que ejerce el sujeto sobre la cosa, llamado también elemento material de la posesión; y 2) El ánimus possidendi, que es la intención de actuar por propia cuenta como verdadero propietario o alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

En 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; pacífica, es decir que debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o de un tercero, y; pública, que implica que se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar la misma frente al propietario.

Realizadas estas precisiones, en el caso de autos se advierte que los demandantes Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez interpusieron demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria con el objeto de adquirir el derecho propietario del bien inmueble ubicado en la calle Reducto N° 27 del Municipio de Padilla del Departamento de Chuquisaca, que cuenta con una extensión superficial de 400 m²., alegando para ese efecto que se encuentran en posesión del referido bien inmueble de forma continua, pacífica y pública por más de 10 años (finales del año 1999 e inicios del año 2000); en ese entendido, conforme a lo desarrollado supra, para que dicha pretensión sea acogida favorablemente, los demandantes tenían la obligación de demostrar con prueba fehaciente el cumplimiento de todos los requisitos de procedencia de dicha acción, pues el incumplimiento o ausencia de uno solo de ellos amerita que esta sea declarada improbadamente, máxime cuando la sola afirmación de hechos no es considerada como sustento suficiente en los juzgadores.

Sin embargo, conforme lo refirieron los jueces de instancia, los ahora recurrentes, no cumplieron con demostrar la concurrencia de uno de los elementos de la posesión, que es el animus, ya que, si bien acreditaron que se encuentran ocupando físicamente el bien inmueble que pretenden usucapir, empero no lo hacen en calidad de poseedores, sino de simples detentadores, pues en obrados cursa prueba idónea (recibo de alquiler de fs. 415, confesión espontánea) que acreditan que estos ingresaron al inmueble objeto del proceso en calidad de inquilinos de los verdaderos poseedores (terceras interesadas); por lo tanto la ocupación física que ejercen desde el tiempo que señalan en su memorial de demanda, no puede ser considerada como posesión útil para la viabilidad de la usucapión, máxime cuando no existe prueba que demuestre el cambio de dicha condición; resultando de esta manera infundado el reclamo aludido en el numeral 1 del recurso de casación.

6. En el numeral 6, los recurrentes acusan que el Tribunal Ad quem realizó una interpretación sesgada de la prueba testifical, pues todos los testigos de cargo contestes en tiempo y lugar manifestaron que, en distintos tiempos, pero hace más de 10 años, vieron que los demandantes se encuentran en posesión del inmueble, viviendo únicamente ellos con toda su familia.

Sobre el particular, amerita reiterar el entendimiento asumido en el anterior apartado, respecto al hecho de que quien pretende adquirir el derecho propietario de un inmueble mediante la acción de usucapión decenal, debe cumplir obligatoriamente con todos y cada uno de los requisitos que fueron establecidos para su procedencia, pues de nada sirve, por ejemplo, que se acredite la posesión por más de 10 años, ya que, si esta no es continua, pacífica o pública, la pretensión se tendrá por no acreditada; lo mismo ocurre cuando se ocupa físicamente un bien inmueble (corpus), habida cuenta de que si este poder de hecho que se ejerce sobre la cosa no está acompañado del elemento animus, que es la actitud y comportamiento frente a ella como su verdadero dueño, la posesión como elemento esencial de la usucapión se tendrá por incumplido.

De ese contexto, si bien los testigos de cargo, cuyas declaraciones cursan de fs. 839 a 844 vta., evidentemente manifestaron conocer a los demandantes y que estos ocupan el bien inmueble por más de 10 años, empero no menos cierto es el hecho de que los testigos también declararon que desconocían la condición o calidad en que los señores Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez ingresaron a ocupar el bien inmueble; por lo tanto, las declaraciones a las cuales hacen alusión los recurrentes no se constituyen en prueba para acreditar la posesión del inmueble, pues la ocupación física de una cosa no implica que se esté

ejerciendo posesión a través de sus dos elementos (*corpus* y *animus*), ya que conforme lo establece el art. 87.II del Cód. Civ., la posesión se puede ejercer por sí misma o a través de otra que tiene la detentación de la cosa, y como en el caso de autos, la prueba de fs. 415 (recibo de alquiler firmado por la demandante) no fue desvirtuada, se concluye que los recurrentes tienen la calidad de simples detentadores, por lo tanto, así se encuentren ocupando físicamente el bien inmueble por más de 10 años, esta no surtirá efectos para el cómputo de la posesión, salvo que intervenga esa su calidad, resultando infundado el presente reclamo.

7. Continuando con los reclamos denunciados en el recurso de casación, corresponde referirnos de manera conjunta a los inmersos en los numerales 3, 5, 8 y 11, toda vez que estos acusan de manera uniforme que al no tener las terceras interesadas Mirna Amparo y Cristina Mariam Arancibia Belaunde derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales, el derecho que ostentan no sería oponible frente a terceros.

De acuerdo a lo acusado en los citados numerales, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones:

Por memorial de demanda que cursa de fs. 132 a 136, que fue ratificada por fs. 151 y subsanada por fs. 157 y vta., Walter Barja Beramendi y María Teresa Dávalos Ramírez, interpusieron demanda ordinaria de usucapión decenal y extraordinaria del bien inmueble de 400 m². de superficie ubicado en la calle Reducto N° 27 de la población de Padilla del Departamento de Chuquisaca.

La citada demanda fue interpuesta contra los señores Mamerto Carreón y Encarnación Moscoso, toda vez que estos sujetos se encuentran registrados como últimos titulares, conforme reza de los certificados de propiedad de fs. 5 a 10, que fueron extendidos por la oficina de Derechos Reales de Chuquisaca; sin embargo, como el registro de los propietarios data de 1928, la pretensión también fue interpuesta contra los posibles herederos de los titulares y contra terceros que pudieran tener algún derecho.

Ante el desconocimiento de los legitimados pasivos en la presente causa, estos fueron citados mediante edictos y como no comparecieron al proceso, el juez de la causa, para evitar cualquier tipo de indefensión, por auto de fecha 25 de octubre de 2018 cursante a fs. 737 les designó defensor de oficio.

De igual forma el Juez A quo, por decreto de fecha 21 de mayo de 2018 que cursa a fs. 345, de acuerdo a los antecedentes de un proceso de interdicto de recobrar la posesión del bien inmueble objeto de usucapión que fue interpuesta por Mirna Amparo y Cristina Mariam Arancibia Belaunde, dispuso de oficio que se cite a las mismas para que contesten a la demanda.

De esta manera, por memorial de fs. 426 a 428, Mirna Amparo y Cristina Mariam ambas Arancibia Belaunde, responden a la demanda arguyendo que en virtud a la Escritura Pública N° 284/14 se tendría acreditado que en fecha 05 de julio de 1966, los esposos Luis Salinas M. y Florencia Carreón de Salinas transfirieron a la Sra. Miolette Belaunde García a título oneroso el bien inmueble ubicado en la calle Reducto N° 27, fecha desde la cual su señora madre entró en posesión del referido inmueble y a su fallecimiento lo hicieron los herederos; de igual forma señalaron que el año 2000 a ruego de la Sra. Rosa Dávalos Ramírez –demandante- le alquilaron parte del bien inmueble por el monto de Bs. 50.-. Sin embargo, lo que corresponde rescatar del citado memorial, es que en el apartado III de sus antecedentes, de forma expresa señalaron que desde el año 1966, en base a un justo título de propiedad, se encuentran en posesión del inmueble en calidad de poseedores.

De estos antecedentes, se advierte que, en el caso de autos, las terceras interesadas, si bien no tienen registrado en Derechos Reales el documento por el cual tendrían derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de Litis, sin embargo, no se puede omitir que su participación en la presente causa, conforme expresamente lo señalaron en su memorial de apersonamiento y contestación, es en calidad de poseedoras, por lo que la exigencia del registro en Derechos Reales resulta irrelevante, pues lo que ellas oponen a las demandantes es el derecho de posesión que ejercerían sobre el bien inmueble que se pretende usucapir, pues refieren que en virtud a ese derecho otorgaron una fracción del inmueble a los demandantes, y como presentaron prueba suficiente para acreditar este extremo –alquiler-, es que correctamente los jueces de instancia concluyeron que la demanda de usucapión no es procedente, ya que la parte actora, al tener la calidad de detentadores, la ocupación física que ejercen no puede ser considerada como posesión, pues son las terceras interesadas las que están en posesión a través de los demandantes, ya que no es necesario que la posesión sea ejercido por uno mismo, como ocurre con los inquilinos, que ejercen posesión ya sea para el propietario o para el verdadero poseedor del bien inmueble, por lo tanto, el reclamo contenido en los numerales 3, 5, 8 y 11, es infundado.

8. Finalmente, respecto al reclamo contenido en el numeral 10, donde los recurrentes arguyen que el desapoderamiento ejecutado dentro del interdicto de recuperar la posesión que fue interpuesta por las terceras interesadas, no interrumpe la posesión que estos ejercen; sobre el particular, y conforme ya se desarrolló ampliamente en la presente resolución, los demandantes, ahora recurrentes, ingresaron a ocupar el bien inmueble en calidad de inquilinos, por lo que estos son considerados como simples detentadores y como no existe prueba que demuestre que esa su calidad cambió a la de poseedor, se infiere que el plazo de cómputo de la posesión no inició, por lo que el reclamo deviene en infundado.

Por lo expuesto, 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 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 de fs. 974 a 978 vta., interpuesto por Walter Barja Beramendi y María Rosario Dávalos Ramírez representados por Narda Lised Barja Dávalos contra el Auto de Vista II N° 122/2020 de fecha 07 de septiembre, cursante de fs. 961 a 967, 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 respondió al recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**682**

Mario Llanos Vargas y Otra c/ Víctor Velásquez Herrera y Otros
Usucapión Decenal o Extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 763 a 768 vta., interpuesto por Mario Llanos Vargas, contra el Auto de Vista N° 111/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 748 a 755 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre usucapión decenal, seguido por Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz, contra Víctor Velásquez Herrera, Lucía y José ambos Mostajo Contreras, la contestación de fs. 772 a 775; el Auto de concesión de 28 de octubre de 2020 cursante a fs. 776; el Auto Supremo de Admisión N° 501/2020-RA de 03 de noviembre cursante de fs. 780 a 781 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en el memorial de demanda planteado por Mario Llanos Vargas cursante de fs. 5 a 6, subsanado de fs. 459 a 460 vta., y en el escrito interpuesto por Florinda Ramírez Ortiz de fs. 468 a 469 vta., subsanado a fs. 474 y vta., se inició proceso ordinario sobre usucapión decenal contra Víctor Velásquez Herrera, Lucía y José ambos Mostajo Contreras, quienes una vez citados, José Mostajo Contreras por memorial a fs. 511 y vta., contestó afirmativamente a la demanda; por su parte Víctor Velásquez Herrera por escrito de fs. 513 y vta., respondió negativamente a la demanda planteada por Florinda Ramírez Ortiz y de forma positiva a la demanda interpuesta por Mario Llanos Vargas; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 34/2020 de 13 de julio, 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 las demandas formuladas por Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz, e IMPROBADA la oposición interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Florinda Ramírez Ortiz, por memorial de fs. 688 a 700 y por Tito Ronald Aramayo Carballo en calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo por escrito de fs. 704 a 707 vta.; recursos que fueron resueltos mediante A.V. N° 111/2020 de 25 de septiembre, de fs. 748 a 755 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte dispositiva REVOCÓ 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 y costos, argumentando principalmente lo siguiente:

Con relación a la apelación de Florinda Ortiz (fs. 688 -700).

Es evidente que la comunidad de gananciales que hubiere generado la unión conyugal entre ambos sujetos procesales -demandantes- ha generado que la posesión o el trabajo que uno de ellos hubiera realizado en el terreno, no implica que se compute en forma separada la posesión, pues la vigencia de la comunidad de gananciales acredita la posesión del predio por ambos cónyuges, en forma indistinta, mientras haya tenido vigencia el matrimonio.

El caso de autos solo se puede dilucidar lo relacionado a la posesión o no de los predios en un determinado periodo en función a los puntos de hecho a probar, lo que implica que el pretender generar una división de los bienes que conformaron la comunidad de gananciales, no es de competencia de la autoridad jurisdiccional dentro de este proceso, ya que si bien el juzgado hubiera realizado esta actividad con las mejores intenciones, es facultad de un juez en materia familiar, quien deba dividir los bienes que formaron parte de la comunidad ganancial. En el supuesto de que el divorcio entre los demandantes hubiera concluido, cualquiera de ellos podrá solicitar la división y partición de bienes en proceso ordinario en materia familiar.

Con relación a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo (fs. 704 -707 vta.).

Si el G.A.M.M. tenía algún reclamo con la notificación, debió realizarlo en su momento y no pretender generar un reclamo cuando todo está convalidado.

La supuesta indefensión de otra persona que no sea el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, no genera un motivo de apelación o de nulidad que el Gobierno Municipal pueda alegar pues no goza de la personería para representar legalmente a otro sujeto.

3. Resolución de vista que fue recurrido en casación por Mario Llanos Vargas por memorial de fs. 763 a 768 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De lo expuesto por el recurrente, se extrae en calidad de resumen lo siguiente:

1. Señaló que el proceso estaría transgrediendo lo establecido por los arts. 115.II y 119.II de la C.P.E., toda vez que no se integró al proceso a los copropietarios señalados en las literales de fs. 602 a 610 de obrados, manifestando que su área de pastoreo colectivo no puede ser extinguida, sin antes haber sido oídos y vencidos en un proceso legal, en consecuencia al haber sido tramitado el litigio en ausencia de ellos se advierte una violación a sus derechos y garantías constitucionales, que deben ser reparados.

2. Expresó que al emitir el A.V. N° 111/2020, se violó el debido proceso en su elemento de congruencia, pues el Tribunal Ad quem determinó declarar probada la demanda de usucapión de Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz sobre la superficie de 28.878,27 m²., aspecto que sale del marco del debate establecido en la demanda, además que se tomó esa determinación sin respaldo ni fundamento jurídico.

3. Refirió que su padre Eliseo Llanos Vargas, es co – propietario a título colectivo del área denominado “Pastos Naturales Colectivos” emitido dentro el Proceso agrario N° 10230, terreno que él y su padre lo han trabajado en actividades propias del agro y tras el fallecimiento de su padre continuó con las actividades en su condición de heredero, conforme la literal de fs. 602 a 610, aspecto corroborado por los testigos Petrona Pérez Vásquez, Ponciano Mejía Bernal y Benigno Valencia Canizares, según detalla las literales de fs. 572 a 574 de obrados, en virtud a ello se establece que Florinda Ramírez Ortiz únicamente llega a ser una tolerada y no así poseedora, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada en consecuencia se está violentado los arts. 87, 92, 1289 y 1330 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

Florinda Ramírez Ortiz responde al recurso planteado por el demandante (Mario Llanos Vargas), alegando lo siguiente:

1. No existe vulneración al debido proceso, porque se identificó plenamente a Víctor Velásquez Herrera y Víctor Mostajo Vargas como demandados conforme el asiento N° 2 de la matrícula computarizada, siendo ellos los únicos identificados como sujetos procesales y en el caso de Víctor Mostajo Vargas se demandó a sus herederos, plenamente identificados como establece el art. 110 num. 4) de la Ley N° 439.

2. Es errónea la acusación de que existiera violación al debido proceso, por haber declarado probadas las demandas de usucapión de Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz, en la superficie de 28.878.27 m². que sería distinta a la invocada por ambos codemandantes, pues el mismo viene de la sumatoria de la demanda de usucapión planteada por Mario Llanos Vargas por un predio con la superficie de 16.818.16 m². y de la demanda interpuesta por Florinda Ramírez Ortiz en la superficie de 12.060,11 m².

3. El recurrente erróneamente acusó violación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, cuando el Auto de Vista se encuentra debidamente motivado y fundamentado como exige la norma; respecto a la ausencia de valoración de pruebas con las que solo llegaría a ser detentadora y no poseedora, es un aspecto erróneo pues se encontraría en posesión de los terrenos por más de 44 años.

En mérito a lo expuesto, solicita declarar infundado el recurso de casación planteado por el otro demandante Mario Llanos Vargas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Sobre la nulidad de oficio.

Conforme lo establece el art. 106 del Cód. Proc. Civ., la nulidad podrá ser declarada no solo a pedido de parte sino también de oficio y en cualquier estado del proceso siempre y cuando se advierta infracciones que atenten al orden público; concordante con dicha norma, el art. 17 parágrafo I de la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial, manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

De lo expuesto se infiere que, si bien a los Tribunales aún se les permite la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que una autoridad jurisdiccional advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia

ordinaria, previamente a tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que la nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine, cuando exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes o en caso de que el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado, tal como se orientó en el A.S. N° 445/2016 de 06 de mayo.

III.2. Del derecho a la defensa.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; precepto constitucional concordante con la disposición inmersa en el art. 8 núm. 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que como garantías judiciales señala: “Toda persona tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, en ese mismo orden la previsión contenida en el art. 9 de la norma constitucional, señala que el Estado: “Garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución”.

Bajo este marco normativo, el órgano jurisdiccional, encargado de impartir justicia, tiene la delicada responsabilidad de disponer el desarrollo de actos procesales en igualdad de oportunidades de las partes, observando y aplicando el procedimiento previsto en la ley, con la finalidad de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales, como ser el de defensa, impugnación y otros, siendo su fin último materializar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas.

En este sentido, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la C.P.E., dispone que: “Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa...”, que implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido por la S.C. N° 1490/2004-R de 14 de septiembre.

III.3. De la legitimación pasiva en los procesos de usucapación decenal o extraordinaria.

La usucapación 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, a través de su vasta jurisprudencia, entre ellos el A.S. N° 262/2011 de 25 de agosto, orientó que: “...La usucapación 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 usucapación producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapación 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 usucapación...”.

Por otra parte, en el A.S. N° 185/2012 de 27 de junio, se señaló: “...es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo.”.

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 las acciones de prescripción adquisitiva extraordinaria o usucapación decenal, para que se genere el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien o quienes figuren en el registro público de propiedad, en cuyo entendido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de

Derechos Reales y en caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se deberá acudir a otra documentación que pueda permitir advertir tal extremo (certificaciones de Gobiernos Municipales, entre otras), de tal manera que los últimos propietarios obligatoriamente deban participar como demandados en el proceso de usucapión para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede emitir una contestación en forma afirmativa o negar la usucapión en ejercicio de sus derechos.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En cumplimiento de lo estipulado en el art. 106 del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 17 de la L.Ó.J., cuyos alcances previenen la obligación que tienen los jueces y tribunales de realizar el examen de oficio de las actuaciones procesales, tal como ya se refirió en el punto III.1 de la doctrina aplicable al presente caso, es que a continuación corresponde realizar las siguientes precisiones:

Mario Llanos Vargas, por memorial de fs. 5 a 6, subsanado a fs. 459 a 460 vta., interpuso demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria del terreno urbano, ubicado en el manzano N° 41, N° 33 y N° 46, distrito N° 3, predio s/n, calle Serrano, Barrio José Barbero, con una extensión superficial de 16.818.16 m²., siendo las colindancias al norte con Antonio Llanos, al sud con Filomena Cuellar, al este con la familia Aguirre Vallejos y al oeste con la calle Luis Espinal, señalando que ese terreno lo trabajaron él y su padre Eliseo Llanos Segovia, quien falleció el 23 de marzo de 2010, quedando con la carga de regularizar la documentación del terreno objeto de litis. Manifestó también, que el referido inmueble sufrió mejoras de estabilidad social ya que se encuentra alambrado, con pequeñas construcciones civiles, mismas que son ocupadas con siembra agrícola.

Florinda Ramírez Ortiz por memorial de fs. 468 a 469 vta., subsanado a fs. 474 y vta., interpuso demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria de terreno urbano, alegando que ella junto a su ex esposo Mario Llanos Vargas, desde el año 1975, se encuentran en posesión del inmueble con superficie de 16.818.16 m²., terreno que a la fecha fue afectado por vías quedando una superficie de 12.060.11 m²., ubicado en el Distrito 3, manzanos N° 46, N° 41, y N° 33, distrito N° 3, Barrio José Barbero, el cual quedó fraccionada en 5 lotes; manzano N° 46, con una superficie de 1325.18; manzano N° 41, dividido en 2 lotes, lote 1A con una superficie de 2680.09 m²., y lote 1B con una superficie de 1896.32 m².; manzano N° 33 dividido en 2 lotes, lote 1A con una superficie de 4458.11 y lote 1B con una superficie de 1700.41 m².

Aclara también que la superficie que demanda su ex cónyuge es distinta a la que ella demanda, pues su ex esposo pretende adquirir derecho propietario de las calles, sin considerar que las calles Manuel Céspedes, Luis Espinal, Serrano, y la Calle Proyección definida por la Urbanización Urkupiña, ya están consolidadas en el plan regulador del Municipio, por ende son bienes municipales de dominio público, espacios que están fuera del comercio y la posesión de las cosas fuera del comercio no producen ningún efecto.

Así también, por memorial de fs. 505 a 508 vta., el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo se apersonó e interpuso oposición, alegando que son propietarios del terreno con superficie de 1332.39 m²., ubicado en la calle Serrano, av. Costanera y Circunscripción B/ José Barbero, Zona Candua, distrito N° 3, manzano 4, registrado bajo la Partida Computarizada N° 1.05.1.01.0009175, en fecha 12 de noviembre de 2018.

Por memorial a fs. 511 y vta., José Mostajo Contreras respondió afirmativamente a la demanda; y por escrito a fs. 513 y vta., Víctor Velásquez Herrera otorga una respuesta negativa a la demanda planteada por Florinda Ramírez Ortiz y de forma positiva a la demanda interpuesta por Mario Llanos Vargas.

Bajo un análisis de los medios probatorios que cursan en obrados, el Juez de la causa emitió la Sentencia N° 034/2020 de 19 de marzo, de fs. 618 a 629 vta., y declaró probada la demanda de usucapión decenal y en consecuencia determinó declarar probada en parte la demanda de Mario Llanos Vargas y probada en parte la demanda de Florinda Ramírez Ortiz, e improbadamente la oposición planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo. Determinando el Juez de instancia otorgar la usucapión de manera fraccionada, de acuerdo a una supuesta posesión que cada demandante logró probar. Contra esa determinación el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo y Florinda Ramírez Ortiz, recurren en apelación.

En consecuencia, el Tribunal de alzada determina revocar parcialmente la Sentencia N° 34/2020 de 19 de marzo, deliberando en el fondo declaró probada las demandas de usucapión de Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz, y otorga la usucapión del inmueble urbano con una superficie de 28.878,27 m²., sito en el manzano N° 41, N° 33 y N° 46.

De lo expuesto, es menester señalar que al ser la usucapión decenal o prescripción adquisitiva, una forma extraordinaria de adquirir el derecho de propiedad que una vez que es declarada judicialmente produce un doble efecto para las partes intervinientes (adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido), conforme ya se señaló en el punto III.2 y III.3 de la doctrina aplicable al caso, resulta indispensable que, con la finalidad de que esos efectos se produzcan válida y eficazmente, la demanda esté dirigida contra quien figure en los registros públicos de propiedad -Derechos Reales- como titular vigente y actual del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, pues solo así la sentencia que se pronuncie en este tipo de procesos, en caso de acogerse la pretensión, producirá eficazmente ese doble efecto, no existiendo de esta manera la posibilidad de que la demanda esté dirigida contra una persona distinta de quien figura como actual titular del derecho o contra personas no identificadas

denominadas generalmente “presuntos propietarios”. Consiguientemente, quien interponga esta acción –usucapión decenal-, debe acompañar a su memorial de demanda toda certificación o documentación que acredite de forma fehaciente que el sujeto o sujetos contra quien dirige la pretensión sea efectivamente el actual titular de dominio de la cosa y de esta manera evitar la indefensión de quienes podrían ser los verdaderos titulares, como la emisión de una sentencia carente de eficacia y seguridad jurídica, pues solo estos (actuales titulares de dominio) cuentan con la legitimación pasiva para poder efectuar una contestación en la forma que estos consideren conveniente (afirmando, negando, oponiendo excepciones y/o reconviendo).

De esta manera, con la finalidad de lograr la consolidación de los principios, valores y fines del Estado que se encuentran consagrados en nuestra norma suprema, como es la paz social, ante el supuesto de acogerse la demanda de usucapión decenal, como ya se dijo supra, debe estar acompañada de toda la prueba documental pertinente que acredite correctamente a los sujetos pasivos y en caso de que esto no suceda, es obligación de la autoridad judicial, previamente a admitir la demanda, solicitar dichos medios probatorios a los fines de tener certeza que a quien o quienes se demanda sean efectivamente los titulares del bien inmueble.

Bajo ese razonamiento, ya en el caso de autos, conforme a las precisiones citadas supra en concordancia con los prepuestos doctrinarios que se acaban de señalar, se advierte que los demandantes Mario Llanos Vargas y Florinda Ramírez Ortiz, si bien identificaron como legitimados pasivos de su pretensión a Víctor Velásquez Herrera, José y Lucia ambos Mostajo Contreras, estos dos últimos al fallecimiento de Víctor Mostajo, con base en la Matrícula computariza N° 1051010006468, y los informes de fs. 1 y 226 correspondientes a la referida matrícula, donde evidentemente en el asiento N° 2 registra Víctor Velásquez Herrera y Víctor Mostajo Vargas, como propietarios del inmueble ubicado en el ex fundo El Bañado, cantón el Bañado, provincia Hernando Siles, con una superficie “00,00” sin registro de colindancias; no se observó que esta propiedad es comunitaria con áreas de cultivo, pastoreo y ahijaderos colectivos, que fue otorgada por la Resolución Suprema N° 137043, misma que se encuentra registrada en el libro del año 1969, Partida N° 0006, Folio N° 0010.

Conforme la certificación N° 045/2016, se establece que Víctor Mostajo y Víctor Velásquez tienen registrado bajo los Títulos Individuales N° 366019 y N° 366018 las propiedades con superficies de 5.0000 hectáreas y 5.7000 hectáreas, la cual es uniforme con el testimonio de 13 de mayo de 1986, donde se establece que a Víctor Velásquez le corresponde la parcela N° 4 con una superficie de 3 hectáreas laborables y 2.70 hectáreas incultivables; a Víctor Mostajo le corresponde la parcela N° 5, que tiene 3 hectáreas laborables y 2 hectáreas incultivables, sin embargo dentro el presente proceso no se logra demostrar que la superficie a ser usucapida este dentro de las parcelas 4 y 5 que les corresponderían a Víctor Mostajo y Víctor Velásquez.

Ahora, de la documentación adjunta al proceso se logra establecer que los demandantes pretenden usucapir una superficie en el ex fundo El Bañado; al respecto es necesario señalar que esa propiedad se adquirió a título colectivo a través de la Resolución Suprema N° 137043 de 09 de diciembre de 1966, donde se otorgó el derecho propietario a 15 personas, 1. Andrés Senzano, 2. Felipe Carrasco, 3. Juan Carballo, 4. Modesto Cáceres, 5. Raimundo López, 6. Eliseo Llanos, 7. Félix Gamarra, 8. Pedro Plata, 9. Luis Barja, 10. Marcelino González, 11. Víctor Mostajo (demandado), 12. Víctor Velásquez (demandado), 13. Ricardo Banegas, 14. Toribio Delgado y 15. Mariano Vargas, quienes deben tener pleno conocimiento de la pretensión asumida por los demandantes, pues podría estar siendo afectando su derecho propietario, aspecto que no ocurrió en el caso de autos.

Con base a lo expuesto, se infiere que la demanda de usucapión decenal, fue dirigida únicamente contra dos de los quince propietarios que reconoce la propiedad colectiva otorgada a través de la Resolución Suprema N° 137043 de 19 de diciembre de 1966, es decir se dirigió la demanda únicamente contra Víctor Mostajo con Título Individual N° 366019 y Título Colectivo N° 366034 y Víctor Velásquez con Título Individual N° 366018 y Título Colectivo N° 366033; aspecto que debió ser observado por el juez de la causa, antes de admitir la demanda y no debió permitir que esta sea tramitada sin la participación de todos los sujetos pasivos, de igual forma estaba en la obligación de observar la demanda y solicitar que los actores presenten prueba idónea que permita identificar a los titulares del bien inmueble que se pretende usucapir, asimismo debió recabar mayor prueba que logre identificar la ubicación exacta del inmueble que se pretende usucapir.

Por lo tanto, al ser indispensable que la acción de usucapión sea establecida entre los titulares de la relación jurídica, es decir entre el poseedor frente al o los propietarios del bien inmueble que se pretende adquirir, en este caso era obligación del juez de primera instancia, previamente a admitir la demanda, además de exigir el cumplimiento de los requisitos de fondo y forma señalados en el art. 110 del Cód. Proc. Civ.; también solicitar la prueba que considere pertinente, para identificar a los actuales y/o posibles titulares de dominio del bien inmueble objeto de litis, y así evitar problemas a posteriori, como la emisión de una decisión judicial lesiva a los intereses de quienes ostentan el derecho propietario sobre el inmueble pretendido.

Consiguientemente, y resguardando el derecho a la defensa de los que son verdaderos y actuales titulares del bien inmueble que pretenden usucapir los demandantes, resulta indispensable que se integre a la litis en calidad de sujetos pasivos a: 1. Andrés Senzano, 2. Felipe Carrasco, 3. Juan Carballo, 4. Modesto Cáceres, 5. Raimundo López, 6. Eliseo Llanos, 7. Félix Gamarra, 8. Pedro Plata, 9. Luis Barja, 10. Marcelino González, 11. Víctor Mostajo (actualmente demandado), 12. Víctor Velásquez (actualmente demandado), 13. Ricardo Banegas, 14. Toribio Delgado y 15. Mariano Vargas, a sus herederos si fuere el caso, y los terceros que pudieren ser identificados, ya que es necesario dirigir la usucapión decenal contra las personas que son titulares; el incumplimiento,

implica vulneración a la seguridad jurídica de los verdaderos titulares a quienes no se les dio la opción de asumir defensa, por no haber sido debidamente identificados; y como dicho extremo tampoco fue advertido por el Tribunal de alzada quienes se limitaron a considerar otros aspectos, corresponde subsanar dicho error de procedimiento y reencausar el proceso.

Bajo ese razonamiento, corresponde disponer la nulidad procesal hasta la Audiencia Preliminar, a efectos de que el juez de la causa, en resguardo de los principios del debido proceso, defensa, verdad material y de eficacia, identifique plenamente al o los sujetos pasivos actuales y vigentes y de esa forma se pueda operar el efecto extintivo que genera la usucapión en caso de que esta sea acogida favorablemente, por lo que será necesario que la oficina de Derechos Reales, las unidades correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo e incluso el Instituto Nacional de Reforma Agraria, emitan las certificaciones correspondientes, para que de acuerdo a los datos proporcionados se identifique correctamente a los titulares del terreno y la ubicación exacta del inmueble objeto de litis que se pretende usucapir.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 106 del citado cuerpo 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 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III en concordancia con el art. 106 ambos del Código Procesal Civil, ANULA obrados hasta fs. 520 inclusive, es decir hasta la Audiencia Preliminar, con la finalidad de que el Juez integre a la Litis a todas las personas que figuren como últimos titulares registrales del inmueble que se pretende usucapir.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de Segunda Instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se impone multa.

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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**683****Cornelius Wiebe Rempel c/ Agustín Torrez Aldana****Resolución de Contrato por Falta de Pago****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 243 a 264 vta., interpuesto por Cornelius Wiebe Rempel representado legalmente por Angel V. Paz Paz impugnando el Auto de Vista N° 24/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 228 a 231., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato por falta de pago, seguido por el recurrente contra Agustín Torrez Aldana, el Auto de concesión de 22 de octubre de 2020 a fs. 270, el Auto Supremo de Admisión N° 503/2020-RA de 3 de noviembre de fs. 277 a 278 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en el memorial de demanda de fs. 9 a 10 vta., Cornelius Wiebe Rempel, inició proceso ordinario sobre resolución de contrato por falta de pago contra Agustín Torrez Aldana, quien una vez citado, de fs. 45 a 49 vta., contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 168 a 175, por la que 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° 2 de Concepción-Santa Cruz, declaró IMPROBADA la demanda.

Resolución de primera instancia apelada por Cornelius Wiebe Rempel, de fs. 197 a 204 vta., resuelta por A.V. N° 24/2020 de 10 de julio, de fs. 228 a 231, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que CONFIRMÓ la Sentencia N° 02/2019 de 14 de enero, de fs. 168 a 175, argumentando principalmente lo siguiente:

Que, si bien hay un documento privado elevado a instrumento público donde existe una deuda por parte del demandado, sin embargo, durante la etapa probatoria el demandado desvirtuó la pretensión del demandante.

Realizando una interpretación sistemática y no literal de la norma aplicando el principio de verdad material, consagrado en el art. 180 de la C.P.E., cuyo contenido constitucional implica superación de la dependencia de la verdad formal, se evidenció que el juez de la causa no violentó ningún derecho real, ni constitucional, en razón de que el proceso se llevó con apego a la C.P.E. y leyes, en el caso concreto no existe ningún agravio que se le hubiese causado al recurrente con la resolución recurrida, más al contrario se observa que el demandante con su accionar dentro del proceso consintió muchos hechos y no aportó pruebas que digan lo contrario a lo expuesto por el demandado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De lo expuesto por el recurrente, se extrae en calidad de resumen los siguientes reclamos:

1. Acusó que el Auto de Vista cuando pretende resolver lo acusado en apelación en el apartado III.1, no indica las normas de las que se vale para afirmar los aspectos de procedimiento respecto a la improponibilidad de la demanda, en ese entendido omite considerar lo establecido por los arts. 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.

2. Señaló que el Ad quem a momento de emitir el Auto de Vista incumplió con la obligación de fundamentar su resolución, vulnerando como consecuencia el art. 213.II num 3) del Cód. Proc. Civ.; además, transgredió el art. 265 del mismo cuerpo legal, debido a que en apelación se acusó errónea valoración de la prueba y la misma no mereció respuesta, en consecuencia, esas omisiones acarrear a dictar una nulidad.

3. Expresó que en el acápite III.5 y III.5.A del Auto de Vista cuestionado, al aparentar el contenido en la nota de entrega N°00064 de 29 de octubre de 2014 y el recibo N° 000126 de la referida fecha, cursante de fs. 29 a 30 tomó como hecho cierto que

los montos que se indican allí fueron realmente cubiertos, empero no menciona cómo, dejando en duda si fue en efectivo o con los granos como afirma el demandado.

4. Reclamó sobre la condenación de pago de daños y perjuicios que debe ser cubierto por su parte (demandante), expresando que no le correspondería pagar pues es él quien sería afectado, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada.

Solicitó anular obrados hasta el vicio más antiguo, en el caso de ingresar al fondo declare probada la demanda en todas sus partes.

Respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la resolución del contrato y análisis del sinalagma funcional.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil en su art. 568 refiere que: "(Resolución por incumplimiento).- I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda"; de lo expuesto se deduce que la parte contratante que cumplió con su prestación, ante el cumplimiento de la otra parte, puede demandar la resolución o exigir el cumplimiento de la prestación debida del otro contratante.

Ahondando en la resolución de contrato, corresponde citar el aporte doctrinario del tratadista Guillermo A. Borda, quien en su obra "Tratado de Derecho Civil", refiere: "La resolución no es el resultado de un nuevo contrato (como ocurre en la rescisión bilateral) sino que supone la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es incalculable a la otra parte (como es por ejemplo el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias), la resolución del contrato puede operar ipso iure, (como sucede en la condición resolutoria) o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria)".

En ese entendido la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual este Tribunal Supremo de Justicia comparte criterio, emitió el A.S. N° 61/2010, donde de manera amplia y completa orientó que: "Celebrado el contrato, es lógico suponer que el mismo se extinguirá por el cumplimiento de las prestaciones convenidas por las partes al momento de su celebración, por ello el cumplimiento constituye el modo normal en que concluye un contrato. Empero, es posible que determinadas situaciones, pongan fin al contrato cuando aún no se han satisfecho las prestaciones acordadas. Como se ha señalado, el contrato puede sufrir la influencia de circunstancias o de hechos sobrevivientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo, que alteren la relación entre los contratantes, o bien perturben el normal desenvolvimiento del contrato, de modo que éste no puede continuar vinculando a las partes en el modo originario en que lo pactaron. Por ello como señala Messineo, se ha preparado el remedio de la resolución a demanda y en beneficio de aquella de las partes respecto de la cual el contrato - a causa del comportamiento de la contraparte o por otra razón objetiva- viene a ser un motivo de sacrificio patrimonial soportarlo sin retribución o bien sin retribución adecuada en lugar de ser el instrumento para la consecución del fin que la parte se había propuesto. La resolución de contrato, puede tener lugar como consecuencia de: 1) el incumplimiento voluntario (en las modalidades de la resolución judicial o extrajudicial); 2) el incumplimiento involuntario por imposibilidad sobreviniente de la prestación; 3) el incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad de la prestación. Cada una de esas causales de resolución, tiene su propia concepción, causas y sus propios efectos, por ello su regulación también es distinta. La resolución del contrato por incumplimiento, presupone la existencia de un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas. El fundamento para que proceda es precisamente el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes, en virtud a ello, la parte que ha cumplido su prestación tiene el derecho de liberarse del contrato, sin perjuicio del resarcimiento del daño que el incumplimiento le hubiera ocasionado, por ello, la parte que incumple su obligación no puede pedir la resolución del contrato por esta causal...".

Continuando con el análisis de la resolución de contrato, corresponde citar el aporte de Carlos Miguel Ibáñez que en su obra "La Resolución del Contrato" pág. 39, respecto al sinalagma funcional señala: "Una variedad de la teoría de la causa recíproca es el teoría del sinalagma funcional, que a efectos de salvar las objeciones formuladas a aquélla, distingue entre el sinalagma genético y el funcional (...) esa reciprocidad debe subsistir también en el momento o etapa de cumplimiento de contrato, lo que se denomina "sinalagma funcional", que exige que la reciprocidad de las prestaciones se mantenga durante la vida y ejecución del contrato (...) No basta que en el contrato bilateral surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha reciprocidad se configure también en su cumplimiento, que éste sea recíproco (sinalagma funcional). Así como son recíprocas las obligaciones emergentes, también debe ser recíproco el cumplimiento".

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

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

III.2. Sobre los efectos de la resolución del contrato.

La doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del: incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad; reglas estas que rigen la resolución de los contratos.

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa tiene tres efectos, retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada, impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra “Código Civil Concordado y Anotado” en la pág. 681 establece con referencia a lo normado en el art. 568 del sustantivo civil: “Si se pronuncia la resolución, el juez puede hacer lugar a una condena adicional de daños compensatorios, cuando la sola resolución no sea suficiente para reparar el perjuicio causado por el incumplimiento”.

Por otro lado, el art. 585.III del Cód. Civ. establece: “Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador, el vendedor debe restituir las cuotas recibidas, pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño...”.

Asimismo, se tiene el criterio del autor Carlos Miguel Ibañez que en su obra “Resolución por incumplimiento” Editorial Astrea. 2006 pág. 36, señala: “...en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de obligación asumida por la otra, por el que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la *exceptio non adimpleti contractus* y la resolución de los contratos por incumplimiento”.

Según esa teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca, la causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte su obligación correlativa se queda sin causa y puede ser resuelta.

El principal expositor de esa teoría fue Capitant, quien expresó que “... lo que quiere el que contrata es alcanzar la prestación que se le prometió. A partir del momento en que esta prestación no se efectúa voluntariamente, es de temer que le falte el fin a que aspiraba”.

III.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), con relación 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”.

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 145 del Cód. Proc. Civ.

En este marco este máximo 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 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.4. 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 señaló que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y 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

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 interpuesto por el demandado.

1. Menciona que el Auto de Vista cuando pretende resolver lo acusado en apelación en el punto III.1, sin indicar las normas de las que se funda para afirmar los aspectos de procedimiento respecto a la improponibilidad de una demanda, reconoce algunos aspectos procesales contenidos en el Adjetivo Civil, sin embargo, omite otros, como lo establecido por los arts. 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 del mismo cuerpo legal.

Al respecto corresponde expresar al recurrente que el Tribunal de alzada como bien lo expresó en el Auto de Vista en el considerando III.1 dio respuesta a su reclamo de improponibilidad; siendo correcto el análisis de los vocales, pues no es correcto que en esta instancia, por el hecho que se dictó una sentencia contra el demandante, ahora pretenda anular obrados bajo el fundamento de que la demanda es defectuosa y que el juez conocedor de la causa tendría que haber paralizado el proceso hasta que los demás interesados sean notificados.

De igual forma es pertinente señalar que si bien el documento base para la presente acción fue suscrito por Cornelius Wiebe Rempel, Agustín Torrez Aldana y los padres del demandado (Marcelo Torrez Vargas y Calixta Aldana Cano), por la determinación asumida por el juez de instancia, los garantes no son afectados en sus derechos, por cuanto la sentencia no establece ninguna obligación respecto a ellos, además, se debe tomar en cuenta que su intención únicamente fue a objeto de garantizar la existencia de las obligaciones asumidas por las partes, toda vez que no existe cláusula en la cual se establezca que los garantes asuman alguna obligación dentro esta relación contractual, de ahí que la determinación del juez no afecta sus intereses y no existe necesidad para convocarlos.

Por tal motivo es incorrecto que el demandante en virtud a que se determinó fallar contra su pretensión, pretenda utilizar ese argumento con el único fin de anular obrados, máxime si ese extremo correspondería reclamar a Marcelo Torrez Vargas y Calixta Aldana Cano (padres del demandado) y no así al demandante, en consecuencia no existe errónea aplicación de lo establecido por los arts. 24, 48.I, 49, 113.II, 122 y 366.I del Cód. Proc. Civ. Por lo expuesto se concluye que su reclamo deviene en infundado.

2. Señala que el Ad quem a momento de emitir el Auto de Vista incumplió con la obligación de fundamentar su resolución, vulnerando como consecuencia el art. 213.II num 3) del Cód. Proc. Civ., además, transgredió el art. 265 del mismo cuerpo legal, debido a que en apelación se acusó errónea valoración de la prueba y la misma no mereció respuesta, en consecuencia, esas omisiones acarrearán a dictar una nulidad.

Al respecto previamente es importante señalar 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 exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión.

En el caso de autos, de la revisión del A.V. N° 24/2020 de 10 de julio, en el Considerando III punto 5-A, 5-B, y 5-C, se evidencia que el Tribunal de segunda instancia realizó un análisis detallado respecto a la acusación de la falta de fundamentación en la sentencia y la supuesta errónea valoración de la prueba; donde el Ad quem concluye que se depositó a la cuenta del Banco Unión N° 1-98566309, perteneciente a Wiebe Rempel Cornelius, la suma de Bs. 341.530, y que anterior a ese depósito el demandante ya recibió la suma de \$us. 41.000 en consecuencia, con la suma de ambos montos; ya se canceló los \$us 90.000 por concepto de la máquina sembradora. Por lo descrito se evidencia que la acusación deviene en infundado.

3. Expresa que en el punto III.5 y III.5.A, del Auto de Vista, al aparentar el contenido en la nota de entrega N° 00064 de 29 de octubre de 2014 y recibo N° 000126 de la referida fecha, cursante de fs. 29 a 30 tomó como hecho cierto que los montos que se indican ahí, fueron realmente cubiertos, empero no indica cómo, dejando en duda si fue en efectivo o con los granos como afirma el demandado.

Para dar respuesta, es pertinente remitirnos a lo establecido en el tópicos III.1 donde se estableció que la resolución del contrato por incumplimiento, presupone la existencia de un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas. El fundamento para que proceda es precisamente el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes. Ahora en el caso que nos ocupa, con el fin de realizar un análisis pertinente, corresponde establecer el objeto central de debate, en este entendido señalamos que el objeto es la venta de una sembradora nueva marca Malasia industria argentina, de 14 líneas, con chasis N° 204.

Al respecto, con el fin de dar un entendimiento claro, es pertinente señalar que el demandante, inicialmente manifestó que otorgó en calidad de venta una sembradora, por el precio de \$us 100.000 y que el demandado únicamente le habría cancelado el monto de \$us. 48.000 en consecuencia, existiría un saldo pendiente de \$us. 52.000. Posteriormente en su recurso de apelación aclara y manifiesta que recibió el pago de \$us. 49.000 transferido por la Fundación Sartawi, descontando \$us. 1.000, que se prestó para el pago de seguro, a eso sumando el dinero de la venta de la chia negra, chia blanca y el trigo, refiere que el demandado tendría pagado el monto de \$us. 66.556,16 lo que no cubre el precio de la máquina sembradora, menos el interés.

El demandado señaló que la sembradora objeto de la litis fue adquirida por el monto de \$us. 90.000 y que fueron sorprendidos con el secuestro de su sembradora, debido a que la misma ya fue cancelada; señalando que como adelanto de compra se entregó al vendedor el total de \$us. 41.000 y luego pagaron el monto de \$us 49.000 que fue depositado directamente por la Fundación Sartawi, como respaldo de lo aseverado al momento de contestar la demanda adjuntó de fs. 28 a 30 fotocopia de la nota de entrega N° 000064 de 29 de octubre de 2014, donde se detalla como descripción: Sembradora nueva, marca Malasia, industria argentina, de 14 líneas, con tachos individuales a 52,50 cm. En el punto de condiciones de pago señala que se entregó un anticipo de \$us. 41.000 y el saldo será cancelado al momento de ser entregada la máquina y en el recibo N° 000126 firma Cornelius Wiebe Rempel, ambos otorgados por Agro Finca; Asimismo adjuntó fotocopia de la factura N° 000658 de 25 de noviembre de 2014, donde se establece que Agustín Torres Aldana realizó el pago de \$us. 90.000 por concepto de una sembradora nueva marca Malasia industria Argentina de 14 líneas, chasis 204; asimismo, adjunta fotocopia de la Dui de 4 de noviembre de 2014, donde establece la importación de una máquina sembradora de 14 surcos, A52, 50CM, chasis 204, registrando como importador a Wiebe Rempel Cornelius, de igual forma, adjuntó fotocopia de los cheques Nos. 0000668 y 0000667 a la orden de Cornelius Wiebe Rempel por los montos de Bs.141.530 y Bs. 200.000.

Bajo los antecedentes descritos y tomando en cuenta que los juzgadores deben ingresar a valorar toda la prueba introducida 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. Corresponde señalar que, en el caso de autos, las partes identifican como objeto del proceso, una máquina sembradora de 14 líneas o surcos, con chasis N° 204, la cual fue importada por el demandante Wiebe Rempel Cornelius y fue transferida al demandado Agustín Torrez Aldana, si bien el demandante refiere que transfirió la sembradora por \$us. 100.000 con base en el documento de 28 de abril de 2015, cursante a fs. 2, el cual tiene reconocimiento de firmas, no podemos dejar de lado aspectos que se lograron probar dentro el desarrollo del proceso, como ser:

Que el demandado Agustín Torrez Aldana realizó el pago de \$us. 49.000 dinero que fue transferido directamente por la Fundación Sartawi a la cuenta del demandado, tema que no es debatido pues el propio demandante reconoce haber recibido y lo ratifica la certificación CITE: BUN/OPC -7341/2016 de 26 de octubre de 2016, cursante a 109, emitida por el Banco Unión, donde establece que los cheques Nos. 668 y 667 de Bs. 141.530 y Bs. 200.000, remitidos de la cuenta N° 1-9947215 que pertenecen a la Fundación Sartawi, fueron girados y depositados a la orden de Wiebe Rempel Cornelius, con cuenta N° 1-9856309, el 1 de diciembre de 2014.

El demandado respaldado en el recibo N° 000126 cursante a fs. 29, demuestra que el 29 de octubre, entregó a Cornelius Wiebe Rempel como anticipo de compra, la suma de \$us. 41.000 al demandante, documento que no fue refutado con otro elemento probatorio del recurrente, por tanto, cuenta con pleno valor probatorio.

Se evidencia que la casa matriz de propiedad del demandante otorgó a Agustín Torres Aldana la factura N° 000658, con Nit N° 6320636014, autorización N° 7001003736431, de 25 de noviembre de 2014, donde detalla "Cancelado" por concepto de 1 sembradora nueva, marca Malasia, industria argentina, de 14 líneas, chasis N° 204, por el precio unitario de Bs. 626.400 que transferidos al tipo de cambio de Bs. 6.96 por \$us. 1, llega a ser \$us. 90.000 documento que no fue tachado de falso, es más por oficio N° 244/2016, de 4 de agosto el juez conocedor de la causa solicitó al demandante exhiba o remita la copia original de la factura - nota fiscal N° 000658, al respecto el demandante por memorial de 23 de agosto de 2016, cursante a fs. 73, señala que exhibirá la documentación requerida en audiencia preliminar, pues esa documentación es de control continuo por la renta e impuestos nacionales, aspecto que no ocurrió, por lo que dicho documento es plenamente aceptado ya que no fue cuestionado por el recurrente, además este documento es la prueba principal de que el precio de la máquina sembradora con número de chasis 204 de 14 líneas ya fue cancelado.

En virtud a lo detallado se tiene claramente demostrado que Agustín Torrez Aldana adquirió inicialmente la máquina sembradora de 14 líneas, marca Malasia, industria argentina, con chasis N° 204, la cual fue cancelada conforme a lo descrito líneas supra.

En lo que respecta al pago de daños y perjuicios que el demandante reclama que no le corresponde pagar, porque es él, quien sería afectado; corresponde señalar que si bien el Tribunal de alzada no se pronunció sobre ese reclamo, es pertinente aclarar que ese aspecto no llega a ser causal para anular obrados, como solicita el recurrente; pues es evidente que el demandante al momento de realizar el secuestro de la sembradora objeto de la litis, (acta de fs. 14), privó al demandado del uso de su instrumento de trabajo, causando perjuicios a la labor diaria que realiza, aspectos que corresponde sea averiguado en ejecución de sentencia, por lo que la determinación asumida por el juez de instancia referente al pago de daños y perjuicios fue correcta. En consecuencia, el demandante Cornelius Wiebe Rempel debe cubrir con el pago de daños y perjuicios en favor del demandado Agustín Torrez Aldana.

Se aclara que la decisión asumida sobre el pago realizado (máquina sembradora), está basada en la prueba documental existente dentro del proceso, las cuales no fueron tachadas de falsas, asimismo es necesario precisar que el documento de fs. 2 presentado por el demandante, así como de la prueba de descargo presentado por el demandado son referentes a la misma máquina sembradora, la cual genera mayor convicción para acoger la postura del demandado y rechazar la impugnación del recurrente.

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 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. 243 a 264 vta., planteado por Cornelius Wiebe Rempel representado legalmente por Angel V Paz Paz contra el A.V. N° 24/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 228 a 231, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**684****María Concepción Caychoca Portillo c/ Sociedad Integral 25 de Julio****Nulidad de Contrato****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 391 a 392 vta., interpuesto por la Sociedad Integral "25 de Julio" representada lealmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz 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, en el proceso de nulidad de contrato, seguido por María Concepción Caychoca Portillo contra la recurrente; el Auto de concesión de 30 de septiembre a fs. 395; el Auto Supremo de admisión N° 449/2020-RA de 19 de octubre cursante de fs. 403 a 404 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 161 a 162, presentado por María Concepción Caychoca Portillo representada por Gladys Santos Caychoca inició proceso ordinario sobre nulidad de contrato contra la Sociedad Integral "25 de julio" representada legalmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz, quien una vez citado, por escrito de fs. 166 a 167 se apersono y respondió negativamente a la demanda y opuso excepción de demanda defectuosa y reconvinó por prescripción de ineficacia de contrato, en Audiencia Preliminar mediante Auto de 12 de julio de 2018 que declaró IMPROBADA la excepción de demanda defectuosa, tramitado el proceso, en la que el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 31/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 351 a 354, por la que declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA los daños y perjuicios así como la acción reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Trifon Jhonny Llave Muñoz en representación de la Sociedad Integral "25 de julio" mediante memorial de fs. 356 a 357 vta., resuelto por 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, que CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

Advierten que de la verificación de la Sentencia que ésta dio cumplimiento con los requisitos que extraña la apelación, pues mantuvo la congruencia interna y externa, exponiendo la razón de la decisión final, no siendo necesario describir aspectos esenciales. Y en cuanto a la denuncia de falta de motivación o fundamentación de la causal de nulidad, el juzgador sustentó su fallo en jurisprudencia transcribiendo inclusive la parte pertinente que vincula al caso concreto.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Trifon Jhonny Llave Muñoz, mediante escrito de fs. 391 a 392 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:

Acusó la existencia de nulidad por falta de congruencia y motivación como parte del debido proceso.

El recurrente considera que el Auto de Vista impugnado es incongruente y debe ser anulado hasta que se cumpla con el principio de congruencia, motivación y fundamentación adecuada sobre los puntos apelados que no fueron considerados.

Niega, la afirmación del Ad quem respecto a que la sentencia respondió al principio de congruencia interna y externa, sostiene que no se indicó si se trata de una nulidad de documento o nulidad de contrato y sobre qué causal se funda, ya que en el proceso se demandó la nulidad de un documento privado como instrumento jurídico y no de un contrato como acto jurídico, teniendo ambas formas, causales diferenciadas y no podría basar una nulidad de un documento sobre las causales de la nulidad de un contrato (art. 549 del Cód. Civ.) sin especificar una causal, advirtiendo que la sentencia no motivó ni argumento la causal de nulidad para declarar la nulidad.

Añadió que la falta de congruencia y fundamentación de la Sentencia y Auto de Vista constituye un agravio trascendental para considerar la prescripción del derecho para declarar la ineficacia del documento privado, concluyendo que en el caso de autos se aplicó erróneamente el art. 552 del Cód. Civ.

Denunció la vulneración del principio a la verdad material.

Bajo ese subtítulo, el recurrente manifestó que el Auto de Vista recurrido no compulsó sus agravios de forma imparcial, protegiendo al juez A quo, al señalar sin mayores consideraciones que la sentencia es suficiente y congruente.

En cuanto al informe pericial sostuvo que tomo en cuenta otros documentos privados, discriminando dos prontuarios del SEGIP, como si la prueba pericial fuese suficiente para señalar que la firma de María Concepción Caychocha Portillo fue falsificada, pese a que ese dictamen fue cuestionado en su oportunidad, sin embargo en aplicación errónea del art. 201 del Cód. Proc. Civ. no se tuvo en cuenta sus observaciones, soslayando que de acuerdo al art. 1332 del Cód. Civ., el juez puede designar dos o más peritos con la finalidad de poder llegar a la verdad material de los hechos.

Reclamó que el Auto de Vista es incongruente y falto de motivación en vulneración del debido proceso.

En este punto, el recurrente indicó que el fallo recurrido debe ser anulado por que vulneró el principio de congruencia externa ante la infracción del art. 265. I de la Ley N° 439 al no responder a sus motivos de apelación, con relación a la causal de nulidad sobre la que se sustenta la declaración de nulidad, porque considera que de forma incongruente se anuló un documento privado sobre la base de causales no identificadas de la nulidad de un contrato y una incongruente consideración de la prescripción, que sustentan la imprescriptibilidad de la nulidad de contrato cuando no se demandó la nulidad de contrato sino la nulidad de documento privado.

Por lo expuesto, solicitó que se anule el Auto de Vista impugnado y se disponga que se pronuncie de manera congruente y debidamente fundamentado sobre los agravios, o en su defecto se anule hasta el momento procesal de requerir otro informe pericial.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, no fue objeto de respuesta.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la falsedad de documentos y su sanción de invalidez.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 919/2014 de fecha 15 de mayo en relación a la invalidez de instrumentos por falsedad manifestó que: "En este sentido, allí donde se demuestre manifiesta ilicitud, debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad; toda vez que, desde una interpretación teleológica, la nulidad de contratos, cuyos casos están establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible; por su parte la anulabilidad, cuyas causales están establecidas en el art. 554 del Cód. Civ., tiene la finalidad de garantizar a las partes, el cumplimiento de las normas legales en la "formación del contrato", a causa, por ejemplo de los vicios del consentimiento, dolo o violencia, entre otros establecidos en la norma (dimensión subjetiva).

Un entendimiento contrario tendría como efecto la convalidación de actos manifiestamente ilícitos, que contravienen los principios ético-morales de la sociedad plural, entre ellos el vivir bien, rompiendo la armonía y el equilibrio en las relaciones del conjunto de la sociedad (dimensión objetiva); por lo tanto más allá de las formas y formalidades, no puede efectuarse la simple subsunción respecto de un hecho de manifiesta ilicitud como es la "falsificación" a una causal de anulabilidad, más aun tomando en cuenta que conforme lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia una característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, situación contraria al orden constitucional en el caso de la falsedad".

Así también el Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: "La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien, los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia, un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe

operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554 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 esta contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble”.

Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: “...corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia”.

III.2. De la incongruencia omisiva.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265. I del 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 ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo Tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual lo ha orientado el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la 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, señalando: “...cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del 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”.

III.3. 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 acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aun cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos -por ende son autónomos en su ejercicio-, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata; así, la S.C. N° 0531/2011-R de 25 de abril, señaló algunos de aquellos derechos: “...derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones...”.

En ese orden de ideas, la fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, deben ser entendidas como aquellas garantía del sujeto procesal, donde el juzgador ha momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SS.CC.Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, SSCC 1369/2001-R).

Asimismo, en lo que respecta a la congruencia de las resoluciones, la SS.CC. 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 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 06 de noviembre, señaló: "... la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

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

III.4. De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.5. Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 en sentido que: “...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

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

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: “Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180. I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que “II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180. I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Por otra parte, la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 180. I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos

en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

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

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.

Con relación a los motivos 1) y 3), referidos a las denuncias de que el Auto de Vista incurrió en nulidad por falta de congruencia y motivación en vulneración del debido proceso.

A través de estos dos reclamos, el recurrente acusa que el Ad quem no responde a sus motivos de apelación en cuanto a la falta de fundamentación sobre la causal de nulidad en infracción de los arts. 552 del Cód. Civ. y 265. I del Cód. Proc. Civ., y que la sentencia incumple con el principio de congruencia interna y externa.

De la revisión de antecedentes se establece que María Concepción Caychoca Portillo representada por Gladys Santos Caychoca planteó demanda de nulidad de documento privado de resolución voluntaria del contrato de 31 de octubre de 2006 y el resarcimiento de daños y perjuicios, aludiendo que a raíz de que la Sociedad Integral “25 de Julio” le interpuso una diligencia preparatoria de reconocimiento de firma y rubrica, su persona negó que era su firma y rúbrica, en consecuencia se ordenó que se realice una pericia caligráfica, la cual arrojó que efectivamente las mismas no guardaban relación de correspondencia teniéndose como demostrado que es falso, por lo que solicitó la nulidad de dicho documento.

Esta acción la dirigió en contra de la Sociedad Integral “25 de Julio” representado por Trifon Llave Muñoz quien respondió en forma negativa por memorial de fs. 166 a 167 y opuso excepción de demanda defectuosa y reconvinó por prescripción de ineficacia de contrato.

Durante el desarrollo del proceso, se realizó una nueva pericia la cual cursa de fs. 305 a 324, donde de igual forma se determinó que la firma y rubrica no corresponde a la demandante.

Tramitada la causa el Juez A quo dictó la Sentencia N° 31/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 351 a 354, por la que declaró probada la demanda principal e improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios, así como la demanda reconvenzional. Contra esta determinación Trifon Jhonny Llave Muñoz en representación de la Sociedad Integral “25 de julio” interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 356 a 357 vta., denunciando en síntesis que la sentencia no efectúa ninguna motivación y fundamentación de la causal de nulidad de un contrato, prevista por el art. 549 del Cód. Civ., pues no se podría anular un contrato por una decisión unilateral del juez, pese a que de forma contradictoria cita una posición doctrinaria indicando que la nulidad no puede ser declarada si no está estipulada en ley y que lo mismo acontece con la demanda reconvenzional extrañando una adecuada motivación para desestimar su pretensión.

Apelación que fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal Ad quem a través del A.V. N° 104/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 382 a 389 vta., confirmando la sentencia apelada.

Sobre el presente reclamo corresponde señalar que evidentemente toda resolución judicial debe reunir la coherencia procesal necesaria entre lo solicitado y lo resuelto, que en el caso de la revisión de doble instancia se ve compelido a lo formulado en el recurso de apelación; es decir, que en virtud al principio de congruencia que se encuentra inmerso en el art. 265. I del adjetivo civil, la resolución a dictarse en segunda instancia -Auto de Viista- debe responder a la expresión de agravios formulada por la parte impugnante como al contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, del cual el Tribunal de alzada no puede apartarse, debiendo existir así la debida pertinencia entre el recurso de apelación, la resolución apelada y lo resuelto en el Auto de Viista.

No obstante, también se debe tener presente que cuando se acusa incongruencia omisiva con relación a los extremos denunciados en apelación, al ser dicho reclamo netamente de forma, pues está abocado a cuestionar la estructura formal de la resolución, este Tribunal Supremo de justicia, como ya se explicó en el punto III.2 de la presente resolución, conforme lo estableció la S.C.P. N°1083/2014 de 10 de junio, se ve limitado a constatar si esta omisión resulta o no evidente, sin ingresar más allá de lo impugnado.

En ese entendido, al estar centrado el reclamo denunciado en el hecho de que la resolución recurrida no se ajustaría a lo establecido en el art. 265. I del Cód. Proc. Civ., de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista impugnado se tiene que el Tribunal de alzada atendiendo precisamente los reclamos que son ahora denunciados de omitidos, resolvió por confirmar la sentencia, habiendo llegado a la conclusión de que la sentencia contiene congruencia interna y externa, expresando las razones para llegar a definir la decisión asumida y que no es necesario describir aspectos esenciales, y que en relación a la denuncia de falta de motivación o fundamentación de la causal de nulidad, observó que el A quo sustentó su fallo en jurisprudencia, precisando inclusive las partes pertinentes al caso de autos y transcribiendo inclusive la parte pertinente que vincula al caso concreto.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la falsedad de firmas y rúbricas no puede ser convalidada, al constituir un hecho ilícito que afecta el interés público y los principios y valores ético – morales, consagrados en la Constitución Política del Estado, en virtud al razonamiento, efectuado a través del acápite III.1 de la presente resolución, pues no se puede reconocer un documento que contiene firma y rubrica falsificada, ya que se estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, pues de lo contrario supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico, considerando que toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, como sucedió en el presente proceso, toda vez que el Ad quem cotejó los agravios formulados sobre el particular, con el fallo de primera instancia, concluyendo que el A quo actuó conforme a derecho, por cuanto haciendo cita de jurisprudencia, afirma que en el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio, se moduló el entendimiento sobre la nulidad de contrato por falsedad, criterio que señala fue reiterado en el A.S. N° 263/2017 de 9 de marzo, asimismo manifiesta que este discernimiento fue confirmado en la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 919/2014 de 15 de mayo, donde se determinó la imposibilidad de convalidar actos basados en una falsedad, por lo que en atención a los principios éticos - morales que rigen en el actual modelo constitucional, no podría considerarse el hecho como una causal de anulabilidad como antes se concebía a través del art. 554 inc. 1) del Cód. Civ., pues la falsedad no puede ser objeto de convalidación al constituir un ilícito.

De lo extractado, y contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, se tiene plena constancia que el Tribunal de alzada no quebrantó las norma aludidas (arts. 552 del Cód. Civ. y 265. I del Cód. Proc. Civ.) y por ende tampoco vulneró el principio de congruencia, fundamentación y motivación, en atención a la doctrina establecida en el acápite III.3 de la presente resolución, pues de manera por demás clara, precisa y concisa, analizó y dio respuesta debidamente motivada explicando las razones por las cuales consideró que las observaciones, ya fueron superadas a través del pronunciamiento de la sentencia que de igual forma es congruente y goza de fundamentación y motivación; situación que torna de injustificados los reclamos, en tal entendido no se observa vulneración alguna del derecho acusado de infringido, similar situación acontece en relacion a la demanda reconventional, por cuanto al encontrarse nulo el documento base de la demanda principal, no se puede pedir una prescripción inexistente.

Denuncia la vulneración del principio a la verdad material.

En este reclamo, el recurrente acusa que el Tribunal de apelación no compulsó sus agravios de forma imparcial, pues respecto al informe pericial, este discriminó dos prontuarios del SEGIP, lo que hace que sea insuficiente para acreditar que la firma de María Concepción Caychoca Portillo fue falsificada, habiéndose aplicado erróneamente el art. 201 del Cód. Proc. Civ.

Sobre el particular, de la revisión de obrados, se constata que el dictamen pericial Grafotécnico – Grafoscópico, practicado en el presente proceso, cursante de fs. 305 a 324, concluyó que la firma y rubrica dubitada no corresponde en su grafomanía con las muestras de comparación (indubitadas) por lo que dicha firma y rúbrica no fue realizada por María Concepción Carchoca Portillo. Este informe fue arrimado a los antecedentes de la causa, el 12 de marzo de 2019 según se advierte a fs. 325, siendo notificadas las partes con el mismo el 14 de marzo de 2019 según se desprende de las diligencias a fs. 327 y vta., de forma posterior, en fecha 21 de marzo de 2019 la recurrente, pidió que se practique un nuevo peritaje mediante memorial a fs. 346 y vta., petición que fue rechazada por el juzgador por auto de 21 de marzo de 2019 en Audiencia Complementaria según acta a fs. 349 vta., al haber sido planteada fuera del plazo previsto por el art. 201 del Cód. Proc. Civ., apelada esta determinación, el Tribunal Ad quem haciendo una relación de los actuados, y de la norma, advirtió que la apreciación del juez A quo fue correcta, resultando impertinente la alegación del apelante que dicho plazo vencido no es fatal careciendo de sustento legal su afirmación, no habiendo afectado derechos del mismo.

Asimismo, se debe tomar en cuenta la doctrina desarrollada respecto al principio de verdad material conforme a la explicación efectuada en el acápite III.5, en virtud del cual el informe pericial de fs. 305 a 324, ha confirmado lo aducido en el memorial de demanda, no habiéndose demostrado que en el presente proceso no se haya actuado de forma imparcial, como falazmente afirma el recurrente, quien al haber efectuado tardíamente observaciones al mismo, ha dejado que su derecho precluya, ante su inactividad dentro del plazo que prevé la norma procesal.

A esto cabe añadir que de acuerdo al contenido del art. 202 del Cód. Proc. Civ. se llega a precisar que con el informe pericial se busca formar la convicción del juez, de modo que él debe examinar los fundamentos de las conclusiones de los peritos y confrontarlos con otros elementos de juicio que existan en el proceso. Por lo que, el juez no puede en consecuencia apartarse del dictamen de los peritos sin expresar las razones que tiene para ello y si el informe de los peritos es suficientemente fundado, sus conclusiones son uniformes y el juez no expresa las razones de su discrepancia, debe otorgarle el valor probatorio correspondiente, pues en la prueba pericial, el perito es un simple intermediario en el reconocimiento judicial, el lente a través del cual el juez percibe ciertos hechos que su revisión normal no alcanza.

Son estos los lineamientos establecidos conforme a la interpretación del art. 202 del Cód. Proc. Civ. que tiene su relación con su predecesor en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ. abrogado. Estas dos normas son análogas en su interpretación ya que no ha cambiado sustancialmente según el texto y el entendimiento que denotan.

Por lo que, la parte demandada consintió favorablemente la presentación de la pericia habiendo precluido su derecho de realizar observaciones al dictamen pericial que no se lo hizo en el momento oportuno conforme señala el art. 16. II de la Ley del Órgano Judicial.

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. 391 a 392 vta., interpuesto por la Sociedad Integral "25 de Julio" representada lealmente por Trifon Jhonny Llave Muñoz contra el 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.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**685**

**Pura Mendoza Zarco de Ortiz y Otra c/ Eduardo Apaza Tecollano y Otra
Nulidad de Minuta de Transferencia y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 998 a 1014, interpuesto por Pura Mendoza Zarco de Ortiz representada legalmente por Víctor Hugo Aliaga contra el Auto de Vista N° 34/2020 de 28 de julio de fs. 795 a 798, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia e Intrafamiliar y Público Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso sobre Nulidad de minuta 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, Auto de Concesión de fs. 1024, Auto Supremo de Admisión N° 433/2020-RA de fs. 1031 a 1032 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 113 a 121 subsanada de fs. 123 a 127 vta., se inició proceso de Nulidad de transferencia y resarcimiento por hecho ilícito; demanda que fue dirigida contra Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides, quienes una vez citados por escrito de fs. 138 a 144 vta., respondieron a la demanda en forma negativa y opusieron excepción de falta de legitimación activa, tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial N° 30 de la ciudad de Santa Cruz dictó la Sentencia N° 164/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 761 vta. a 768, en la que declaró PROBADA la demanda, en cuanto a la nulidad de la transferencia IMPROBADA en cuanto al resarcimiento por hecho ilícito.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides mediante memorial de fs. 769 a 773 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° 34/2020 de 28 de julio de fs. 795 a 798, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia e Intrafamiliar y Público Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva ANULÓ obrados hasta la admisión de la demanda de 25 de enero de 2019 de fs. 33, disponiendo el archivo de obrados, salvando el derecho de la parte para que pueda acudir a la vía establecida por ley, bajo el siguiente argumento:

De la revisión del Informe Legal DDSC-UDAJ-INF N° 124/2019 de 3 de junio de fs. 413 a 415 indica que el predio "Quinta El Palmar" de propiedad de los demandados Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides se encuentra ubicado en el polígono 371, del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, provincia Andres Ibañez, asimismo dicho medio probatorio certifica que dicha propiedad se encuentra dentro el área rural y no urbana, aspecto corroborado por la certificación de fs. 666 y de acuerdo al A.S. N° 105/2015 de 12 de febrero y el art. 39.8 de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545 determina la jurisdicción agroambiental donde se encuentra el caso de autos.

Añaden que, si bien no se opuso excepción, advierten que esta circunstancia debió ser observada de oficio por el Juez A quo al rechazar el incidente de nulidad, y que de acuerdo a los arts. 122 y 410.I de la C.P.E. corresponde la anulación de obrados hasta su admisión.

Posteriormente dicho Tribunal, emitió el Auto de 7 de agosto de 2020 de fs. 803, donde rechazó la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, planteada por la parte actora.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Víctor Hugo Aliaga en representación de Pura Mendoza Zarco, mediante escrito de fs. 998 a 1014 que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

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

En la forma:

1. Acusa que se omitió valorar prueba la parte recurrente luego de efectuar la relación de antecedentes advierte que el Tribunal Ad quem fundamenta su determinación en el A.S. N° 105/2015 de 12 de febrero, sin tener presente que en la jurisdicción agraria rige el principio de la función económico social de la propiedad.

Asimismo, afirma que el Tribunal Ad quem se limitó a valorar el Informe Legal DDSC-JDAJ-INF N° 124/2019 de 3 de junio de fs. 413 a 415, en vulneración del derecho al debido proceso “en su elemento de la valoración de la prueba” (sic), previsto en el art. 115.II de la C.P.E., tampoco valoró las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra Nos. OF. EXT.SUB DIR.JUR.SEMPLA N° 241/2019 de 2 de septiembre, OF.EXT. CARTO N° 3711/2019 de 29 de agosto, OF.EXT. SUB.DIR.JUR.SEMPLA N°253/2019 cursantes a fs. 534, 566 a 567 vta. y 666 respectivamente, que determinarían que el predio se encuentra en área urbana,

En el fondo:

1. Acusa que el Auto de Vista vulneró el principio de unidad jurisdiccional y de juez natural arguyendo que el Auto de Vista habría causado una dualidad de competencias, transgrediendo el principio de unidad jurisdiccional al arrebatar la competencia del juez natural puesto que la nulidad de un contrato de venta debió ser resuelto por un Tribunal Agroambiental.

2. Denuncia que en el Auto de Vista existió una errónea interpretación y aplicación de normas legales, manifestando que el Ad quem emitió el fallo impugnado realizando una errónea interpretación y aplicación de los arts. 23 y 41 de la Ley N° 3545 que sustituye los nums. 7 y 8 del art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (INRA) y los arts. 2, 66 num. 1) y 76 de la Ley N° 1715, además de los AA.SS. Nos. 886/2017 de 25 de agosto y 97/2018 de 5 de marzo, toda vez que omitiendo el principio de la verdad material, no se consideró las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, cursantes de fs. 534, 566 a 567 vta. y 666 respectivamente, además de la inspección judicial de fs. 578 a 66 de obrados.

En ese sentido afirma que no existe actividad pecuaria o agrícola, ni potrero, ni animales campestres, tampoco sembradíos, pues solo existen más que tres o cuatro plantas de yuca, en consecuencia, sostiene que el conocimiento del proceso corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Por lo expuesto, solicita se case el Auto de Vista recurrido y se disponga la nulidad del mismo, ordenando se emita uno nuevo, aceptando la competencia del tribunal ordinario, y se pronuncien en el fondo sobre la sentencia, disponiendo la nulidad de la minuta de transferencia suscrita entre las partes.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrasco Benavides respondieron por memorial de fs. 1020 a 1023 vta., afirmando que de fs. 165, 166 y 167 se encuentra el Informe Técnico Legal DDSC-RS-INF. N° 774/2019 de 11 y 20 de julio de 2019 que establece que el INRA intervino y ejecutó el proceso de saneamiento de tierras en el predio objeto del litigio “Quinta El Palmar” por una superficie de 2.0166 Has., documentación que se encuentra en la carpeta predial según formulario de acta de apersonamiento y recepción de documentos de 12 de octubre de 2017 siendo el estado actual del proceso de saneamiento con proyecto de resolución final de saneamiento elaborado, por lo que el predio se encontraría en áreas rurales, habiéndose realizado la identificación satelital y mensura catastral, determinándose que se trata de una pequeña propiedad agrícola.

Asimismo refiere que a fs. 534 cursa el OF.EXT.SUB.DDIR.JUR.SEMPLAN° 241/2019 de 2 de septiembre de 2019 de la Directora de Gestión Participación Ciudadana y la Sub Directora Jurídica ambas de la Secretaria General de Planificación informando que el inmueble y/o terreno rústico se encuentra dentro de la jurisdicción de Santa Cruz de la Sierra y fuera de la mancha del radio urbano por lo que solicita que el recurso de casación sea declarado improcedente y se confirme el Auto de Viista impugnado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Sobre la jurisdicción y competencia agroambiental.

El art. 179.I de la C.P.E. señala: “I. 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...”.

El art. 11 de la Ley del Órgano Judicial, Ley N° 025, expresa que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, que es ejercida por las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial. El art. 12 de la citada norma, señala que la competencia es la facultad que tiene un magistrado, vocal, juez o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. De dichos razonamientos, se tiene que la competencia en razón de materia es improrrogable e indelegable, bajo sanción dispuesta por el art. 122 de la Constitución Política del Estado.

El art. 30 de la Ley N° 1715, preceptuaba: “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 y derecho de propiedad agrarios y otros que le señala la ley”. La referida disposición normativa fue sustituida por el art. 17 de la Ley N° 3545 (Modificación de la Ley N°1715 Reconducción de la Reforma Agraria) que 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”.

El arts. 39.I de la Ley N° 1715, disponía que: “I. Los jueces agrarios tienen competencia para:...5. Conocer las acciones para garantizar el ejercicio del derecho de propiedad agraria;...7. Conocer interdictos de adquirir retener y recobrar la posesión de fundos agrarios; 8. Conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria; y, 9. Otros que le señalen las leyes”. El art. 23 de la Ley N° 3545, sustituye los numerales 7 y 8 del parágrafo I del artículo 39, de la siguiente manera: “Se sustituye los nums. 7 y 8 del parág. I del art. 39 de la siguiente manera: 7. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria. 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria”.

El art. 33.III de la Ley N° 1715, dispone que: “(Competencia y Jurisdicción Territorial) ...III. La competencia territorial es improrrogable”.

Por su parte, el art. 152 de la Ley N° 025, preceptúa que las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para: “11. Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental”.

En el A.S. N° 529/2013 de 21 de octubre, se razonó lo siguiente: “Que, la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996 - Ley INRA -, creó la judicatura agraria con jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrario y otros que le señale la ley; en ese sentido según el art. 39 num. 8) de la Ley citada, la jurisdicción agraria sólo tendría competencia para conocer acciones reales sobre la propiedad agraria. No obstante, el artículo 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que sustituyó los numerales 7 y 8 del Parágrafo I del citado artículo, reconoce como competencia de la judicatura agraria: 7) Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria; 8) Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria.

En consecuencia, la citada modificación, reconoce competencia a los jueces agrarios, para el conocimiento de las acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, norma que debe ser entendida en sentido amplio, no existiendo justificativo alguno para efectuar una interpretación restringida de la misma, máxime cuando se encuentran vigentes principios y garantías que coadyuvan en una administración de justicia en la que se garantiza la prontitud y oportunidad, amén de que la competencia en razón de materia de ninguna manera resulta delegable, no siendo válidas las justificaciones esgrimidas por el Tribunal de Ad quem para revocar el Auto de fecha 26 de julio de 2010, disponiendo que el Juez de Partido Mixto de la Localidad de Concepción, asuma conocimiento de la acción de nulidad de transferencia del predio rural denominado “La Selva”, cuando de obrados sale que el mismo está en el área rural”. Razonamiento reiterado en los AA.SS. Nos. 424/2015 de 15 de junio, y 448/2015 de 18 de junio, en los que se definió además que los debates sobre acciones reales o personales (resolución de contrato) bienes derivados de la propiedad, actividad y posesión agraria, deban ser de conocimiento de la judicatura agroambiental, pues dicho Órgano, descrito en la Ley N° 025, administra justicia con base en los principios de función social y equidad social -entre varios otros-, los cuales no son aplicables en la jurisdicción ordinaria.

De igual manera, en el A.S. N° 486/2016 de 16 de mayo se razonó lo siguiente: “Que, del análisis de los antecedentes del proceso arriba expuestos, se entiende que la actora pretende la nulidad de documentos públicos y su consiguiente Cancelación de Partida de Registro en Derechos Reales de terrenos agrarios conforme lo establece el Título Ejecutorial a nombre el padre de la actora Pablo Ulunque; por dicho motivo, al ser propiedades agrarias, la actora debió acudir a la vía agroambiental para hacer valer sus derechos, toda vez que se entiende que la nulidad pretendida descrita supra, tiene su origen en documentos agrarios y sus pretensiones tienen que ser tramitadas en dicha jurisdicción agroambiental, por lo cual, la demandante como heredera del propietario de las tierras agrarias debió iniciar su demanda de nulidad y reivindicación en la jurisdicción agraria (ahora agroambiental)...

En la litis conforme a lo expuesto supra, se entiende que la actora busca declarar en juicio, la nulidad de transferencias derivadas de Títulos Ejecutoriales de propiedades agrarias; siendo esa la naturaleza jurídica que se discute, se deduce que la jurisdicción ordinaria no tenía esa competencia de tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agraria, pues las acciones personales, reales y mixtas derivadas de la propiedad agraria son de conocimiento de los juzgados agrarios, que resultan ser componentes de la jurisdicción agraria, como señala el art. 39 num. 8) de la ley N° 1715 modificado por la Ley N° 3545, así se dirá que la jurisdicción agraria, tiene competencia para la tramitación del presente proceso, consiguientemente se concluye que los Tribunales de instancia, al haber admitido las pretensiones descritas han actuado fuera de su competencia, pues como se teorizó en el punto III de la presente Resolución, la controversia debió ser dilucidada ante el juzgado agrario que resulta ser el competente para conocer cuestiones referentes a propiedades agrarias, por lo que corresponde sanear dicho error de procedimiento, debiendo la parte actora acudir ante los órganos correspondientes”.

En relación a lo anterior, en la S.C.P. N° 1163/2016-s2 de 7 de noviembre, se indicó lo siguiente: “Sin embargo, y respecto a los jueces agroambientales, ha sido este Tribunal quien a través de la S.C.P. N° 0675/2014 de 8 de abril, indicó qué: «...el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional

de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano-Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley N° 1669»; añadiendo posteriormente que: ‘...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado...’.

III.2. 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 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”.

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

Se procede a absolver los agravios planteados por los recurrentes, de la siguiente manera:

En la forma:

1. En el primer reclamo, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista se basó en el A.S. N° 105/2015 de 12 de febrero, limitándose a valorar el Informe Legal DDSC-UDAJ-INF N° 124/2019 de fs. 413 a 415, en infracción y vulneración del derecho al debido proceso “en su elemento de la valoración de la prueba” (sic), puesto que omitió considerar las demás certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Al respecto, de acuerdo a la doctrina establecida por este tribunal en el acápite III.2 de la presente resolución, 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, a través del A.V. N° 34/2020 de 28 de julio de fs. 795 a 798, efectuó no sólo un análisis de los antecedentes

sino que se percató del hecho que hace a la competencia del juzgador en procura de ejercer un control sobre el trámite de la causa y de las actividades jurisdiccionales, precautelando el cumplimiento de las normas cuya omisión generaría la nulidad, es por ello que acudiendo a un fundamento normativo, doctrinal y jurisprudencial, acerca de la jurisdicción y competencia, si bien es evidente en su parte considerativa baso su determinación en el informe legal DDSC-UDAJ-INF N° 124/2019 de fs. 413 a 415 y en el A.S. N°105/2015 de 12 de febrero, sin embargo no omitió tener presente los informes cuya consideración extraña la parte recurrente, por cuanto hace denotar que el informe OF.EXT.SUB.DIR.JUR.SEMPLA N°253/2019 de 11 de septiembre, de fs. 666 a 667, emitido por la Subdirectora Jurídica a.i. de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, demuestra el hecho de que el inmueble objeto del litigio se encuentra en área rural, por consiguiente, no se ha constatado que las certificaciones a las que hace referencia acreditan que el predio en litigio se encuentra en área urbana, como confusamente señalan los impetrantes.

En el fondo:

Con relación a los motivos 1) y 2) la parte recurrente denuncia que el fallo de segunda instancia habría causado una dualidad de competencias, transgrediendo el principio de unidad jurisdiccional y que se efectuó una errónea interpretación y aplicación de los arts. 23 y 41 de la Ley N° 3545 que sustituye los num. 7 y 8 del art. 39 de la Ley INRA y los arts. 2, 66 num. 1) y 76 de la Ley N°1715, omitiendo el principio de la verdad material al no considerar las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra Nos. OF. EXT.SUB.DIR.JUR.SEMPLA N° 241/2019 de 2 de septiembre, OF.EXT.CARTO N° 3711/2019 de 29 de agosto, OF.EXT.SUB.DIR.JUR.SEMPLA N°253/2019, cursantes en fs. 534, 566 a 567 vta. y 666 respectivamente, y la inspección judicial de fs. 578 a 661 de obrados.

Al respecto, corresponde referir que de acuerdo a lo delineado en la doctrina desarrollada en el acápite III.1. de la presente resolución, el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad y la actividad que en ella se ejerce; a este efecto a momento de determinar la competencia, se toma en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada y en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrolla en el área urbana, le son aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia, la acción es de competencia de la jurisdicción ordinaria. En cambio, si el objeto o la actividad es desarrollada en el área rural se aplican las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, y la acción es de competencia de la jurisdicción agraria.

En ese entendido, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes se advierte que por memorial de fs. 113 a 121, Víctor Hugo Aliaga y Juan Marcelo Aliaga Zamorano en representación de Pura Mendoza Zarco de Ortiz plantearon demanda de nulidad de minuta de transferencia de 6 de septiembre de 2017, suscrita por Pura Mendoza Zarco de Ortiz como vendedora y Eduardo Apaza Tecollano y Esther Carrascos Benavides como compradores, reconocido en sus firmas y rubricas ante Notaria de Fe Pública, asimismo demandó el resarcimiento por hecho ilícito, corrida en traslado, lo demandados respondieron negativamente a la demanda por escrito de fs. 138 a 144 vta., habiendo opuesto excepción previa de falta de legitimación o interés legítimo en relación al derecho subjetivo.

Posteriormente por memorial de fs. 513 a 514 vta. los demandados opusieron excepción de incompetencia por razón de la materia y jurisdicción territorial sobreviniente, que en audiencia preliminar cuya acta cursa de fs. 519 a 520, el A quo la tuvo por extemporáneamente presentada, empero a fines de su investigación dispuso se oficie a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz a efectos de que certifique tres aspectos: "1) Si el inmueble en litigio se encuentra dentro de la mancha urbana, 2) Si el inmueble en litigio se encuentra dentro de la mancha urbana homologada. 3) Si la ubicación del inmueble en la minuta de transferencia que se pretende su nulidad es la misma del inmueble en litigio".

Es así, que, en respuesta a dicha solicitud, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra emitió las siguientes certificaciones:

- El OF. EXT.SUB DIR.JUR.SEMPLA N° 241/2019 de 2 de septiembre, de fs. 534, emitido por la Dirección de Gestión y Participación Ciudadana de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, donde en respuesta a los puntos uno y dos de la solicitud, señala que: "El inmueble se encuentra dentro de la jurisdicción de Santa Cruz de la Sierra y fuera de la mancha del radio urbano de acuerdo a la Resolución Suprema N° 221842 de 27 de junio de 2003, que homologa la Ordenanza Municipal N° 069/95"; y, al punto tres, indica: "Esta secretaria municipal de Planificación, De acuerdo a sus competencias no analiza la situación legal respecto de documentaciones presentadas, solo se limita a extender informaciones y/o certificaciones técnicas dentro de nuestro radio urbano".

- El OF.EXT. CARTO N° 3711/2019 de 29 de agosto, de fs. 566 a 567, emitido por la Jefatura del Departamento de cartografía de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, donde respecto a los puntos 1 y 2 de la solicitud del juzgador indica: "Que de acuerdo a las coordenadas del plano adjunto, presentado en el sistema WGS-84 (...) Se evidencia que el predio solicitud se encuentra ubicado en la Zona Sur, parcialmente dentro del Área Urbana del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, de acuerdo a Resolución Suprema N° 221842 de 27 de junio de 2003, que homologa la Ordenanza municipal N° 069/95 y las 48 Ordenanzas Municipales de expansión urbana, encontrándose nuestro actual urbano en plena vigencia y dotado del suficiente marco legal señalado. Asimismo dicho predio Pertenece al Territorio Municipal de Santa Cruz de la Sierra según 1) Ley

N° 1669 del 31 de Octubre de 1995, 2) Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial (PLOT) aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 076/2005. 3) Ley Autonómica Municipal GAMSCS N° 054/2015 de Ratificación de la Jurisdicción del Municipio de Santa Cruz de la Sierra". Y con relación al punto 3), refiere: "Así también se informa que la minuta de transferencia, no contiene datos técnicos requeridos para atender lo solicitado por nuestro departamento. Se recomienda presentar con plano con coordenadas de los vértices del predio en cuestión en el sistema wgs-84 para su análisis y posterior respuesta".

Ahora bien, ante la presencia de dos informes contradictorios, en Audiencia de Preliminar, cuya Acta cursa a fs. 575 y vta., el Juez de la causa ordenó a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz que aclare porque se emitió dos certificaciones contradictorias y que, además se informe lo siguiente: "(...)2. Informe si la totalidad del terreno en litigio, se encuentra dentro del radio urbano homologado o área rural. 3. Informe si las dos hectáreas en litigio de la cual ha originado la transferencia que se pretende la nulidad se encuentra dentro del radio urbano homologado o área rural".

Al respecto, el OF.EXT.SUB.DIR.JUR.SEMPLA N°253/2019 de 11 de septiembre, de fs. 666 a 667, emitido por la Subdirectora Jurídica a.i. de la Secretaria Municipal de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, informó respecto a los puntos 1 y 2 de la solicitud, lo siguiente: "(...)en los dos oficios judiciales (926/209 y 927/2019) que se remitió a esta Secretaria Municipal de Planificación si bien es cierto ordenaban los mismo, sin embargo adjuntan planos con distintas coordenadas y superficies, por consiguiente se realizó la verificación de ubicación a las coordenadas adjuntadas. (...) en ese sentido se informa que con relación a las coordenadas que se consignó en el Oficio N° 926/2019, el inmueble se encuentra dentro de la Jurisdicción de Santa Cruz de la Sierra y fuera del Radio Urbano y con relación a las coordenadas que se consignó en el Oficio N° 927/2019, se informó que el predio solicitado se encuentra parcialmente dentro del área urbana del Municipio de Santa Cruz de la Sierra. Lo aseverado se ampara en la Resolución Suprema N° 221842 de fecha 27 de junio de 2003, que homologa la Ordenanza Municipal N° 069/95 y las 48 Ordenanzas Municipales de expansión urbana, encontrándose nuestro actual radio en plena vigencia y dotado de Normativa Legal"; y, con relación al punto 3, indica: "se informa que para poder certificar si algún terreno se encuentra en un lugar específico es necesario contar con los datos técnicos del inmueble y las coordenadas precisas".

Basados en esos antecedentes, el Juez A quo emitió en audiencia preliminar la Resolución N° 215/2019 de 12 de septiembre de 2019 de fs. 669 a 671, en la que rechazó el incidente de nulidad de obrados por incompetencia interpuesto por los demandados y ordeno la prosecución del proceso, habiendo referido, entre otros aspectos que, de acuerdo a las fotocopias remitidas por el Ministerio Público al caso de autos se evidenciaría que en el proceso penal existió un informe pericial donde se levantó coordenadas y se hizo un trabajo de campo ubicando el lugar donde se encuentra el inmueble, coordenadas que coinciden con el oficio N°996/2019 que determinó que el inmueble de la litis se encuentra dentro del área rural, sin embargo considera que se debe tener en cuenta dos aspectos que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas, y sin que haya evidenciado en inspección ocular que el inmueble haya actividad pecuaria o agrícola.

En ese orden, tramitada la causa, el juzgador dictó la Sentencia N° 164/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 761 vta. a 768, por la que declaró probada la demanda en cuanto a la nulidad de la transferencia e improbada en cuanto al resarcimiento por hecho ilícito.

Apelada que fue esta determinación, por los demandados, por escrito de fs. 769 a 773 vta., el Ad quem emitió el Auto de Vista N°34/20 de 28 de julio de 2020 de fs. 795 a 798, por el que anuló obrados hasta la admisión de la demanda de 25 de enero de 2019 de fs. 33, disponiendo el archivo de obrados, salvando el derecho de la parte para que pueda acudir a la vía establecida por ley. Dentro de este fallo se constata que el Ad quem procedió al cotejo no sólo del informe DDSC-UDAJ-INF N° 124/2019 de 3 de junio de fs. 413 a 415 como refiere la parte recurrente, toda vez que verificó que el predio "Quinta El Palmar" se encuentra ubicado en el polígono 371, del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, provincia Andrés Baez, que se encuentra dentro el área rural y no urbana, aspecto que inclusive se encuentra corroborado por la certificación OF.EXT.SUB.DIR.JUR.SEMPLA N° 253/2019 de 11 de septiembre, de fs. 666 a 667, por ende concluyó que corresponde a la judicatura agroambiental el conocimiento de la causa, amparado en jurisprudencia emitida por este Tribunal y el art. 39.8 de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545, arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.

Asimismo tuvo presente que, este aspecto sobre la competencia, fue denunciado por los demandados sin que el juez del proceso haya procedido a su correcto saneamiento, provocando la nulidad de obrados, de acuerdo a los arts. 122 y 410.I de la C.P.E., por lo que se concluye que el Tribunal de Alzada, contrariamente a lo acusado, hizo el análisis respectivo en cuanto a la aplicación de la normativa legal, la competencia ordinaria y agroambiental, y el análisis pormenorizado de la documentación adjuntada por las partes, y las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, conforme a lo expuesto supra, explicando de manera detallada las razones por las cuales consideraron que el juzgador no actuó conforme a derecho y a los antecedentes del proceso, no siendo evidente que hayan incurrido en una aplicación errada de la norma, ni que hayan provocado una dualidad de competencias, por cuanto esta ya fue definida, mucho menos que haya vulnerado derecho o principio legal alguno que asiste a las partes en litigio.

Adicionalmente a lo indicado, este Tribunal advierte de las actas de inspección judicial al inmueble de la litis, cursantes de fs. 659 a 662 y de fs. 676 a 692 de obrados, el juez de instancia verificó lo siguiente: "...que el inmueble se encuentra ubicado en zona Sur, camino de la brecha, El Palmar, situado en el cantón "Palmar del Oratorio" Prov. Andrés Baez (...) inmueble de una sola planta, al mismo le falta la terminación de obra fina, es decir, la casa se encuentra en obra bruta (...) el mismo frontis del terreno

esta con alambre de púa, es decir, todo el perímetro del terreno se encuentra con alambrado, el mismo se evidencia que es un terreno que esta con maleza, es decir, amontado y lleno de espinas, y unas cuantas planteadas de yuca, y en terreno no vive nadie, es decir, se encuentra abandonado (...)

Asimismo, no debe pasar por alto que, en dicho acto procesal, la parte demandada manifestó: “hemos sembrado frijol, tomate, papa, maíz, yuca; y cuando se va muriendo las plantitas, para sembrar limpiamos y luego lo quemamos, (...) hace un año que está paralizado, lo último que hemos sembrado fue la yuca, pero ha desaparecido la gran mayoría de yuca, porque ellos hacen ingresar a su ganado constantemente a este terreno (...) el predio estaba destinado netamente a la función agrícola como se ha verificado de algunos vestigios de yuca que ha sacado el señor Eduardo Apaza, las raíces de yuca que se tiene todavía, porque esto es un predio que estaba prácticamente en descanso, y que estaba dedicado a la función agrícola. Por eso justamente yo vuelvo a repetir, y siempre voy a indicar el cumplimiento de la función social es agrícola, porque es una pequeña propiedad con que se ha levantado y verificado su cumplimiento en la actividad desarrollada en el predio por el INRA, con la actividad agrícola. Como ha podido usted evidenciar de que existe resabios de sembradío de yuca, usted mismo ha podido ver que se ha sacado unos gajos de yuca, entonces esta propiedad está destinada netamente agricultura, que esta así por el descanso, porque juntamente han iniciado unos ciertos proceso penales (...)”, hechos que han sido corroborados por el muestrario fotográfico adjunto al acta, además del OF. EXT.SUB DIR.JUR.SEMPLA N° 241/2019 de 2 de septiembre, de fs. 534, emitido por la Dirección de Gestión y Participación Ciudadana de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que certifica que el inmueble se encuentra fuera de la mancha del radio urbano de acuerdo a la Resolución Suprema N° 221842 de 27 de junio de 2003, que homologa la Ordenanza Municipal N° 069/95, reafirmado por el OF.EXT.SUB.DIR.JUR.SEMPLA N° 253/2019 de 11 de septiembre, de fs. 666 a 667, emitido por la Subdirectora Jurídica a.i. de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz.

Del análisis de todos estos antecedentes, así como los argumentos arriba expuestos se entiende que la parte demandante pretende ante esta jurisdicción la nulidad de una transferencia sobre un inmueble denominado “El Palmar”, situado en el cantón “Palmar del Oratorio” Provincia Andrés Babián del Departamento de Santa Cruz, sin considerar que de acuerdo a las literales antes descritas y en particular las actas de inspección ocular de fs. 659 a 662 y de fs. 676 a 692, el inmueble de referencia constituye un predio agrario, cuya actividad – como fue descrita en la referida acta de inspección ocular- se encuentra destinado a la actividad agrícola, por lo que en base a estos antecedentes la parte actora debió plantear sus pretensiones ante la jurisdicción agraria (ahora agroambiental), a efectos de hacer valer sus derechos, conforme los lineamientos expresados en el fundamento contenido en el epígrafe III.1 de la presente resolución, pues se debe tomar en cuenta que a partir de la Ley N° 1715 conocida como Ley INRA se creó la Judicatura Agraria con jurisdicción y competencia para la resolución de conflictos emergentes de la posesión y derechos de propiedad agraria y si bien estos juzgados eran competentes únicamente para conocer las acciones de carácter real sobre la propiedad agraria, con la promulgación de la Ley N° 3545 que modifica la Ley N° 1715 en el año 2006, la jurisdicción agraria ahora tiene competencia para: “Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria”, aspecto que fue observado por la parte demandada, sin que el Juez A quo, haya dado lugar a la misma, aspecto que si fue considerado por el Tribunal de Alzada que procedió a la nulidad de obrados, hasta la admisión de la demanda de fs. 33, en atención a que el Juez de instancia es incompetente para conocer la presente acción, por lo que corresponde la remisión de antecedentes ante el juez agroambiental, por cuanto la jurisdicción y la competencia constituyen institutos de orden público e indelegables, lo contrario implicaría quebrantar la disposición inmersa en el art. 122 de la Constitución Política del Estado.

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. 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 de fs. 795 a 798, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia e Intrafamiliar Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**686**

Cooperativa Minera Kunti Ltda. c/ Freddy Villca Vargas y Otros
Rendición de Cuentas
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Nicolás Jaimes Moreno mediante memorial cursante de fs. 969 a 974 vta., Leoncio Morales Parraga de fs. 982 a 988 vta., y Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega de fs. 992 - 993, contra el Auto de Vista N° 71/2015 de 16 de abril, cursante de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso ordinario de Rendición de Cuentas, seguido por la Cooperativa Minera Kunti Ltda., contra los recurrentes; la respuesta de fs. 1002 a 1005 vta.; el Auto de concesión de 29 de junio de 2015 a fs. 1006; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La Cooperativa Minera Kunti Ltda., representada por José Luis Mamani López y Gerardo Colque Moreno, al amparo del arts. 24, 369.I y IV y 370 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 639 inc. 7), 687, 688 y 689 del Cód. Pdto. Civ., interpuso en la vía voluntaria rendición de cuentas en los siguientes rubros: 1) rendición de cuentas del 20% de descuentos a las segundas manos, desde julio de 2008 a mayo de 2012 (3 años y 10 meses); 2) rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, señalando a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa, cuanto se canceló y cuanto es el saldo deudor; y 3) rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata de febrero de 2009 a mayo de 2012, de los minerales concentrados en los ingenios Copacabana y Cristo Redentor en la cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas, pretensión que es planteada con los siguientes argumentos:

Refieren que Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Parraga y Edwin Janco Vega, formaban parte del directorio saliente que manejó la Cooperativa por varias gestiones sin que exista documentación que acredite el manejo de los recursos económicos que generaron los socios y trabajadores.

En asamblea de socios de junio de 2008, resolvieron cambiar su funcionalidad otorgando a los socios áreas de trabajo a objeto de que puedan mejorar las condiciones de vida de los socios y trabajadores, para ello conformaron grupos de trabajo denominados segundas manos, incrementando así la producción de forma notable tanto por la necesidad de fuentes de trabajo y la cotización de precio de los minerales en el mercado internacional; cada socio, podía vender su materia prima al mejor postor, de esta manera internaban la cargas de mineral a diferentes ingenios y de cuya liquidación final la Cooperativa a través de su contador Luis Chuquimia Mamani, quien descontaba el 10% para el pago de mantenimiento, personal administrativo y trabajadores a contrato. De la liquidación, se descontaba el 20% a cada segunda mano, descuento efectivizado de junio de 2008 a marzo de 2012 y que era efectuado por el Ing. Edwin Janco Vega quien cubría el pago de la supuesta deuda de Alfredo Rojas y que nunca rindió cuentas, pese a las notas de apercibimiento. En el mes de julio de 2008, el directorio saliente obligo a los socios y trabajadores a centralizar toda la producción de la Cooperativa, sin rendir cuentas por la flotación de la producción de zinc y plata de la Cooperativa, pese a las notas y cartas notariadas dirigidas a Freddy Villa Vargas.

Concluyo señalando que estos hechos denotan la falta de voluntad de rendir cuentas de su gestión, más cuando se utilizó puestos de vigilancia de los Ingenios que la Cooperativa pagó para controlar y vigilar la flotación de los minerales, por consiguiente, dicho tratamiento y venta debió beneficiar a la Cooperativa de fs. 46 a 49 y 56 vta.

Nicolás Jaimes Moreno, Freddy Villa Vargas, Leoncio Morales Parraga y Edwin Irineo Janco Vega, se apersonaron al proceso y solicitaron un plazo similar al art. 688 del Cód. Proc. Civ., para realizar los actos preparativos para rendir cuentas extrañadas a fs. 59 vta., posteriormente de fs. 82 a 83, refirieron:

Que de los descuentos del 20% realizados a segundas manos, se canceló a Alfredo Rojas la suma de \$us. 72.000,00 quedando un saldo deudor de \$us. 82.107,65 del monto adeudado y conciliado en la suma de \$us. 154.107,65, monto que fue cancelado con los descuentos que extrañan los demandantes.

Con relación a la flotación de cargas, los mismos eran adquiridos de forma personal y pagados al contado, para cuyo fin adquirieron un préstamo del Ingenio San Silvestre en la suma de \$us. 400.000.00, préstamo garantizado con sus inmuebles por ser a título personal y no de la Cooperativa.

Con referencia al 10% de descuento de los trabajadores, este se encontraría plenamente descargado, pues el Contador manejaba dichos montos mediante el Balance General que fue entregado en abril.

Con el afán de que la Cooperativa tenga una mayor producción, adquirieron con sus peculios líneas de cauville en la suma de \$us. 24.910,00, pagos que se realizaron en bolivianos.

Respecto a las personas que fueron contratadas en puestos de vigilancia, fueron pagados con sus propios dineros, duda que puede ser explicada con el contador de la Cooperativa.

Habiendo fallecido el minero Nicolás Maquera Loayza en un accidente dentro la mina, se indemnizó a su familia en la suma de \$us. 8.000,00, cuyo documento respaldatorio está en resguardo del abogado de la Cooperativa.

2. Asumida la competencia, el Juez de Partido N° 1 Civil y Comercial de Potosí, dictó la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre de fs. 890 a 896 vta., declarando PROBADA la demanda de rendición de cuentas en el importe total averiguable en ejecución de sentencia, fallo que contiene los siguientes fundamentos:

a) Implícitamente los demandados hicieron llegar la rendición de cuentas a fs.82, acompañando literales en a fs. 17, el mismo que fue observado por la parte actora. De donde se concluyó, que la Cooperativa tiene la suficiente legitimidad a través de sus representantes para exigir la rendición de cuentas; a su vez, los demandados presentaron documentación respecto al manejo económico que efectuaron demostrándose que tienen la obligación de rendir cuentas a favor del ente demandante.

b) Respecto a la rendición de cuentas del 20% de descuento a las segundas manos, desde julio de 2008 a mayo de 2012. De las pruebas cursantes de fs. 65 a 81, no se conoce con exactitud a cuánto asciende los descuentos que solicita la entidad demandante, toda vez que a fs. 65, se observa un detalle de fechas que no corresponde a la totalidad del tiempo demandado (2008 - 2012), además, dichos aportes deberían estar respaldados con la aquiescencia de los aportantes que cumplieron en su oportunidad y, solo se observa la firma de los cuatro demandados que, no otorga la suficiente credibilidad de dichos aportes.

c) Con relación a la rendición de cuentas de la deuda asumida con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se canceló y cuanto es el saldo.

No se conoce con exactitud a cuánto asciende la deuda adquirida por los demandados a nombre de la entidad demandante, para que a partir de ello se conozca la deuda asumida. Debió presentarse el documento del nacimiento de la obligación que se extraña; por otra parte, se desconoce cuánto se canceló y cuánto es el saldo pendiente. Si bien es cierto que existen pagos parciales, no se conoce porque concepto se efectuaron esos pagos y por ende cual el saldo para su cumplimiento si es que existe.

d) Referente a la rendición de cuentas de la flotación de zinc y plata (febrero 2009 - mayo 2012), de los minerales concentrados de los Ingenios Copacabana y Cristo Redentor en la cantidad de 60 toneladas por día, sumando ambos ingenios de 120 a 130 toneladas al día.

De acuerdo a la prueba presentada por los demandados, se conoce que ellos ingresaron el tratamiento de mineral al Ingenio Copacabana de forma personal y no a nombre de la Cooperativa; sin embargo, no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de minerales en el Ingenio Cristo Redentor. De igual forma, conforme las documentales y la confesión provocada, se conoce que los demandados ingresaron minerales para su flotación acumulando en un determinado tiempo, cargas de minerales que le correspondía a la Cooperativa.

Concluye que los cargos presentados por los demandados no tienen suficiente fuerza para considerarlos como válidos y aceptar la rendición de cuentas como cumplidas.

e) En el caso de autos no se halla comprendida de forma clara, precisa y concisa, la rendición de cuentas que efectuaron los cuatro codemandados, más cuando, dentro la tramitación se ratificó in extenso en la rendición de cuentas ya cumplida.

f) No se pudo establecer el importe total del cual los demandados debieron rendir cuentas, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron dentro su gestión a favor de la Cooperativa, por ello es que es imprescindible que en ejecución de sentencia se averigüe a cuánto asciende el monto a rendir cuentas.

g) También se demandó la calificación de pago de frutos, intereses, daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, el mismo debió averiguarse en ejecución de sentencia de acuerdo a lo previsto en los arts. 95 y 519 del Cód. Proc. Civ.

3) Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el A.V. N° 071/2015 de 16 de abril mediante memorial cursante de fs. 946 a 950 vta., resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N°41/2014 de 17 de diciembre, con costas bajo los siguientes fundamentos:

a) Los demandados no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1283.II del Cód. Civ., porque en ningún momento desvirtuaron la prueba de cargo y que se hallan exentos de la rendición de cuentas demandada por la Cooperativa.

b) La Sentencia fue emitida con las formalidades procedimentales, con objetividad, valorando la prueba producida en forma correcta, con sana crítica y prudente criterio en conformidad con los arts. 1287, 1289.I, 1296.I del Cód. Civ., y arts. 375.I y II, 376, 390 y 397 del Cód. Proc. Civ., no siendo evidente los fundamentos de las apelaciones formuladas, las mismas que no demostraron el error de hecho o de derecho en el que hubiera incurrido el Juez A quo vulnerando lo dispuesto por el art. 219 y 227 de la Ley N°439.

Con estas consideraciones, concluyó que el recurso de alzada carece de fundamentación legal.

En vía de explicación planteado por el codemandado Nicolás Jaimes Moreno a través del memorial de fs. 965, el auto de 24 de abril de 2015, refiere: "El A.V. N° de 071/2015 de 16 de abril de 2015, se ciñe a todos y cada uno de los puntos que han sido impugnados a través del recurso de apelación efectuado por las partes y sobre todo por el codemandado Nicolas Jaimes Moreno; es así que el impetrante observa y realiza una lectura minuciosa de cada uno de los puntos contenidos en la resolución, podrá observar que este Tribunal se ha pronunciado sobre las infracciones a los que hace mención en el memorial que antecede; en consecuencia al ser claros, expresos, positivos los términos contenidos en el Auto de Viista señalado precedentemente, NO HA LUGAR a la explicación impetrada cursante de fs. 966"

En vía de explicación planteado por el codemandado Leoncio Morales Parraga mediante escrito a fs. 977, el auto de 14 de mayo de 2015, refiere: "El A.V. N° 071/2015 de 16 de abril de 2015, se ciñe a todos y cada uno de los puntos que han sido impugnados a través del recurso de apelación interpuesto en este caso por el impetrante Leoncio Morales Parraga; por lo que este Tribunal al considerar que los términos expuestos en la referida resolución son claros, expresos, positivos determina NO HABER LUGAR a la explicación impetrada cursante a fs. 978"

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

1. Recurso de casación de Nicolás Jaimes Moreno.

Al amparo del art. 254 y 258 del Código Procesal, interpone recurso de casación en la forma contra el A.V. N° 071/2015 de 16 de abril, por falta de pronunciamiento de los puntos apelados, por lo que solicito se anule el citado Auto; asimismo, se ordene al Tribunal de apelación dicte nueva resolución, planteamiento realizado bajo los siguientes argumentos:

Señaló que la Sala Civil dictó un ilegal Auto de Vista, de cuya revisión se constata que no se pronunció sobre los puntos de apelación: 1) y 2) infracción del arts. 190 num. 2) del Cód. Proc. Civ.; por ese motivo, según memorial de 23 de abril de 2015, solicitó explicación a los vocales de la Sala, solicitud que fue resuelta por el auto de 24 de abril de 2015, sin merecer respuesta.

Mencionó que el Auto de Vista tomo como antecedente partes del memorial de recurso de apelación, figurando la infracción del art. 190 y 192 num. 2) del mencionado procedimiento, empero no existe respuesta a los mismos, aspecto que se comprueba de la sola lectura de la resolución de alzada.

Invocando la S.C.P. N° 99/2012 de 23 de abril, refirió que el Auto de Vista fue resuelto sin observar la pertinencia que establece el art. 236 del Cód. Proc. Civ., porque no se circunscribe a la expresión de agravios del recurso de apelación y que se halla previsto por el art. 227 del Cód. Proc. Civ., De igual forma, invocó las SS.CC. Plurinacionales Nos. 363/2012 de 22 de junio y 1072/2013 de 16 de julio, y señala que este Auto es una resolución contraria a la Constitución Política del Estado, y las leyes, porque confirma la Sentencia sin resolver los puntos impugnados, lo que demuestra una falta de pronunciamiento deliberada. Por último, hizo referencia a la S.C.P. N° 67/2015-S2 de 3 de febrero, y manifestó que, al no resolver los puntos de apelación, no solo fue dejado en completa indefensión, sino que a la fecha no existe respuesta a los puntos impugnados, puntos de impugnación que son determinantes para resolver el proceso de rendición de cuentas.

2. Recurso de casación de Leoncio Morales Parraga.

Al amparo del art. 254 nun. 4) y 258 del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en la forma contra el A.V. N° 071/2015 de 16 de abril, por falta de pronunciamiento de los puntos apelados, por lo que solicito se anule el citado Auto; asimismo, se ordene al Tribunal de apelación dicte nueva resolución, planteamiento realizado bajo los siguientes argumentos:

Señala que la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dictó un ilegal Auto de Vista, de cuya revisión se constataría que no hay pronunciamiento sobre los puntos de apelación, siendo este el motivo por el que planteo explicación a los vocales de la Sala, solicitud que fue resuelta por el Auto de 14 de mayo de 2015, que dispone no haber lugar a la explicación impetrada.

Con relación al punto impugnado en el recurso de apelación: 2) infracción del art. 190 del Procedimiento Civil y del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, las autoridades no respondieron sobre el punto impugnado conforme dispone el art. 236 del norma que fue desconocida por el Auto de Vista, lo que se corrobora de su lectura, pues si bien transcriben los antecedentes, inexplicablemente no se resuelve este punto impugnado, lo cual haría ver que la falta

de respuesta es premeditada, asimismo, el auto debió enmarcarse al principio de congruencia, elemento del debido proceso consagrado en el art. 115.II y art. 117.I de la C.P.E.

Haciendo referencia a las conclusiones del auto de Vista, señalo que tampoco se da cumplimiento al art. 1283 del Cód. Civ., al no dar respuesta al punto impugnado, porque no se refirió si el Juez de Partido infringió el art. 190 del Cód. Proc. Civ. y el derecho al debido proceso consagrado en el art. 115.II y 117.I de la Constitución, Respecto a calificarse en el auto de Vista el pago de frutos, intereses, daños y perjuicios a favor de la entidad demandada, tampoco pueden ser considerados como una respuesta a la demanda, siendo que los fundamentos de este punto de apelación se refieren a la incongruencia interna que provoco el Juez de partido al dictar la sentencia.

Con relación al punto impugnado en el recurso de apelación: 3) infracción del art. 190 del Cód. Proc. Civ. y del derecho al derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, no se encontraría respuesta a este punto impugnado, lo que se corroboraría de su lectura, pues solo mencionan el punto impugnado como un antecedente, lo cual haría ver que la falta de respuesta fue premeditada porque es de conocimiento de los administradores de justicia que las resoluciones deben enmarcarse al art. 236 del Cód. Proc. Civ.

Invocando las Sentencias Constitucionales Plurinacional, N° 99/2012 de 23 de abril, refiero que el Auto de Vista fue resuelto sin observar la pertinencia que establece el art. 236 del Cód. Proc. Civ., porque no se circunscribe a la expresión de agravios del recurso de apelación y que se halla previsto por el art. 227 del Cód. Proc. Civ. De igual forma, invocó las SS.CC. Plurinacionales Nos. 363/2012 de 22 de junio y 1072/2013 de 16 de julio, y señaló que este Auto es una resolución contraria a la C.P.E., y las leyes, porque confirma la sentencia sin resolver los puntos impugnados, lo que demuestra una falta de pronunciamiento deliberada. Por último, hizo referencia a la S.C.P. N° 67/2015-S2 de 3 de febrero, y manifiesto que, al no resolver los puntos de apelación, no solo fue dejado en completa indefensión, sino que a la fecha no existe respuesta a los puntos impugnados, puntos de impugnación que son determinantes para resolver el proceso de rendición de cuentas.

3. Recurso de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega.

Al amparo del art. 258 del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en la forma contra el A.V. N° 071/2015 de 16 de abril de 2015, por falta de pronunciamiento de los puntos apelados, por lo que solicito se anule el citado Auto; asimismo, se ordene al Tribunal de apelación dicte nueva resolución, planteamiento realizado bajo los siguientes argumentos:

Refiere que el Ad quen, al no otorgar fundamentación a los puntos apelados y no precisar los montos sobre los que debe rendirse cuentas, incumplió con el art. 236 del Cód. Proc. Civ., vulnerando lo determinado por el art. 190 del referido Código y conforme determina el A.S. N° 448 de 12 de agosto de 1995. Asimismo, el Ad quen solo haría una enunciación en 12 puntos de lo tramitado por la parte demandada y la misma, no constituye fundamentación jurídica que respalde la parte resolutive del Auto de Vista, tampoco se haría una valoración de los medios probatorios que al ser obviados por el A quo debieron ser analizados por el Ad quem, hecho que fue recurrido en apelación y que no habría sido objeto de consideración, ni de análisis y mucho menos fundamentaron jurídicamente.

De la respuesta a los recursos de casación.

Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno, refiere que los recurrentes no cumplieron con lo establecido por el art. 258 num. 2) del Cód. Proc. Civ., y solicitan se resuelva el mismo declarando su improcedencia, en virtud a que no se cumplió con la citada norma y lo dispuesto por los arts. 271 muns. 1 y 2) de la citada norma, solicitud que se hace bajo los siguientes argumentos:

Los actores infieren que el Auto de Vista se pronunció sobre todos los puntos apelados, por lo que resultaría grosero e inconsistente sostener que el Ad quem no hubiese resuelto los puntos apelados. Añaden, que los argumentos vertidos por los recurrentes son inconsistentes pues el Auto de Vista se pronunció sobre todos los puntos apelados y conforme previene los arts. 227 y 236 del Código citado.

El recurso de casación planteado en la forma, no tiene la motivación y fundamentación requerida por los art. 258 num. 2) del Cód. Proc. Civ., donde concluye que los recurrentes no citan en términos claros y concretos en qué consiste la vulneración de los art.190, 192 num. 2) del Cód. Proc. Civ., lo que conlleva a este Tribunal a concluir que el recurso es ajeno al debate, por el incumplimiento de la carga procesal impuesta por el art. 258 num. 2) del Cód. Proc. Civ.

Haciendo cita del A.S. N° 511/2014 de 08 de septiembre y la S.C.P. N° 144/2012 de 14 de mayo, señala que los recurrentes a lo largo del proceso, en ninguna de las etapas procesales ofrecieron y menos produjeron prueba que desvirtuó la obligación de rendir cuentas de los manejos económicos que efectuaron durante las gestiones 2008 - 2012, por lo que infiere que los recursos interpuestos solo pretenden dilatar la efectiva protección de los derechos constitucionales.

Acusa falta de fundamentación y motivación del recurso, pues de la revisión y análisis de los memoriales de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, no cumplieron con el requisito exigido en el art. 258 num. 2) del Cód. Proc. Civ., ya que no han tenido en cuenta que el recurso de casación en la forma, no es una controversia entre las partes, sino una nueva demanda de

puro derecho que tiene como base el cuestionamiento de las leyes supuestamente infringidas, violadas o erróneamente aplicadas, por lo que la falta de este requisito torna inatendible el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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 conforme el 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; por ello 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 los 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 concurran necesariamente, los presupuestos

jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’.

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

2. Sobre la Congruencia en las resoluciones

La S.C.P. N° 0342/2013 de 18 de marzo, dentro los fundamentos jurídicos del fallo, estableció lo siguiente: “El principio de congruencia, sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: ‘...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de 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 esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.’ En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo petitionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.

En la ya citada S.C. N° 0486/2010-R se afirmó que: ‘...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por ‘omisión’ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.’ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., pág. 438)’.

De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo petitionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citra petita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los recursos de casación en la forma interpuestos por Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Parraga, Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, coinciden en que el Tribunal de Apelación no se pronunció respecto a los agravios planteados en sus recursos de apelación, por lo que pasamos a verificar tales aspectos.

El Ad quem, en el punto 4 del título Pertinencia de la Resolución de fs. 946 vta., 949, establece que Freddy Villa Vargas expresa como agravios lo siguiente: Que la parte demandante acompañó simples fotocopias, pero su prueba no fue considerada pese a presentar fotocopias y originales; que la prueba pericial es interesada y solo considera los ingresos mas no los egresos de la Cooperativa; la confesión provocada es incongruente y debió aplicarse lo determinado por el art. 408.II mun. 2) y no cumple con el num. 1); de igual forma, esta prueba conoce algunos hechos por simples comentarios y no así en forma personal; respecto a la inspección judicial, no se ingresó al interior de la mina para verificar para evidenciar cuantas toneladas se trabaja al día. En el caso de Nicolás Jaimes Moreno, identifica como agravios lo siguiente: infracción del art. 190 del Cód. Proc. Civ., señalando que el 20% de las segundas manos era realizado por el Ing. Edwin Janco Vega quien además debía cubrir la deuda de Alfredo Rojas; dentro

los fundamentos de la demanda, no se encuentra que tenga que rendir cuentas sobre el 20% de descuento a las segundas manos y tampoco rendir cuentas sobre la deuda de Alfredo Rojas; pese a las certificaciones solicitadas, no probó con prueba fehaciente el punto de hecho a aprobar el 1.2, consignado en el auto de 1 de abril de 2013 de calificación del proceso; tampoco cursa en obrados, prueba que demuestre que se procedió a la flotación de minerales de zinc y plata de febrero de 2009 a mayo 2012, concentrados en los ingenios Copacabana y Cristo Redentor; la sentencia no se encuentra motivada y fundamentada, porque no menciona la prueba producida por el demandante que llevo a determinar la rendición de cuentas. En el caso de Leoncio Morales Parraga, refirió como agravios lo siguiente: errónea valoración del informe de las segundas manos de la Cooperativa, pues no se conoce con exactitud a cuánto asciende esos descuentos.

Ahora bien, el Ad quem, bajo el título Sentencia impugnada de fs. 890 a 896, realizo en los puntos 1 a 11 cursante de fs. 949 a 950 vta., una descripción de los antecedentes y la cita de normas; en el punto 12, después de hacer una transcripción de la parte dispositiva de la sentencia, simple y llanamente concluye señalando: "...ha sido emitida con las formalidades procedimentales, con objetividad, valorando la prueba producida en forma correcta, con sana crítica y prudente criterio en conformidad con los arts. 1287, 1289.I, 1296.I del Cód. Civ. y arts. 375.I y II, 376, 390 y 397 del C.P.C., no siendo evidente los fundamentos de las apelación formulada por los apelantes, las mismas que no demuestran el error de hecho o de derecho en el que hubiera incurrido el juez A-quo, vulnerando lo dispuesto por el art. 219 y 227 del C.P.C., por esta consideración el recurso de alzada carece de fundamentación legal."

Consecuentemente, es evidente lo manifestado por los recurrentes, pues el Tribunal de Apelación no se pronunció sobre todos y cada uno de los agravios planteados por los ahora recurrentes, más cuando identificó los agravios planteados en cada uno de los recursos de apelación, lo que es una vulneración al debido proceso que provocó indefensión material en cada uno de los apelantes.

Sobre el presente caso de autos, las anteriores autoridades que conformaron la Sala Civil de este Supremo Tribunal de Justicia emitieron los AA.SS. Nos. 728/2016 de 28 de junio, 223/2017 de 08 de marzo y 1248/2017 de 04 de diciembre, declarando infundado los recursos de casación; sin embargo, estos fueron dejados sin efecto por la S.C.P. N° 0264/2017 - S2 de 20 de marzo y el A.C.P. N° 0021/2019 - O de 17 de abril, de cuyo contenido extraemos, lo siguiente:

Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0264/2017 - S2 de 20 de marzo.

"...ante la impugnación de una determinada resolución judicial, el juez o tribunal de casación, debe limitar su accionar a verificar si la sentencia que se impugna contiene o padece los defectos denunciados en el recurso, ya que el agraviado, al recurrir, se vale de una vía judicial que ha sido concebida con el propósito de defender la correcta actuación de la ley; en este sentido, no es correcto que las autoridades ahora demandadas señalen que por no haber referido el perjuicio y la indefensión, no se ingresó a analizar el fondo de los agravios expuestos por el accionante en su memorial de 26 de mayo de 2015, contra el A.V. N° 71/2015. (...) ...En el caso de autos, se evidencia que las autoridades demandadas en el A.S. N° 728/2016 de 28 de junio, no se pronunciaron sobre lo peticionado en el recurso de casación en la forma, la falta de pronunciamiento en el A.V. N° 071/2015 de 16 de abril, de los puntos impugnados provocando la supresión del derecho a la tutela judicial efectiva acceso a la justicia que se hallan establecidos en el art. 115.I de la C.P.E., derecho que también se encuentra vinculado con el principio pro actione que compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos objetivos de la demanda en pro de emitir pronunciamientos de fondo que efectivicen el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso..".

ACP N° 0021/2019 - O de 17 de abril.

"...la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, debía abocarse a la revisión de la decisión confutada y verificar si la sentencia que se impugnaba contenía o padecía los defectos denunciados en el recurso; al no haberse procedido de esta forma, pronunciándose un nuevo Auto Supremo que por segunda vez determina la falta de trascendencia de los agravios denunciados en casación, este Tribunal tiene por incumplida la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente queja.

(...)

...respecto a que no comparten el criterio asumido por este Tribunal, sobre el análisis de agravios expresados en casación, por considerar que carecen de trascendencia en el fondo del litigio, se recuerda a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que por mandato del art. 203 de la C.P.E., las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y que, de acuerdo a lo estatuido por el art. 179 bis del Código Penal (Cód. Pen.), incurre en acto delictivo, la servidora, servidor público o particular que no cumpla con las resoluciones emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, siendo pasible a sanción de reclusión de dos a seis años y multa de cien a trescientos días."

Por lo expuesto y conforme señalan los citados fallos constitucionales además de lo citado por la S.C.P. N° 0342/2013 de 18 de marzo, corresponde emitir resolución conforme a lo establecido en el art. 220.III del Cód. Proc. Civ., anulando el Auto de Vista recurrido.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 71/2015 de 16 de abril cursante de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de Alzada emita nuevo Auto de Vista, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I y III de la Ley N° 439.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

En virtud a lo previsto por el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, remátese copia de la presente resolución al Concejo de la Magistratura a los fines de Ley.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**687****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 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 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 parte recurrente contra KABOD S.R.L., representada por Emma Clotilde Mejía Ayala; la contestación de fs. 452 a 459 vta.; el Auto de concesión de 21 de septiembre de 2020 a fs. 466; el Auto Supremo de Admisión N° 440/2020-RA de 07 de octubre de fs. 473 a 474 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 183 a 189, TOYOSA S.A. representada por Gerónimo Antonio Melean Eterovic y Marcelo Terán Barrientos, inició proceso de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios; en contra de KABOD S.R.L., representada por Emma Clotilde Mejía Ayala, quien una vez citada, por memorial de fs. 249 a 254 vta., respondió negativamente a la demanda y opuso excepción previa de exclusión probatoria; tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial 20° de la ciudad de La Paz, dictó la Sentencia N° 46/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 340 a 346, por la que declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown mediante memorial de fs. 373 a 379, que fue resuelto mediante A.V. N° 164/2020 de 10 de julio de fs. 418 a 422, 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:

La juez A quo valoró correctamente los medios probatorios como es el contrato privado de 11 de enero de 2016 de fs. 2 a 3, considerando acertadamente que los informes de fs. 125 a 126, 128 a 130, 131 y 132 a 140 acreditan que la refrigeración no alcanzaba a los 18°C, habiendo existido reuniones de conciliación donde FABOD SRL, IPD-PACU y TOYOSA S.A., acordaron que el 4 de abril de 2017 se realizaría una prueba de testeo, y IPD-PACU renunció a reclamar a TOYOSA de forma posterior sobre dicho aspecto, por lo que la juzgadora determinó que no hubo incumplimiento por KADOB S.R.L.

3. Resolución de Vista que fue recurrida en casación por TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown, mediante escrito de fs. 438 a 446; 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:

En la forma:

Acusa que el Auto de Vista carece de fundamentación e incurre en incongruencia omisiva.

La parte recurrente haciendo cita de los arts. 265 del Cód. Proc. Civ. y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) y jurisprudencia sobre la congruencia en las resoluciones contenida en los AA.SS. Nos. 262/2017, 651/2014, 254/2016 y 11/2012 de la Sala Civil, y la S.C. N° 0486/2010-R, denuncia que el fallo recurrido vulnera los mencionados artículos, ya que a través de su recurso de apelación planteó cinco agravios contra la Sentencia (falta de fundamentación y evaluación de la prueba; error de hecho en la apreciación de la prueba; resolución del contrato por incumplimiento de pago, existencia de daños y perjuicios), sin embargo en el Considerando III del Auto de Vista impugnado, únicamente se responde al primer agravio, no así los cuatro restantes, siendo que los dos últimos agravios de fondo (resolución de contrato por incumplimiento de pago y existencia de daños y perjuicios), fueron estimados en Sentencia, por lo que considera que el Auto de Vista impugnado debe ser anulado de acuerdo al art. 265 del adjetivo civil.

En el fondo:

Denuncia la infracción de los arts. 520, 568.I, 629.I y 632.I del Cód. Civ., sobre la resolución del contrato por incumplimiento voluntario y el resarcimiento de daños y perjuicios.

Adicionalmente el recurrente arguye que hubo vulneración de las citadas normas legales porque afirma que demostró en juicio que el objeto del contrato privado de 11 de enero de 2016 de fs. 2 y 3 era que la empresa KABOD instale dos camiones de marca HINO, dos equipos de refrigeración que lleguen a -18°C , recibiendo en pago la suma de \$us. 57.400 (Cincuenta y siete mil cuatrocientos 00/100 Dólares Americanos), empero hasta la fecha, dicha empresa no cumplió con su parte, pues ninguno de los dos equipos alcanzan la temperatura señalada, existiendo cláusulas específicas para la resolución del contrato por incumplimiento, sobre todo por la calidad del producto y el cumplimiento de las especificaciones de la cláusula octava referida a la calidad de los productos y materiales, concordante con la cláusula décima primera en cuanto a las causas de resolución del documento.

Añade que en el Acta de 30 de marzo de 2017 de fs. 157 a 159, KABOD SRL se comprometió y admitió que la empresa pública IPD-PACU determine el cumplimiento o no del contrato de acuerdo a las especificaciones técnicas, sin embargo por las 12 pruebas que presentó, que no fueron valoradas, IPD-PACU reclamó que los equipos instalados no cumplen con lo acordado en el contrato.

Denuncia la infracción del art. 984 del Cód. Civ. en cuanto a la existencia de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato.

La parte recurrente aludiendo al art. 984 del sustantivo civil y al A.S. N° 908/2016, sostiene que en el caso de autos hubo daño emergente, al existir un desmedro directo, real, cierto, específico y cuantificable en dinero, pues pagó la suma de \$us. 57.400 (Cincuenta y siete mil cuatrocientos 00/100 Dólares Americanos) a KABOD S.R.L., por dos sistemas de refrigeración, empero esta empresa incumplió con el contrato privado de 11 de enero de 2016 de acuerdo a las "12 pruebas" que indica no fueron valoradas, toda vez que TOYOSA S.A., actuó de buena fe y tuvo que comprar otros dos nuevos sistemas de refrigeración por el valor de Bs. 250.000 (Doscientos cincuenta mil 00/100 Bolivianos), de la empresa Constructora Las Condes S.R.L., según contrato privado de provisión de bienes de 7 de marzo de 2018 de fs. 169 a 171, acreditados por las facturas N° 14 y 15 cursantes a fs. 177 y 178, demostrando el desmedro directo, real, cierto, específico y cuantificable en dinero del patrimonio del demandado que constituye daño emergente, producto del incumplimiento del contrato por KABOD S.R.L.

Advierte la existencia de error de hecho en la valoración de la prueba.

La parte impetrante manifiesta que de conformidad con el art. 1286 del Cód. Civ., 145 del Cód. Proc. Civ. y el A.S. N° 1266/2018, el Auto de Vista recurrido incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, ya que se limitó a copiar partes de la Sentencia, sin realizar una valoración correcta de las pruebas presentadas, y sin fundamentar de qué forma llega a la conclusión de que se valoró correctamente la prueba, cuando en realidad considera se otorgó un valor erróneo a las 12 pruebas, consistentes en los Informes IPD-PACU/CHM/N° 01/2016 de 18 de abril de fs. 125 a 127, IPD-PACU/CHM/N° 02/2016 de 8 de abril de fs. 128 a 130, IPD-PACU/EEMC/CPN° 010/2016 de 18 de abril de fs. 131 y IPD-PACU/CHM/N° 16/2016 de 8 de noviembre de fs. 132 a 140, las Notas del Director General Ejecutivo del IPG-PACU-Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, CITES: MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 329/2016 de 10 de noviembre de fs. 141 a 144, MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 93/2017 de 30 de enero de fs. 148 a 150, MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 172/2017 de 19 de abril de fs. 160 a 161, MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 188/2017 de 28 de abril de fs. 163, las Actas de 21 de febrero de 2017 de fs. 151 a 153 y de 30 de marzo de 2017 de fs. 157 a 159, Acta de Verificación Notarial de 31 de mayo de 2017 de fs. 166 a 167, memorial de KABOD SRL de 26 de noviembre de 2018 de fs. 249 a 255 de obrados.

Pruebas que considera fueron erróneamente valoradas por el Ad quem y que demostrarían que pagó la suma de \$us. 57.400 (Cincuenta y siete mil cuatrocientos 00/100 Dólares Americanos) por la instalación de dos equipos de refrigeración (-18°C) en dos camiones de marca HINO, sin embargo a la fecha, la empresa KADOB SRL incumplió con su parte del contrato privado de 11 de enero de 2016, pues no llegan a la temperatura señalada, empero el Tribunal de alzada otorgó valor al Acta de 30 de marzo de 2017 de fs. 157 a 159, pues para la A quo hubo una supuesta aceptación del producto cuando en realidad KABOD SRL complementó el contrato privado de 11 de enero de 2016 y admitió que la empresa pública IPD-PACU determine si cumplió o no las especificaciones del objeto del contrato, prueba que acreditaría que KABOD SRL se sometió a lo que determine IPD-PACU en cuanto al cumplimiento o no del contrato, llamándole la atención que en el Auto de Vista recurrido se homologue la errónea fundamentación de la Sentencia que plagio una cita de doctrina sobre la teoría del acto propio contra el actor cuando por un acto propio el demandado reconoció que incumplió el contrato.

Asimismo observa que sin fundamentación se sostuvo que no se demostró los daños y perjuicios, habiendo valorado de forma errónea las siguientes pruebas: el contrato privado de 11 de enero de 2016 de fs. 2 a 3, el contrato privado de provisión de bienes de 07 de marzo de 2018 de fs. 169 a 171, las facturas N° 14 y 15 de 07 de marzo de 2018 y de 10 de mayo de 2018, que acreditarían el pago de dos sumas de dinero de \$us. 57.400 y Bs. 250.000 por el pago del producto y por la nueva compra de dos equipos de refrigeración, existiendo daño emergente en los dos casos.

Aduce la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba.

La parte recurrente, citando los arts. 1286, 1289.I, 1297 y 1321 del Cód. Civ. además del A.S. N° 900/2016 afirma que la Sentencia incurrió en error de derecho porque en el contrato privado de 11 de enero de 2016 de fs. 2 a 3 y el Acta de 30 de marzo de 2017 de fs. 157 a 159, el demandado se comprometió a instalar dos equipos de refrigeración y a aceptar que la empresa pública IPD-PACU determine si cumplió o no con sus requerimientos, prueba que indica hacen plena fe de su contenido, de acuerdo a los arts. 1297 del Cód. Civ. y 147 del Cód. Proc. Civ., pues IPD-PACU reclamó por notas e informes que los equipos no refrigeraban -18°C, que tienen valor según los arts. 1289.I del Cód. Civ. y 149 del Cód. Proc. Civ. añadiendo que por memorial de 26 de noviembre de 2018 de fs. 249 a 255, KADOB SRL reconoció que no cumplió el contrato demostrando el dolo en la entrega de los equipos y la existencia de confesión judicial de acuerdo al art. 1321 del Cód. Civ. y 157.III del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto pide que se case el Auto de Vista recurrido y se declare probada la demanda de resolución de contrato por incumplimiento y se condene al pago de daños y perjuicios, con la imposición de costas y costos; o, en su defecto se declare la nulidad del Auto de Vista y se ordene se dé respuesta a todos los agravios planteados en su apelación.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, KADOB S.R.L., representado por Emma C. Mejía respondió por memorial de fs. 452 a 459 vta., afirmando que el recurso de casación es confuso e incumple los requisitos para su formulación por carecer de motivación, en ese sentido señala que el recurso de casación en la forma, de manera lacónica refiere que el Ad quem no tomó en cuenta su apelación sin explicar ni motivar, menos fundamentar su recurso.

En cuanto al recurso en el fondo, sostiene falsamente que se habrían infringido las normas legales acusadas, pues la empresa KABOD cumplió en buena fe, por las pruebas presentadas consistentes en la Nota de entrega N° KBD-9PR-005 de furgones más los equipos, sin observación que la falta de retrovisor, que en fecha 07 de marzo de 2016 TOYOSA S.A., le canceló el saldo del precio con factura a KABOD S.R.L., de acuerdo a lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato, previa inspección y conformidad de TOYOSA S.A., habiendo previamente entregado los camiones con los furgones instalados y funcionando. Asimismo afirma que el 11 de noviembre de 2016 extemporáneamente, a los ocho meses después mediante nota JVR D 36/2016 TOYOSA S.A., le comunica que recibió reclamo de su cliente IPD –PACU, respondiendo el 15 de noviembre de 2016 y luego el 15 de febrero de 2017 haciendo notar que estos aspectos ya habrían sido superados, por lo que considera que de su parte han dado cumplimiento con los requerimientos del cliente, más allá de lo estipulado y que el 30 de marzo de 2017 se llevó a cabo una reunión de conciliación con presencia de los representantes de TOYOSA S.A., y KABOD S.R.L., además de los clientes IPD – PACU, donde llegaron a acuerdos, contenidos en Acta determinando como definitivos los puntos abordados, no existiendo aspectos pendientes a tratarse fuera del resultado del testeo o prueba a realizar el 04 de abril de 2017, efectuado el mismo, comunicó a TOYOSA que la prueba en los frigoríficos fue satisfactoria firmando KABOD S.R.L., y los clientes IPD-PACU, cerrándose las discusiones.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la interpretación de los contratos.

Según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos nos señala que: “interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho”.

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Sobre la buena fe contractual.

Se entiende, que quienes conviven en sociedad deben poder creer que sus semejantes actúan con lealtad y buena fe, por ello es que se confía y admite que el contrato obliga: “la obligatoriedad del contrato se funda en la vigencia de principios éticos que ingresan al orden jurídico por la aplicación del principio de la buena fe, en base al cual no es posible defraudar la confianza y legítima expectativa que en otro puede generar nuestra promesa”; la buena fe en un contrato, supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras.

Guillermo Borda, siguiendo la terminología usual señalaba, que debe distinguirse entre la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad, la primera, como “un estado de ánimo que confía en la apariencia de un título” y la segunda, como “el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión”; la buena fe obliga a los contratantes, a ser claros en sus tratativas contractuales, a abstenerse de todo acto que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales, a no reclamar el cumplimiento de la otra parte si previamente no se han cumplido las propias obligaciones.

El art. 520 del Cód. Civ., sostiene que el contrato debe ser ejecutado de buena fe, este precepto “dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponda a la naturaleza del contrato”; por ello, al determinar la función social de los contratos, debemos reflexionar en el respeto de la buena fe, ya que en la actualidad, surgieron manifestaciones de un nuevo espíritu contractual que no se puede vacilar en reducir al principio de sociabilidad, dicho principio constituye el correctivo a una concepción excesivamente individualista y a una disciplina en ella inspirada, teniendo como principal aspecto la preeminencia de los intereses generales sobre los intereses particulares.

Conforme a la nueva realidad axiológica contractual, los contratos debe ser instrumentos al servicio de la armonización de los intereses sociales, donde la tutela de la buena fe surge como un valor esencial que se presenta en la regulación normativa directa y como un principio general y fundamental del derecho. De igual manera, y de forma objetiva, la buena fe cumple un rol de integración del contrato, donde no solo se obliga a lo expresamente previsto en el acto, sino también, a todo aquello a que conforme con la naturaleza misma del contrato y al tenor de la buena fe, deba derivarse.

III.3. Sobre la resolución del contrato y análisis del sinalagma funcional.

Nuestro ordenamiento sustantivo civil en su art. 568 refiere que: “(Resolución por incumplimiento).- I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda”; de lo expuesto se deduce que la parte contratante que cumplió con su prestación, ante el cumplimiento de la otra parte, puede demandar la resolución o exigir el cumplimiento de la prestación debida del otro contratante.

Ahondando en la resolución de contrato, corresponde citar el aporte doctrinario del tratadista Guillermo A. Borda, quien en su obra de “Tratado de Derecho Civil”, refiere: “La resolución no es el resultado de un nuevo contrato (como ocurre en la rescisión bilateral) sino que supone la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es incalculable a la otra parte (como es por ejemplo el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias), la resolución del contrato puede operar ipso iure, (como sucede en la condición resolutoria) o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria)”.

En este mismo entendido la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual este Tribunal Supremo de Justicia comparte criterio, emitió el A.S. N° 61/2010, donde de manera amplia y completa orientó que: “Celebrado el contrato, es lógico suponer que el mismo se extinguirá por el cumplimiento de las prestaciones convenidas por las partes al momento de su celebración, por ello el cumplimiento constituye el modo normal en que concluye un contrato. Empero, es posible que determinadas situaciones, pongan fin al contrato cuando aún no se han satisfecho las prestaciones acordadas. Como se ha señalado, el contrato puede sufrir la influencia de circunstancias o de hechos sobrevinientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo, que alteren la relación entre los contratantes, o bien perturben el normal desenvolvimiento del contrato, de modo que éste no puede continuar vinculando a las partes en el modo originario en que lo pactaron. Por ello como señala Messineo, se ha preparado el remedio de la resolución a demanda y en beneficio de aquella de las partes respecto de la cual el contrato - a causa del comportamiento de la contraparte o por otra razón objetiva- viene a ser un motivo de sacrificio patrimonial soportarlo sin retribución o bien sin retribución adecuada en lugar de ser el instrumento para la consecución del fin que la parte se había propuesto. La resolución de contrato, puede tener lugar como consecuencia de: 1) el incumplimiento voluntario (en las modalidades de la resolución judicial o extrajudicial); 2) el incumplimiento involuntario por imposibilidad sobreviniente de la prestación; 3) el incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad de la prestación. Cada una de esas causales de resolución, tiene su propia concepción, causas y sus propios efectos, por ello su regulación también es distinta. La resolución del contrato por incumplimiento, presupone la existencia de un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas. El fundamento para que proceda es precisamente el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes, en virtud a ello, la parte que ha cumplido su prestación tiene el derecho de liberarse del contrato, sin perjuicio del resarcimiento del daño que el incumplimiento le hubiera ocasionado, por ello, la parte que incumple su obligación no puede pedir la resolución del contrato por esta causal...”.

Continuando con el análisis de la resolución de contrato, corresponde citar el aporte de Carlos Miguel Ibáñez que en su obra “La Resolución del Contrato” pág. 39, respecto al sinalagma funcional señala: “Una variedad de la teoría de la causa recíproca es el teoría del sinalagma funcional, que a efectos de salvar las objeciones formuladas a aquélla, distingue entre el sinalagma genético y el funcional (...) esa reciprocidad debe subsistir también en el momento o etapa de cumplimiento de contrato, lo que se denomina “sinalagma funcional”, que exige que la reciprocidad de las prestaciones se mantenga durante la vida y ejecución del contrato (...) No basta que en el contrato bilateral surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha reciprocidad se configure también en su cumplimiento, que éste sea recíproco (sinalagma funcional). Así como son recíprocas las obligaciones emergentes, también debe ser recíproco el cumplimiento”.

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

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

III.4. Sobre los efectos de la resolución del contrato.

La doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del: incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevinida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad; reglas estas que rigen la resolución de los contratos.

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa tiene tres efectos, retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada, impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra “Código Civil Concordado y Anotado” en la pág. 681 establece con referencia a lo normado en el art. 568 del sustantivo civil: “Si se pronuncia la resolución, el juez puede hacer lugar a una condena adicional de daños compensatorios, cuando la sola resolución no sea suficiente para reparar el perjuicio causado por el incumplimiento”.

Por otro lado, el art. 585.III del Cód. Civ. establece: “Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador, el vendedor debe restituir las cuotas recibidas, pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño...”.

Asimismo, se tiene el criterio del autor Carlos Miguel Ibañez que en su obra “Resolución por incumplimiento” Editorial Astrea. 2006 Pag. 36, señala: “...en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de obligación asumida por la otra, por el que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la exceptio non adimpleti contractus y la resolución de los contratos por incumplimiento”.

Según esa teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca, la causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte su obligación correlativa se queda sin causa y puede ser resuelta.

El principal expositor de esa teoría ha sido Capitant, quien ha expresado que “... lo que quiere el que contrata es alcanzar la prestación que se le prometió. A partir del momento en que esta prestación no se efectúa voluntariamente, es de temer que le falte el fin a que aspiraba”.

III.5. 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 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 ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

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

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 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 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.6. Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

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

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17.III de la 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 Viista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.6. De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

III.7. 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 yerro.

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

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

De conformidad a los fundamentos expuestos supra, los cuales han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los extremos denunciados en el recurso de casación interpuesto.

En la forma:

Acusa que el Auto de Vista carece de fundamentación e incurre en incongruencia omisiva.

En este reclamo cuestiona que el Tribunal Ad quem, de forma infundada, incurrió en incongruencia omisiva y en infracción de los arts. 265 del Cód. Proc. Civ. y 17.II de la L.Ó.J., al resolver sólo uno de los cinco agravios que fueron formulados en su recurso de apelación.

Del análisis del presente reclamo se infiere que el mismo está centrado en acusar una posible incongruencia omisiva, ya que la parte recurrente considera que el Tribunal de alzada no habría realizado mención de todos sus agravios. En ese entendido, con la finalidad de corroborar si la transgresión del principio de congruencia resulta o no evidente, cabe remitirnos al acápite III.5 de la presente resolución, donde se ha establecido que el principio de congruencia comprende la coherencia con la que debe plasmarse toda resolución respondiendo a las pretensiones y en el caso de un recurso de apelación el Tribunal Ad quem se encuentra constreñido a dar respuesta a los motivos que se plasmaron dentro de la alzada emitiendo pronunciamiento sobre cada uno de ellos de forma clara y precisa; es por ello que en el presente caso de autos corresponde indicar que emitida la Sentencia N° 46/2020 de 03 de febrero, TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 373 a 379, donde precisó como puntos de agravio los siguientes: 1) que la Sentencia carece de fundamentación en cuanto a la evaluación de la prueba, 2) que el juez incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, 3) asimismo en error de derecho en la valoración de la prueba, 4) que demostró su demanda de resolución de contrato por incumplimiento de la empresa demandada, y 5) que de igual forma hubo daños y perjuicios que no fueron tomados en cuenta por la juez A quo.

Ahora bien, remitiéndonos a los fundamentos que sustentan el A.V. N° 164/2020 de 10 de julio de fs. 418 a 422, resolución de la cual se advierte que los vocales que conforman el Tribunal de apelación, a través del Considerando III, de manera por demás clara y precisa dieron respuesta a los agravios acusados en el recurso de apelación, identificándolos, a efectos de su mejor comprensión, procedió a dar respuesta a los puntos 1, 2, 3, 4 y 5, haciendo cita inicialmente de la norma como es el art. 213.I y II de la Ley N° 439, jurisprudencia, explicó lo que debe abarcar el pronunciamiento de una sentencia, qué se debe entender por fundamentación, valoración de la prueba, la actividad probatoria, el principio de verdad material reconocido por los arts. 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 30 num. 11) de la L.Ó.J., para luego ingresar en el análisis de las denuncias formuladas por el apelante constatando que los medios probatorios fueron diligenciados conforme a derecho, habiendo reunido los requisitos de legalidad, conducencia y pertinencia para su consideración.

Es más, el propio Tribunal de alzada ejerciendo su labor de control de antecedentes y la sentencia apelada, revisó obrados, advirtiendo que en el acta de fs. 312 a 315 el juez a quo resolvió la objeción a la prueba documental, realizada por la parte demandada y de forma expresa admitió la prueba documental de cargo, haciendo cita inclusive de la misma, su correspondiente

valoración para luego concluir que el juez de la causa valoró la misma de acuerdo a los lineamientos de legalidad, conducencia y pertinencia, como también al principio de verdad material y que han conllevado a la determinación asumida por el juez de instancia.

De lo expuesto se concluye que el Tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado, hizo referencia a los motivos de apelación, explicando de manera detallada las razones por las cuales considera que el fallo de primera instancia fue correctamente emitido; consiguientemente y toda vez que ante la acusación de incongruencia omisiva que ataca a la estructura formal de la resolución, al ser dicho reclamo netamente de forma, este Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo estableció la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, se ve limitado a constatar si esta omisión resulta o no evidente, sin ingresar más allá de lo impugnado.

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 a alguno de sus agravios, 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.

En el fondo:

Denuncia la infracción de los arts. 520, 568.I, 629.I y 632.I del Cód. Civ., sobre la resolución del contrato por incumplimiento voluntario y el resarcimiento de daños y perjuicios.

La parte recurrente sustenta esta denuncia arguyendo que demostró que la empresa demandada incumplió el contrato de 11 de enero de 2016, por cuanto ninguno de los dos equipos alcanza la temperatura establecida, existiendo cláusulas específicas al respecto y según el Acta de 30 de marzo de 2017 de fs. 157 a 159, se comprometió a que la empresa pública IPD-PACU determine el cumplimiento o no del contrato, existiendo reclamos sobre los equipos.

A efectos de dar respuesta a este motivo de casación, se debe partir señalando que a través del contrato privado de 11 de enero de 2016 de fs. 2 a 3, KABOD S.R.L., representada por Emma Clotilde Mejía Ayala, se comprometió a fabricar proveer e instalar dos motorizados a ser proporcionado a TOYOSA un "sistema de refrigeración, para temperatura de conservación de 18° C" (sic), en ese mismo contrato las partes convinieron que el precio total por cada furgón fuera de \$us. 28.700 y el precio total de dos furgones frigoríferos para camión HINO sea de 57.400 \$us., estableciendo que la forma de pago consistiría en un anticipo del 70% del total de la suma, y el 30% restante a la finalización del trabajo, previa inspección y conformidad de TOYOSA.

Asimismo en la cláusula décima primera del mencionado contrato, se estableció las causales de resolución a saber: "Si el proveedor incumple lo estipulado en la cláusula quinta (del plazo de entrega) (...) si incurre en mora por más de veinte días calendario, según lo estipulado en la cláusula séptima (incumplimiento, mora y ejecución) (...) y si incumple arbitrariamente lo estipulado en la cláusula sexta (de la calidad de los productos y materiales)".

Ahora bien, conforme se desarrolló en la doctrina contenida en el epígrafe III.2 de la presente resolución, en virtud del art. 520 del Cód. Civ. el contrato debe ser ejecutado de buena fe, y que en el caso de existir incumplimiento por alguna de las partes, la parte que ha cumplido puede pedir o bien el cumplimiento del mismo o la resolución del contrato de acuerdo al art. 568 del mismo cuerpo legal, según se prevé en el punto III.3 de la presente resolución.

En ese marco, en el presente proceso, se debe tener presente que ante los reclamos que realizó la empresa IPD-PACU a TOYOSA S.A., respecto al funcionamiento del sistema de refrigeración que no alcanzaba la temperatura de -18°C, luego de llevarse a cabo reuniones de conciliación según el Actas de 21 de febrero de 2017 y 30 de marzo de 2017 cursantes de fs. 157 a 159, suscritas por la entidad pública IPD-PACU, KABOD S.R.L., y TOYOSA S.A., donde entre los puntos acordados se determinó que KABOD S.R.L., se obligaba y comprometía frente a TOYOSA S.A., a: "asistir con personal técnico capacitado a la prueba en su taller del testeo de la correcta operatividad de los kits o equipos y cámaras de refrigeración provistos e instalados en las dos unidades vehiculares HINO de acuerdo a los parámetros señalados en el punto siguiente. La prueba de testeo se fija para el 4 de abril de 2017 en horario a ser coordinado por KADOB S.R.L., con IPD-PACU".

Asimismo en dicho acto, IPD-PACU se comprometió a abstenerse de formular reclamo alguno respecto a los camiones HINO que fueron retirados de los talleres de KADOB S.R.L., recién el 22 de febrero de 2017, con total deslinde de responsabilidad hacia TOYOSA S.A., por el tiempo que dejaron hacinados los vehículos y por último que comunicaría a TOYOSA S.A., el resultado de la verificación de funcionamiento de los equipos de refrigeración y cámaras instalados en los vehículos provistos por la empresa dentro de las 48 horas siguientes de realizada la prueba de verificación en el taller de KADOB S.R.L.

Es así que, a efectos de dar cumplimiento a lo conciliado, mediante Acta de inspección de 04 de abril de 2017 de fs. 232 a 233, se constituyeron en instalaciones de KABOD S.R.L., el Director del proyecto IPD-PACU, quien en compañía del personal de KADOB S.R.L., procedieron al testeo o prueba de funcionamiento de los equipos frigoríficos, logrando ambos equipos llegar a los -18° presentando oscilaciones hasta los -17°, dándose por cumplida la prueba y aprobados los resultados y aprovechando la presencia del técnico especialista de KABOD brindó a los técnicos del proyecto IPD-PACU una explicación y orientación pormenorizada del funcionamiento y recomendación de funcionamiento de los equipos, hecho que fue comunicado a TOYOSA S.A., según se desprende de la documentación cursante de fs. 234 a 235 y 244 a 248, sin que esta empresa haya expuesto observación alguna al respecto en dicha oportunidad, encontrándose, por consiguiente, finalizado el negocio jurídico.

Consecuentemente, no se habría demostrado la vulneración de los arts. 520, 568.I, 629.I y 632.I del Cód. Civ., como refiere la parte recurrente, toda vez no se acreditó que se haya vulnerado la buena fe de las partes contratantes, tampoco que haya existido incumplimiento por parte de la empresa demandada al haber sido sujeto inclusive a un testeo posterior acordado sobre los equipos conforme conciliaron las partes, por ende no corresponde la aplicación de los arts. 568 y 632 del mismo cuerpo legal, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

Denuncia la infracción del art. 984 del Cód. Civ. en cuanto a la existencia de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato.

En este reclamo donde la empresa recurrente denuncia que demostró la existencia de daño emergente, producto del incumplimiento del contrato por KABOD S.R.L., tuvo que comprar otros dos nuevos sistemas de refrigeración por el valor de Bs.250.000 (Doscientos cincuenta mil 00/100 Bolivianos), de la empresa Constructora Las Condes SRL según contrato privado de provisión de bienes de 07 de marzo de 2018 de fs. 169 a 171.

De la revisión de antecedentes se establece que la parte recurrente al no haber demostrado la procedencia de la demanda de resolución de contrato por las razones expuestas en el punto que antecede, la compra de otros sistemas de refrigeración, constituye un acto unilateral, no pudiendo concebirse como prueba de la existencia de un daño emergente, inclusive no es viable que por consecuencia lógica de un posible incumplimiento de contrato se presuma que se produjo daños y perjuicios, ya que el daño sufrido debe ser demostrado de manera fehaciente, puesto que para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado, o sea, a la empresa ahora recurrente, quien en virtud a la carga de la prueba, tenía la obligación, durante la tramitación del proceso, de valerse de todos los medios probatorios idóneos para acreditar inicialmente el incumplimiento del contrato (lo cual no aconteció en el caso de autos) y que a causa del mismo se vio perjudicada; sin embargo, en obrados no cursa prueba alguna que demuestre de manera fehaciente este aspecto; en otras palabras al no existir prueba alguna que demuestre ese nexo de causalidad entre el incumplimiento del contrato y el perjuicio o daño ocasionado, mal podría haberse dado curso a dicha pretensión accesoria.

En ese entendido se concluye que en el caso de daños y perjuicios, no hubo error de hecho ni de derecho en la valoración de la prueba, motivo que tampoco se halla fundamentado, pues valga la redundancia, los daños y perjuicios no emergen como simple consecuencia de un posible incumplimiento del contrato, al contrario, estos daños deben ser perfectamente demostrados.

Con relación a los motivos 3) y 4) referidos a la existencia de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba.

La parte recurrente sostiene que en el Considerando III del Auto de Vista, el Tribunal Ad quem se limitó a copiar partes de la Sentencia, sin realizar una valoración correcta de las pruebas presentadas, y sin fundamentar de qué forma llega a la conclusión de que la juez A quo valoró correctamente la misma.

Entre las pruebas que aduce que no fueron correctamente valoradas se encuentran: los Informes IPD-PACU/CHM/N° 01/2016 de 18 de abril de fs. 125 a 127, IPD-PACU/CHM/N°02/2016 de 8 de abril de fs. 128 a 130, IPD-PACU/EEMC/CPN°010/2016 de 18 de abril de fs. 131 y IPD-PACU/CHM/N°16/2016 de 8 de noviembre de fs. 132 a 140, las Notas del Director General Ejecutivo del IPG-PACU-Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras CITES: MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 329/2016 de 10 de noviembre de fs. 141 a 144, MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 93/2017 de 30 de enero de fs. 148 a 150, MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 172/2017 de 19 de abril de fs. 160 a 161, MDRyT/IPD-PACU-EXT-N° 188/2017 de 28 de abril de fs. 163, las Actas de 21 de febrero de 2017 de fs. 151 a 153 y de 30 de marzo de 2017 de fs. 157 a 159, Acta de Verificación Notarial de 31 de mayo de 2017 de fs. 166 a 167, memorial de KABOD SRL de 26 de noviembre de 2018 de fs. 249 a 255 de obrados, el contrato privado de 11 de enero de 2016 de fs. 2 a 3, el contrato privado de provisión de bienes de 07 de marzo de 2018 de fs. 169 a 171, las facturas N° 14 y 15 de 07 de marzo de 2018 y de 10 de mayo de 2018.

Al respecto se debe tomar en cuenta que las pruebas producidas en el proceso 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 este criterio el Código Procesal Civil en su art. 145 refiriéndose también a la valoración de los medios probatorios, dispone que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, debe apreciar en conjunto todos los medios probatorios, individualizando a aquellas que le ayudaron a formar convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.

En razón a estas consideraciones, se infiere que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, básicamente tiene la obligación de apreciar aquellas pruebas que consideran vitales 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 A.V. N° 164/2020 de 10 de julio de fs. 418 a 422, se constata que a efectos de dar respuesta a los agravios formulados en alzada, procedió a precisar sobre los medios probatorios objetados, lo cual no supone una copia de la Sentencia N° 46/2020 de 03 de febrero, de fs. 340 a 346, como asevera la parte recurrente, pues precisamente para cotejar el correcto valor de cada prueba que ha sustentado la decisión de la juez A quo, resulta necesario hacer referencia a la misma e inclusive haciendo cita de ella.

Asimismo en cuanto a la denuncia de existencia de error de hecho y de derecho en su valoración, de acuerdo a la doctrina establecida en el epígrafe III.7 de la presente resolución, se advierte que la parte recurrente omite precisar de qué forma la juez A quo o el Tribunal Ad quem apreció mal los hechos acaecidos o alteró o modificó el contenido de los medios probatorios descritos en la casación, tampoco indica cuál es valor probatorio que la ley asigna a cada una de estas pruebas y como el juzgador se apartó de la misma, por lo que este motivo no se encuentra justificado, pues no basta manifestar la inconformidad con lo resuelto por el Tribunal de alzada, sino explicar de manera clara como se ha incurrido en el error acusado.

De lo expuesto se infiere que el Tribunal de alzada para emitir resolución (Auto de Vista), si consideró los medios probatorios acusados de omitidos, los cuales fueron correctamente valorados pues si nos remitimos a estos, se podrá advertir que ninguno de ellos demuestra las pretensiones demandadas, pues es la misma parte recurrente quien manifiesta de manera expresa que hubo un acta de conciliación donde se acordó la existencia de un testeo de los equipos de refrigeración, y que los puntos abordados en dicho acto son definitivos, renunciando IPD-PACU a formular reclamo alguno en lo posterior, fundamentos estos por los cuales se infiere que los reclamos acusados en este punto devienen en infundados, 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. 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. de fs. 438 a 446, interpuesto por TOYOSA S.A., representada por Roxana María Pérez del Castillo Brown contra el A.V. N° 164/2020 de 10 de julio de fs. 418 a 422, 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 8 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**688****Richard Mendoza Barreto c/ Santiago Días Sánchez y Otros****Cumplimiento de Contrato****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 463 a 464 vta., interpuesto por la Empresa de Alimentos Naturales LATCO Internacional S.A., a través de su representante legal Max García Camacho, contra el Auto de Vista N° 5/2018 de 05 de enero cursante de fs. 459 a 461 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Richard Mendoza Barreto contra la empresa recurrente y Santiago Días Sánchez; el Auto de concesión de 05 de marzo de 2018 a fs. 470; el Auto Supremo de Admisión N° 149/2018-RA de 19 de marzo, de fs. 477 a 478; la SCP N° 0573/2019-S2 de 17 de julio de fs. 708 a 723; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Richard Mendoza Barreto planteó demanda de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios por memorial de fs. 43 a 45, contra la Empresa de Alimentos Naturales LATCO Internacional S.A., señalando haber suscrito conjuntamente con Santiago Días Sánchez un documento privado de venta de chía en favor de la empresa LATCO Internacional S.A., estableciendo la venta exclusiva de la producción de 300 ha de chía con una producción de 90 toneladas, a ser producidas bajo responsabilidad del vendedor 1 (Santiago Días Sánchez) y vendedor 2 (Richard Mendoza Barreto) a la Empresa LATCO Internacional S.A., en su calidad de comprador y obligándose a pagar el precio de \$us. 3.000 por tonelada, Expresó que, hasta el 10 de octubre de 2014, entregó 23.513,87 kgs. de chía, con posterioridad a la fecha indicada, la empresa negó recibir otras entregas y no pagó el precio de la chía entregada llegando al monto de \$us. 70.539.

Citada la Empresa de Alimentos Naturales LATCO Internacional S.A., a través de su representante legal Max García Camacho, mediante memorial de fs. 122 a 123 vta., planteó excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, falta de acción y derecho, asimismo contestó a la misma negando las afirmaciones conforme escrito de fs. 132 a 134 vta.; Santiago Días Sánchez, se apersonó mediante memorial de fs. 161 a 162 manifestándose sobre la demanda interpuesta.

Tramitada la causa el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra pronunció la Sentencia N° 47/2017 de 24 de febrero de fs. 428 a 430, declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios.

2. Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por A.V. N° 5/2018 de 5 de enero de fs. 459 a 461, resolvió REVOCAR la Sentencia, y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda de fs. 43 a 45, debiendo la empresa demandada LATCO INTERNACIONAL S.A. realizar el pago en la suma de \$us. 70.539,00 a favor del demandante Richard Mendoza Barreto, dentro de tercer día de ejecutoriada la resolución, bajo prevenciones de procederse a la subasta de bienes muebles e inmuebles que reconozcan ser de propiedad de la empresa demandada hasta cubrir lo adeudado. En lo referente a la cuantía de los daños y perjuicios, dispuso que los mismos serán calculados en ejecución de sentencia.

El Tribunal Ad quem sostuvo que en el presente caso converge en el contrato privado de Compraventa de chía suscrito el 25 de febrero de 2014 entre la Empresa LATCO Internacional S.A., como comprador y Santiago Días Sánchez y Richard Mendoza Barreto como vendedores. Asimismo, se evidencia que la empresa demandada recibió depósitos de Richard Mendoza Barreto (vendedor 2), la cantidad de 23.513,87 kilos de chía y no acredita el pago del producto entregado, al contrario, refiere pagos realizados a Santiago Días Sánchez (vendedor 1). Por lo que concluyó que Richard Mendoza Barreto ha entregado 23 toneladas y 513,87 kilos de chía a favor de la empresa conforme lo pactado en el contrato, y que la resolución de la A quo al declarar improbada la demanda principal no ha realizado una correcta valoración de la prueba documental, como tampoco realizó un correcto análisis de los arts. 291.I, 302, 519, 520 y 568 del Cód. Civ., en ese entendido el Ad quem revocó la decisión de la A quo, disponiendo que el demandado cancele al actor la suma de \$us. 70.539,00; asumió que los daños y perjuicios serán calculados en ejecución de sentencia.

3. Notificada la parte demandada con Auto de Vista, interpuso recurso de casación de fs. 463 a 464 vta., que permitió la emisión del A.S. N° 1093/2018 de 01 de noviembre de fs. 487 a 495, que fue dejado sin efecto por la Sentencia Constitucional de 11 de

enero de 2019 de fs. 513 a 519, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, y Sentencia Penal N° 1 de Cotoca, constituido como Tribunal de garantías constitucionales, que derivó en la emisión del A.S. N° 853/2019 de 28 de agosto de fs. 555 a 565, que cumplió con la determinación constitucional. Sin embargo, en revisión de aquella determinación se dictó la S.C.P. N° 0573/2019-S2 de 17 de julio, que confirmó en parte la Resolución de 11 de enero de 2019 y, en consecuencia, concedió totalmente la tutela solicitada, que a efectos de cumplir con esa determinación se analiza nuevamente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en función del contenido de la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

1. Acusó que el Tribunal Ad quem, al indicar que la Empresa de Alimentos Naturales LATCO Internacional S.A., no tiene acreditado el cumplimiento de las obligaciones, entra en error y contradicción en cuanto a la apreciación de la prueba, como ser los extractos bancarios de los cobros de cheques realizados por el demandante a su esposa Rosa Zárate de febrero de 2014 a 2015 de la cuenta N° 1042-089793 de LATCO Internacional S.A., tampoco refiere sobre la declaración jurada de Santiago Días Sánchez cursante a fs. 120, tomando en cuenta que se pactó la venta de 90 toneladas que ambos en forma conjunta vendieron y cobraron.

2. Denunció que la resolución de segunda instancia realizó una incorrecta aplicación de los arts. 291, 302, 519, 520 y 568 del Cód. Civ., pues deben ser interpretados en sentido que el contrato establecía la venta de 90 toneladas de chíá, las cuales fueron canceladas según se demuestra por los cheques cobrados inclusive por el mismo demandante y su esposa; además se debe tomar en cuenta que el contrato de 25 de febrero de 2014, en su cláusula segunda establece que la compra se hará de la producción de 90 toneladas de chíá y en su cláusula séptima indica que se considerará el precio del mercado nacional, al momento de la entrega en el centro de acopio del comprador y no establece en ninguna de sus cláusulas a cuál de los vendedores y qué monto se le cancelaría por la entrega del grano de chíá, por lo que la parte compradora al realizar el pago a uno de los vendedores en ningún caso incumplió el contrato firmado, según el art. 519 del Cód. Civ.

3. Alegó que la decisión recurrida importa, una resolución arbitraria e incongruente, en los términos de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia; por cuanto además de apartarse equivocadamente de la solución normativa antes señalada y prevista por el presente caso y no comportar una derivación razonada del derecho vigente, adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema que la tornan inhábil como acto judicial e injusta en el campo del derecho.

4. Arguyó que la decisión judicial asumida en este proceso se traduce en un desconocimiento de la solución normativa que corresponde a particulares circunstancias comprobadas en el proceso y resueltas por la sentencia emitida por la jueza de primera instancia, revocada por la solución hoy recurrida, con fundamentos que hoy parecen irrazonables y frustrantes de la garantía de la debida defensa en juicio.

Petitorio.

Solicitó casar el Auto de Vista por consiguiente se reponga la Sentencia y declarar improbadamente la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

El actor procede a desvirtuar el recurso de casación de la siguiente forma: 1) Los cheques siempre fueron girados a nombre de Santiago Días; y 2) Sin aceptar el pago de lo debido solo a fin de aclaración de los extractos bancarios del Banco Ganadero (fs. 219), se evidencia que se ha cancelado la suma de \$us. 221.842,00 si se practica una simple operación matemática multiplicando por 90 Tm por \$us. 3.000 asciende a la suma de \$us. 270.000,00; es decir existe una diferencia de \$us. 48.158, sin considerar que la empresa, admite que recibió la cantidad de 150 toneladas que multiplicados por \$us. 3.000 asciende a la suma de \$us. 450.000 aspecto que desvirtúa el supuesto pago que realizó la empresa demandada al actor.

Respecto a la declaración jurada de Santiago Días Sánchez a fs. 120 y vta., se debe tomar en cuenta que la misma en su apersonamiento al proceso expresa que fue engañado por la empresa demandada y que nunca dio dinero alguno al demandante.

Solicitó rechazar in limine el recurso de casación o caso contrario de ser admitido se declare infundado.

Del contenido de la S.C.P. N° 0573/2019-S2 de 17 de julio.

La S.C.P. N° 0573/2019 ha establecido tutela bajo los siguientes puntos:

1. Se establece adeudo en favor del demandante de manera aislada, no se realiza análisis integral de todos los antecedentes contractuales, si la demanda está referida a un incumplimiento de contrato, se debió inicialmente analizar cuáles eran las prestaciones de cada una de las partes contratantes, para establecer como punto de partida qué era lo exigible a estas; determinar si en el contrato suscrito, se cumplió o no con la entrega de las 90 TM de chíá, y si en su caso fue así, la suma que debía pagarse de estas, ya sea con base en el monto estipulado en el contrato, vale decir \$us. 3.000 o \$us. 2.000 por tonelada, que hubieran sido supuestamente convenidos en conciliación entre partes; empero este básico e inicial análisis no se realizó, generando en consecuencia una resolución que determina adeudo en base a cantidades y cifras que no se establece que fueron o no las convenidas por las partes, aspecto que resulta inconveniente a fines de determinar el incumplimiento contractual.

2. Con relación al adeudo de \$us. 70.539 correspondientes a la entrega de 23.513,87 kg de chía por parte de Richard Mendoza Barreto, se indica en el Auto que los pagos solo fueron a Santiago Días Sánchez, y pese a que éste hubiera efectuado una declaración jurada en la que expresa que hizo llegar los montos correspondientes al demandante; este elemento probatorio se desestimó por una supuesta presión que hubiera sido ejercida para lograrla misma y un memorial que posteriormente fue presentado por el declarante en el que se retracta de su declaración; sin embargo, no se analiza integralmente el contexto de los pagos parciales, periódicos y en distintos cheques; así como se dudó de la veracidad de la declaración jurada también debió extrañarse que durante todo el periodo de pagados efectuados, el demandante no haya realizado ningún reclamo a la empresa, lo cual no aconteció y no se le otorgó a dicha declaración prácticamente ningún valor, cuando en realidad, dicho elemento resulta de trascendental importancia.

3. El Auto Supremo llega a la conclusión que los vendedores entregaron su producto de forma separada y no de manera conjunta, aspecto que generaría el efecto jurídico de la obligación de cancelar a cada uno por separado; argumento arbitrario con la naturaleza del contrato que resulta un contrato con prestación conjunta y solidaria de los vendedores; por cuanto, el contrato de referencia establecía un objeto común para ambos, que era producción de 90 TM de chía y que conforme a la cláusula cuarta de dicho contrato, ésta tenía que ser entregada por ambos productores, es decir, que la prestación era conjunta, por lo tanto no podía cambiarse el sentido del contrato e inferir que las prestaciones se convirtieron en individuales, y que, por tanto, los pagos también debieron ser en esa forma, como mal se comprendió, pues, en base a esa lógica, no resulta sustentable el determinar el incumplimiento del contrato por el presunto incumplimiento del pago de 23.513,87 kg de chía, solo en relación a uno de los vendedores; cuando en sí, esa cantidad no fue el objeto del contrato y menos aún cuando en el mismo no se estableció cantidades diferenciadas para cada productor.

4. Se determina de manera incongruente reducir la suma a ser pagada por la empresa demandada, considerándolos montos que supuestamente fueron cobrados por Richard Mendoza y su esposa; sin embargo, este aspecto, al margen de resultar improcedente por no poder modificarse el fondo de lo resuelto por el Tribunal ad quem, cuando se declara infundado el recurso de casación; puesto que se acredita un pago efectuado a una persona ajena a la relación contractual, cuando se sostuvo que la empresa no podía haber realizado el pago a uno solo de los productores, sino de forma individual; empero en forma contradictoria, sí valía el pago realizado a la esposa del demandante; es decir que por una parte no le otorga ningún valor al pago realizado a una de las partes contratantes, empero sí se acredita y se da por bien hecho el pago efectuado a una persona que no tenía relación contractual con la empresa.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Sobre el principio de verdad material.

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se refirió lo siguiente: “La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: ...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que, en este nuevo Estado Social Constitucional de Derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales que procura 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, 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 la producción de prueba no es 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 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 admitir 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”.

III.2. De la interpretación del art. 568 del Cód. Civ.

Al respecto, el art. 568 del Cód. Civ. prevé: I. “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...”. La norma citada presenta dos alternativas para solucionar la controversia de un contrato bilateral con prestaciones recíprocas, es decir que por lo dispuesto en dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado que la parte que ha cumplido solicite judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que: “...el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...”, y en los casos de incumplimiento recíproco en el A.S. N° 505/2014 de 08 de septiembre, se ha orientado cuales son los tópicos a ser analizados refiriendo que: “si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Cód. Civ. entender que quien dio cumplimiento—así no sea total- de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de Autos, es que debe examinar el juzgador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los Jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial.

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, 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 establecen los arts. 1286 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Considerando la S.C.P. N° 0573/2019-S2 de 17 de julio, que tiene carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio para este Órgano de Justicia, conforme determina el art. 203 de la Constitución Política de Estado, se pasa a resolver el recurso de casación conforme los criterios esgrimidos por dicha decisión constitucional.

1. La empresa recurrente acusa que el Tribunal de segunda instancia al revocar la Sentencia no valoró correctamente la prueba aportada en el proceso como ser los extractos bancarios de cobros de cheques realizados por el demandante a su esposa Rosa Zárate de febrero de 2014 a 2015 de la cuenta N° 1042-089793 de LATCO Internacional S.A., como tampoco refiere sobre la declaración jurada de Santiago Días Sánchez (fs. 120 y vta.), tomando en cuenta que se pacta la venta de 90 toneladas de chíá que ambos en forma conjunta venden y cobran.

Al respecto, se debe realizar las siguientes consideraciones:

Conforme antecedentes, cursante a fs. 2 a 4, se tiene documento privado de 25 de febrero de 2014, suscrito entre la empresa LATCO Internacional S.A., representada por Max García Camacho con Santiago Días Sánchez (vendedor 1) y Richard Mendoza Barreto (vendedor 2), cuyo objeto es la compraventa exclusiva de la producción de 300 has con una cantidad de 90 TM de chíá, a ser producidas por el vendedor 1 y vendedor 2.

La cláusula tercera del contrato establece un anticipo para siembra de \$us. 50 por hectárea, desembolsable en dos pagos y anticipo para cosecha de chíá, de \$us. 100 por hectárea. La cláusula séptima, a su vez, determina que el precio por pagar por cada tonelada de chíá será sobre la base de \$us. 3.000 por TM, considerando el precio de mercado nacional al momento de la entrega en el centro de acopio del comprador.

Ahora bien, en función de los acuerdos pactados en el contrato, se verifica que se tiene un comprador y dos vendedores, generando una pluralidad de deudores frente a un acreedor, en lo que concierne a la prestación de entrega del producto, sin que en el contrato se establezca cuánto debía entregar cada vendedor y cómo debía procederse al pago a cada uno de ellos por parte del comprador. En este contexto, es importante establecer que la S.C.P. N° 0573/2019-S2, definió que el contrato suscrito es de prestación conjunta y solidaria, situación relevante y sustancial para la resolución de la causa.

Se debe realizar un paréntesis, en razón que la S.C.P. N° 0573/2019-S2 consideró al contrato de prestación conjunta y solidaria hacia los vendedores por cuanto “el contrato de referencia establecía un objeto común para ambos que era producción de 90 TM de chíá y que conforme a la cláusula cuarta de dicho contrato, ésta tenía que ser entregada por ambos productores; es decir que la prestación era conjunta”; situación que no fue considerada en determinaciones anteriores porque en materia civil la solidaridad debe ser expresa y no existe sino en los casos establecidos por la ley, conforme determina el art. 435 del Cód. Civ., en cambio, en materia comercial la solidaridad se presume, conforme el art. 788 de Cód. Com., pero por ser la obligación de producción y negociación de productos de cosechas, no podía ser considerado como actos comerciales, en el marco del art. 8.1 del mismo Código de Comercio; por tal situación, la consideración del contrato como solidario por su sola característica de prestación conjunta sin atender a su naturaleza civil o explicado desde la óptica comercial, solo será aplicable al presente caso, en atención al carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de la S.C.P. N° 0573/2019-S2 (pese a que el accionante no solicitó que se califique dicha prestación como solidaria), para no generar inseguridad jurídica en caso posteriores que desconfigure el régimen de obligaciones de nuestra normativa civil.

Continuando, al ser el contrato de orden solidario como establece la S.C.P. N° 573/2019-S2, se debe establecer que el art. 433 del Cód. Civ. establece que: “Hay mancomunidad solidaria cuando varios deudores están obligados a la misma prestación, de modo que cada uno puede ser constreñido al cumplimiento de ella por entero y el cumplimiento que haga cualquiera de ellos libera a los demás; o bien cuando entre varios acreedores cada uno tiene derecho a pedir la prestación entera y el cumplimiento obtenido por uno cualquiera de ellos libera al deudor frente a los otros acreedores”; teniendo una característica importante la solidaridad de la indivisibilidad de la prestación en relación a los sujetos de la mancomunidad solidaria; por lo cual, en la entrega del producto, cualquiera de los vendedores podía ser constreñido a cumplir con la entrega total de lo comprometido; o en su caso, en la prestación de pago del producto, el pago a cualquiera de los vendedores del precio del producto liberaba de la misma al comprador; por lo cual en la relación de los codeudores o coacreedores solidarios, se debe dividir internamente esas obligaciones contraídas, conforme el art. 439 del Código, sin que aquella división interna importe una posibilidad de división de las prestaciones contractuales entre los sujetos solidarios.

Otra puntualización necesaria, es también que, en función de la cláusula séptima, el precio por pagar por cada tonelada de chíá por el comprador a los vendedores era de \$us. 3.000, por ello es que para modificar el precio de chíá por tonelada se llamó a la reunión de 02 de diciembre de 2014 que manifestaron los demandados en sus contestaciones; reunión de la que no se tiene constancia escrita sobre los convenios alcanzados por las partes en común acuerdo, de modificar el precio acordado en el contrato primigenio, conforme evidencia la declaración jurada a fs. 120 y vta., aunque aquella modificación de precio no resulta ser sustancial para el examen considerando que la entrega de chíá por parte de Richard Mendoza Barreto de 23.513,87 kilos, se

efectúa hasta el 22 de octubre de 2014, mucho antes de la reunión de conciliación mencionada, por lo que no tiene vinculación con la pretensión que tiene por objeto el cumplimiento del contrato en cuanto al cobro de adeudos por la entrega del producto que el actor hubiera realizado, ocurrido antes de la misma.

Ahora bien, resulta trascendente explicar que la pretensión del actor está centrada en el cumplimiento del contrato de 25 de febrero de 2014 para que la empresa demandada pague la suma de \$us. 70.539 por 23.513,87 toneladas de chíá que el demandante entregó; es decir, la pretensión se circunscribe únicamente al pago de lo adeudado por la entrega de la chíá que el actor entregó y no está orientada al total de las prestaciones y obligaciones acordadas del contrato; precisión debida a que en el presente proceso, en función a la pretensión traída y por el principio dispositivo, no se debate el cumplimiento total o la resolución del contrato o el cumplimiento de una obligación emergente del otro vendedor a favor del actor, sino está limitada a un posible adeudo de parte de la empresa a favor del actor.

En ese contexto, por la literal de fs. 6 a 7 se verifica que Richard Mendoza Barreto entregó la cantidad de 23.513,87 kg de chíá, hasta el 10 de octubre de 2014, que no fue objeto de cuestionamiento por parte de la empresa demandada, también se tiene que el otro vendedor, Santiago Días Sánchez entregó una cantidad de 128,157,2 kg de chíá, hasta 07 de noviembre de 2014, conforme literal a fs. 8, que no ha recibido objeción por la parte empresa demandada. Descripción que nos permite comprender que ambos vendedores entregaron cantidades de producto de chíá a la empresa demandada, que incluso supera lo acordado en el contrato de 25 de febrero de 2014; además, considerando la solidaridad de los deudores de la prestación de entrega de chíá (vendedores).

Por lo que, en función de dichas entregas, era comprensible que la empresa LATCO Internacional S.A., pagara dichas entregas, por ello se cuenta con 17 cheques conforme al informe del Banco Ganadero a fs. 220, de donde se observa 16 cheques cobrados por Santiago Días Sánchez de los cuales 11 ascienden a la suma de \$us. 174.800 y 5 cheques en el monto de Bs. 327.519,13, solo un cheque es cobrado por Richard Mendoza Barreto en la suma de \$us. 300. Además se hace notar que de acuerdo al reporte a fs. 220 de los 17 cheques del Banco Ganadero nueve de estos son cancelados entre el 28 de febrero hasta el 19 de noviembre de la gestión 2014. Además, del informe de asesores contables, tributarios y financieros (ASECONF) de 12 de agosto de 2016 (fs. 302 a 308) que presenta la empresa LATCO Internacional S.A. en el cual refiere sobre los pagos realizados tomando en cuenta la certificación de los cheques en su conclusión que: "LATCO Internacional S.A. pagó un total de US\$. 223.266.54, de los cuales el Sr. Santiago Días Sánchez cobró un total de US\$. 216.966,54 y el Saldo de US\$ 6.300 fue cobrado por otras personas... (sic).

En ese sentido, se deduce que todos los cheques emitidos por la Empresa LATCO Internacional S.A. son cobrados por Santiago Días Sánchez, y un cheque de \$us. 300 por Richard Mendoza Barreto a fs. 231 como parte de pago del precio por la entrega de los 23.513.87 kilos de chíá a la empresa demandada, conforme se demuestra de las pruebas documentales de fs. 231 a 232 y además se toma en cuenta la confesión que realiza el actor cursante a fs. 419 vta., contestando a la tercera pregunta, donde señala: "Personalmente yo entregué 24 toneladas y algo más entre dos tipos de chíá una pre limpia y la otra limpia la mitad y me descontaron cerca de 1 tonelada me quedó 23 ½ toneladas y lo único que me dieron fue \$us. 300 dólares".

Por tal razón, en la línea postulada por la S.C.P. N° 0573/2019-S2 de establecer que la empresa acreditó los pagos que fueron parciales, periódicos y en distintos cheques; se verifica que la empresa canceló la chíá que se entregó por parte de Richard Mendoza Barreta, considerando que estos pagos, en atención de la solidaridad que irradia el contrato, que fue interpretada en la señalada sentencia constitucional, podían efectuarse a cualquiera de los vendedores, sea a Santiago Días Sánchez o al actor, lo que ocurrió en el caso, por cuanto muchos pagos fueron entregados al primero y, aunque en una mínima proporción, también a Richard Mendoza Barreto, satisfaciendo con ello el cumplimiento la prestación de pago en lo que respecta a la entrega del producto. Además, es de considerar la declaración jurada de fs. 120 y vta., realizada por Santiago Días Sánchez ante el Notario de Fe Pública N° 1 de la localidad de Pailón; mismo que por su naturaleza unilateral debe ser entendido como una declaración de un hecho u obligación, que no produce un efecto de obligación respecto a terceros, pero si respecto al propio declarante, que mientras no se declare su invalidez acarrea efectos jurídicos de su contenido, que señaló que en respecto al pago recibido por la empresa demandada que: "Declaro también que todos os anticipos otorgados por LATCO INTERNACIONAL S.A. destinados al financiamiento de la siembra, preparación de suelo, deshierbe así como por compra de chíá fueron entregados a mi persona...", asumiendo en esa declaración que fue quien recibió el dinero del pago y además en ello una obligación respecto al otro vendedor.

En ese entendido, como antes se remarcó, la pretensión se enmarca únicamente al pago de lo adeudado por la entrega de la chíá que el actor entregó a la empresa, pretendiendo ese pago de aquella, más no está orientada en el cumplimiento total del contrato, por lo que asumiendo la situación de solidaridad se verifica que la empresa cumplió con el pago del producto reclamado, y aquel pago si no fue satisfecho debe ser repuesto internamente entre ambos vendedores, que no puede ser asumido en este proceso por la situación de la pretensión, que esta reatado al principio dispositivo que rige el proceso, debiendo revocarse la decisión de alzada y mantenerse los decididos en sentencia.

2. Con relación a que la empresa recurrente señala que la resolución de segunda instancia realiza una incorrecta aplicación de los arts. 291.I, 302, 519, 520 y 568 del Cód. Civ., pues no se considera que en el contrato de 25 de febrero de 2014, indica en su cláusula segunda que la compra corresponde a la producción de 90 toneladas de chíá y en su cláusula séptima señala que el valor

del producto está sujeto a variación del precio del mercado nacional, al momento de la entrega en el centro de acopio del comprador y no establece en ninguna de sus cláusulas a cuál de los vendedores y qué monto se les cancelaría por la entrega del grano de chía, por lo que la empresa demandada al realizar el pago a uno de los vendedores en ningún caso incumple con el contrato firmado.

Al respecto, el agravio se allana al fundamento antes expresado, ya que se consideró la entrega del grano de chía y el pago realizado por la empresa, de ahí la determinación de casar la decisión de alzada. También, los dos últimos puntos del recurso de casación, es decir en específico de los puntos 3 y 4, se advierte que los mismos resultan ser argumentos que van dirigidos a establecer la disconformidad que tiene la empresa recurrente con referencia a la resolución de segunda instancia que ya han sido considerados supra, subsumiéndose a la determinación asumida.

Por todo lo manifestado, se cumplió con la determinación de la S.C.P. N° 0573/2019-S2, en los puntos referidos, debiéndose además comprender que al considerar la sentencia constitucional el contrato como solidario derivó en la determinación de casar el Auto de Vista, lo que hace impertinente aclarar los aspectos de pago a una tercera persona (esposa) o la modificación de la decisión de segunda instancia, que se hubo dictado anteriormente.

Por los fundamentos desarrollados corresponde emitirse resolución en la forma prevista por el 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 num. 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° 5/2018 de 05 de enero cursante de fs. 459 a 461 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y deliberando en el fondo mantiene la determinación asumida en sentencia. Con costas a la parte demandante. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**689**

Domingo Durán Rojas y Otra c/ Banco Unión S.A. y Otro
Revisión de Fallo Dictado en Proceso Coactivo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Domingo Durán Rojas y Fidelia Silva Soto cursante de fs. 457 a 461 vta., impugnando el Auto de Vista SCCII N° 161/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 447 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 el 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 del recurso de 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 474; el Auto Supremo de Admisión N° 470/2020-RA de 23 de octubre de fs. 491 a 492 vta.; todo lo inherente al proceso y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Domingo Durán Rojas y Fidelia Silva Soto, plantearon demanda ordinaria de revisión de fallo dictado en proceso coactivo, mediante memorial de fs. 83 a 94 vta., argumentando en lo principal que en función del derecho material de no ser deudores de la obligación demandada en el proceso coactivo, su pretensión se encuentra amparada en el art. 386.I del Cód. Proc. Civ., considerando que su padre Benigno Durán Flores fue quien adquirió el 26 de septiembre de 2013 un préstamo de Bs. 1.680.700 del Banco Unión S.A., con la contratación de un seguro de vida de desgravamen de la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza Vida S.A., acaecido el fallecimiento de su padre, el 10 de octubre de 2015, el saldo deudor ascendía a la suma de 1.436.754,63 y el seguro se encontraba en total vigencia ininterrumpida, cancelando la suma de \$us 100.000 como pago total del siniestro, aceptando la entidad bancaria dicho pago sin consultarles su criterio ni su participación, por lo que ante el error del Banco es esta entidad la que asume el pago de la deuda, empero al ser herederos del prestatario, son obligados a realizar pagos parciales a capital e intereses, y ante la imposibilidad de seguir con estas amortizaciones son demandados en la vía coactiva, pretendiendo cobrar el saldo deudor del préstamo adquirido por su padre. Dirigieron su acción contra el Banco Unión S.A., y la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza Vida S.A., quienes una vez citados con la demanda, el Banco Unión S.A., mediante escrito de fs. 213 a 220 vta., respondió negativamente e interpuso excepciones de incompetencia de la autoridad judicial, falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, habiendo sido declarada probada la primera de las excepciones (fs. 284 vta., a 285) y revocada en apelación (fs. 316 a 317), ordenando la prosecución de la causa. Asimismo, la Compañía Aseguradora respondió por memorial de fs. 230 a 232, negando la demanda e interpuso excepciones previas de falta de legitimación pasiva e interés legítimo que fueron declaradas improbadas mediante Auto de 28 de noviembre de 2019 (fs. 398 a 400); desarrollándose la causa hasta que el Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la ciudad de Sucre, dictó la Sentencia N° 08/2020 (fs. 406 a 410 vta.) declarando IMPROBADA la demanda sobre revisión de fallo dictado en proceso coactivo, con costas y costos de conformidad al art. 223.I del Cód. Proc. Civ., con cargo a la parte actora perdidosa.

2. Los demandantes formularon recurso de apelación en los términos del memorial de fs. 413 a 419, mereciendo el A.V. N° SCC II 161/2020 de 07 de septiembre (fs. 444 a 449), pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia apelada, con base en la siguiente fundamentación: a) Respecto a la falta de consideración de las pruebas de cargo y que la Sentencia distorsiona los alcances y pretensiones de la demanda por lo que viola el art. 213.I y II num. 3) del Cód. Proc. Civ., la sentencia se basó en los límites expuestos en la demanda y la previsión del art. 386 del Cód. Proc. Civ., respecto de los alcances del proceso ordinario posterior para la revisión de lo resuelto en el proceso coactivo civil seguido contra los apelantes, no pudiendo el A quo referirse a aspectos como la ejecución, liquidación o interpretación de la cláusula arbitral cual es la pretensión de los apelantes; se actuó correctamente al establecer que los demandantes, en virtud del contrato de préstamo suscrito con el Banco Unión S.A., se constituyeron en deudores solidarios y mancomunados; b) En cuanto a que la Sentencia resulta incongruente y arbitraria, violando los arts. 6 y 213.I y II num. 3) del Cód. Proc. Civ. en el proceso ordinario, no puede juzgarse menos interpretarse respecto de la ejecución y liquidación respecto del seguro de vida contratado a favor del prestatario fallecido, por corresponder a la jurisdicción arbitral, habiendo cumplido el A quo con lo pactado en las cláusulas 8.3 y decima primera y décima segunda del contrato de préstamo base del proceso coactivo civil; c) Con relación a la liberación de

la Compañía de Seguros que hubiese realizado el Banco Unión, significando ello que el Banco asume el pago del saldo insoluto de la deuda, las condiciones de ejecución, liquidación e interpretación de la cláusula arbitral no puede ser objeto de lo resuelto en la Sentencia, por ser de competencia de la jurisdicción arbitral, habiéndose consistido los apelantes en deudores solidarios y mancomunados, por lo que se hallan obligados a pagar el préstamo; d) Respecto a que la Sentencia no toma en cuenta que la Compañía de Seguros responsabiliza al Banco Unión S.A., por la falta de pago total del seguro de vida y desgravamen, el reclamo no resulta ser objeto de juzgamiento, pues al tratarse de supuestos errores cometidos por el Banco Unión y la Seguradora en la ejecución, liquidación e interpretación de la cláusula arbitral, corresponde a una jurisdicción distinta a la del proceso ordinario.

3. Contra el Auto de Vista detallado precedentemente, los demandantes interpusieron recurso de casación, mediante memorial de fs. 457 a 461 vta., siendo admitidos por A.S. N° 470/2020-RA de 23 de octubre que discurre de fs. 491 a 492 vta., motivando así la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Domingo Durán Rojas y Fidelia Silva Soto formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, acusando:

En la forma.

1. Tanto el Juez A quo como el Ad quem no comprendieron que el proceso nada tiene que ver con la cláusula arbitral contenida en la póliza de seguro N° 80002, en virtud a que los hechos demandados están al margen de dicho documento, por lo que éstos deben ser dilucidados en un proceso ordinario, la falta de su consideración por el Tribunal de alzada vulnera el art. 213.II num 3) y 4) del Cód. Proc. Civ., dejando sin resolver los puntos demandados.

2. No tomaron en cuenta que lo que se demandó fue que la Compañía de Seguros efectuó al Banco un pago denominado Comercial de \$us. 100.000 con cargo al saldo insoluto de la deuda, siendo liberada la Compañía de cualquier compromiso y pago posterior.

En el fondo.

1. El Auto de Vista omitió considerar y señalar las pruebas de cargo que justifican la demanda por lo que transgredió los arts. 134 (principio de verdad material), 145 (valoración de la prueba), 148.II numeral 4) (clase de documentos) y art. 149, todos del Cód. Proc. Civ., referido el último a la indivisibilidad de la prueba y el valor que se le debe asignar, pues no se consideró que el Banco inició en su contra un proceso coactivo demandado el pago del saldo de la deuda contraída por Benigno Duran Flores, obteniendo sentencia favorable, que ahora pretenden se revise en el presente proceso ordinario, siendo que quienes deben asumir este pago son los demandados.

2. El Auto de Vista, ahora recurrido en casación no tomó en cuenta que la Compañía de Seguros responsabiliza al Banco demandado la falta de pago del total del crédito insoluto y a su vez, el Banco Unión S.A., responsabiliza a la Compañía Aseguradora, por lo que se transgredieron los arts. 6, 134 y 145 del Cód. Proc. Civ.

3. Que fueron distorsionados los alcances y pretensión de la demanda violando el art. 213.I y II.3 del Cód. Proc. Civ., pues de haber sido debidamente consideradas las pruebas aportadas, hubiese tendido que revocarse la Sentencia. No se consideró que cuando el Banco Unión S.A., libró a la Compañía Aseguradora de cualquier otro pago al margen de los 100.000 \$us, importa reconocimiento de que la entidad se haría cargo del saldo deudor, pues las gestiones de pago por parte de la Aseguradora fueron efectuadas exclusivamente entre ésta y el Banco demandado, siendo obligación de las autoridades judiciales averiguar la verdad material valiéndose de los medios de prueba.

4. El Banco Unión S.A., asume la responsabilidad de pagar el saldo de la deuda sin importar la falta de suscripción de documento alguno que establezca esta responsabilidad, por cuanto los actos del Banco Unión dan cuenta que este implícitamente tiene la obligación de cumplir con el pago del saldo insoluto, siendo aplicable el art. 348 del Cód. Civ., pues si un hecho culposo del acreedor hubiere concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuirá en proporción a la gravedad del hecho y a la importancia de las consecuencias derivadas de el.

5. Finalmente, reiteran que los hechos de los demandados se encuentran fuera del alcance de la póliza de seguro, motivo por el cual es la jurisdicción ordinaria la competente para resolver el presente conflicto.

Petitorio.

Solicitan se anule el Auto de Vista o en su defecto se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificada la parte demandada con el traslado a fs. 462, mediante memorial de fs. 465 a 467, a través de su representante legal respondió la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza Vida S.A., señalado en lo principal:

Que el recurso de casación en la forma y en el fondo resulta improcedente, por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 274.I num 3) del Cód. Proc. Civ., debiendo aplicarse el art. 220.I num. 4) de dicho procedimiento.

Resultan contradictorias las aseveraciones de los recurrentes en sentido de que los hechos demandados nada tienen que ver con la póliza de seguro, cuando han sido ellos mismos quienes en fecha 28 de septiembre de 2020, acudieron al centro de conciliación y arbitraje comercial de la CAINCO en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con el objeto de dilucidar las controversias del presente proceso.

Que el Auto de Vista impugnado cumple con los requisitos de forma exigidos por la norma supuestamente violados, habiendo resuelto cada uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación.

El recurso de casación en el fondo resulta impreciso, pues acusan violación de los arts. 134, 145, 149, 153, 213.I y II num. 3) del Cód. Proc. Civ., arts. 348, 349 y 1279 del Cód. Civ., más no cumple con la carga argumentativa de fundamentar en que consistió el error, o la aplicación errónea de la norma.

En el Auto de Vista se encuentra claramente identificada la verdad material, enmarcándose dentro la disposición del art. 180 de la C.P.E. y cumpliendo con los principios de congruencia y sana crítica.

Petitorio.

Solicitó se declare la improcedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo, y caso contrario se declare el recurso infundado al no existir materia justiciable.

El Banco Unión S.A., respondió al recurso mediante memorial de fs. 481 a 484 vta., argumentando en cuanto al recurso de casación en la forma que los recurrentes únicamente pretenden la dilación del proceso, habiendo incumplido con la carga procesal de justificar una petición anulatoria.

En cuanto al recurso de casación en el fondo señaló que de manera genérica acusa violación de 134, 145, 149, 153, 213.I y II num. 3) del Cód. Proc. Civ., arts. 348, 349 y 1279 del Cód. Civ., sin individualizar en cada caso de qué manera se habrían violado aquellas normas, dejando al Tribunal de casación la labor de hilvanar los argumentos y supla su desidia en la promoción válida y eficaz del recurso en sus dos vertientes.

Que el recurso contiene contradicciones y una serie de “dislates” no solo en términos jurídicos, sino en términos de razonabilidad elemental, tal el caso de la afirmación en sentido que el Banco liberó a la Compañía Aseguradora de cualquier compromiso de pago y que la entidad bancaria asumiría en consecuencia la responsabilidad el saldo deudor.

No es evidente que la Compañía Aseguradora responsabiliza al Banco del no pago del saldo de la deuda y viceversa, siendo esta afirmación solamente del deudor, quién siendo titular de la póliza tiene las vías legales si le correspondiese de viabilizar los reclamos y efectivizar los documentos que haya suscrito.

Petitorio.

Solicitó se declare la improcedencia del recurso y en su caso de entrar a resolverlo, sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica con relación al principio de unidad de la prueba: “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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 este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el A.S. N° 240/2015 orienta que: "... respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del 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 (...)"

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A efecto de resolver el recurso en estudio, contrastando sus fundamentos con la resolución recurrida y la Doctrina aplicable establecida para la presente resolución, se efectúan las siguientes consideraciones:

Resulta de importancia considerar que la presente causa, tiene por origen el proceso anterior coactivo civil instaurado por el Banco Unión S.A., contra los ahora demandantes, a raíz de haber sido suscrito un contrato de préstamo de dinero entre el prestatario principal Benigno Durán Flores y como codeudores mancomunados y solidarios los demandantes Domingo Durán Rojas y Fidelia Silva Soto. Al fallecimiento de Benigno Durán Flores, la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza Vida S.A., demandada en la presente causa, con quien se contrató el seguro de desgramen hipotecario que cubría entre otros, el riesgo de muerte natural, efectuó al Banco acreedor el pago de \$us 100.000 (Dólares cien mil), monto que no cubrió la totalidad del saldo deudor, por lo que el Banco Unión S.A., en proceso coactivo civil demandó a los co deudores el pago de la acreencia disoluta.

En el caso de autos, los demandantes, pretenden la revisión del fallo dictado en el proceso coactivo, aduciendo que no se encuentran obligados al pago del saldo deudor, habida cuenta que es la Compañía Aseguradora quién debe cubrir este pago, por lo que en proceso ordinario acciona contra el Banco Unión S.A., y la Compañía Aseguradora.

El juez que aprehendió el conocimiento de la causa, declaró probada la excepción de incompetencia planteada por el Banco demandado (fs. 284 a 286), disponiendo que los demandantes acudan a la vía prevista en la cláusula establecida en la póliza de seguro de desgramen hipotecario, referida a la cláusula de arbitraje como es el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios CAINCO de Santa Cruz-Bolivia, para hacer valer sus derechos.

Esta decisión fue impugnada por los demandantes (fs. 292 a 298), mereciendo el A.V. N° SCCI 255/2019 de fs. 316 a 317 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que revocó el Auto apelado de 13 de julio de 2019, declarando improbadamente la excepción de cláusula arbitral, con el argumento de que la competencia del juez está dada por el art. 386 del Cód. Proc. Civ., "debiendo establecerse –según los hechos dela demanda-, si los actores eran o no deudores de una suma de dinero, emergente del contrato de mutuo" y que la cláusula de arbitraje tiene la finalidad de someter su ejecución, liquidación e interpretación –a jurisdicción arbitral-. Para establecer los montos a ser pagados al Banco. Esta resolución reitera que, "En el caso, se ha de establecer si los actores eran deudores de esta entidad, difiriendo el objeto contractual en cada caso".

El Auto de Vista descrito precedentemente adquiere firmeza al no haber sido impugnado por ninguna de las partes procesales, estableciendo entonces que el objeto del presente proceso es determinar si los demandantes se constituyeron en deudores de una suma de dinero por haber suscrito el contrato de préstamo de dinero de fs. 10 a 16 vta., base del proceso coactivo civil, librando los aspectos inherentes a la Póliza de Seguro a la vía del arbitraje.

Efectuada la relación precedente, se ingresa a dar respuesta al recurso de fs. 457 a 461 vta.

En la forma.

Los recurrentes acusaron que los jueces de instancia, no comprendieron que el proceso nada tiene que ver con la cláusula arbitral contenida en la póliza de seguro N° 80002, en virtud a que los hechos demandados están al margen de dicho documento, por lo que el Tribunal de alzada vulneró el art. 213.II num. 3) y 4) del Cód. Proc. Civ., dejando sin resolver los puntos demandados.

Sobre este extremo, debe decirse que, el juez de primer grado, a momento de pronunciar la sentencia claramente señaló que: "(...) Siendo la presente una demanda de revisión del fallo dictado en el proceso coactivo, el mismo tiene la finalidad de modificar lo resuelto en el proceso coactivo, ello implica que lo que tiene que dilucidarse en el proceso ordinario es lo resuelto en el proceso coactivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa, no siendo objeto de este proceso la interpretación, ejecución o cumplimiento de la Póliza de Seguro (...)", razonamiento que fue confirmado por el Tribunal de alzada, resultando entonces que los de instancia tuvieron muy claro que el proceso nada tenía que ver con el contenido de la cláusula arbitral de la póliza de seguro, comprendiendo a cabalidad tanto el A quo cuanto el Ad quem que el proceso estaba orientado a la revisión del fallo pronunciado en el proceso coactivo civil, pronunciándose las resoluciones de grado en total respeto a las disposiciones legales contenidas en el art. 213.II num. 3) y 4) del Cód. Proc. Civ., cuya vulneración acusan falsamente los recurrentes.

Con relación a que no se tomó en cuenta que lo que se demandó fue que la Compañía de Seguros efectuó al Banco un pago denominado Comercial de 100.000 \$us con cargo al saldo insoluto de la deuda, siendo liberada la Compañía de cualquier compromiso y pago posterior, corresponde señalar que los recurrentes, no toman en cuenta que el marco sobre el cual se desarrolló el proceso ordinario se encuentra constituido por el art. 386 del Cód. Civ., y el lineamiento establecido en el Auto de Vista de fs. 316 y 317 vta., que no mereció objeción alguna por parte de los demandantes, resolución que determinó que el presente proceso debe verificar si los demandantes ostentaban o no la calidad de deudores del Banco Unión S.A., y verificar si eran o no responsables del pago de la deuda insoluta contraída con la entidad bancaria, en consecuencia, en la presente causa, no puede fallarse sobre otros extremos que no hayan sido delimitados en el Auto de Vista indicado, con el cual los demandantes expresaron su conformidad al no haber sido objeto de ningún medio de impugnación, por tanto, la acusación de los recurrentes no tiene ningún asidero.

En el fondo.

- Los recurrentes, acusaron que con el pronunciamiento del Auto de Vista recurrido, se transgredieron los arts. 134 (principio de verdad material), 145 (valoración de la prueba), 148.II numeral 4) (clase de documentos) y art. 149, todos del Cód. Proc. Civ., referido el último a la indivisibilidad de la prueba y el valor que se le debe asignar a cada uno de los elementos probatorios, pues omitió considerar y señalar las pruebas de cargo que justifican la demanda, no habiéndose considerado que consideró que el Banco inició en su contra un proceso coactivo demandado el pago del saldo de la deuda contraída por Benigno Duran Flores, obteniendo sentencia favorable, que ahora pretenden se revise en el presente proceso ordinario, siendo que quienes deben asumir este pago son los demandados.

Planteado así este primer reclamo, puede decirse que resulta totalmente genérico, pues los recurrentes únicamente señalan las normas que a juicio suyo fueron violadas por el Tribunal de alzada, más en ningún caso identifican de qué manera fueron transgredidas o como perjudica a los recurrentes dicha violación. Revisada la resolución de fs. 444 a 449, se evidencia que en el Considerando I punto 1, señaló que no es evidente que el A quo no haya considerado la prueba documental cuya valoración extrañó el apelante en ese momento, para anotar a continuación que en la sentencia se dejó claro que para la resolución de la presente demanda ordinaria resultaba esencial la prueba consistente en el contrato de préstamo que fue base del proceso coactivo civil, de cuya compulsa se concluyó de manera razonada y objetiva que los impugnantes si eran deudores del Banco Unión S.A., extremo que importa entonces, que, si bien en alzada no se hace una enumeración de la prueba de cargo presentada en el juicio, al confirmar la tarea valorativa del A quo, implícitamente realiza la tarea de valoración de la prueba presentada por los recurrentes, es más, agregan que la conclusión arribada en Sentencia está basada en lo pactado en las cláusulas 8.3, décima primera y décima segunda del contrato de préstamo.

A mayor abundamiento, el Ad quem concluyó que en criterio suyo el hecho de no tomar en cuenta para la decisión de fondo del proceso otros elementos de juicio cuya valoración reclaman los ahora recurrentes, como los referidos a la ejecución, liquidación e interpretación de la cláusula arbitral, no incide en el fondo de la decisión, en virtud a que estos aspectos no pueden ser considerados en el presente proceso ordinario, criterio que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, habida cuenta que la controversia del caso de autos, radica en establecer si los demandantes se constituyeron conjuntamente con el deudor principal fallecido, en deudores del Banco Unión S.A., otros aspectos diferentes al indicado, no son de competencia de esta jurisdicción, pues conforme se relacionó en párrafos precedentes, es el Auto de Vista de fs. 316 a 317 vta., y el art. 386 del Cód. Proc. Civ., los que delimitan el objeto de la presente causa.

- En relación a que el Auto de Vista, no tomó en cuenta que la Compañía de Seguros responsabiliza al Banco demandado la falta de pago del total del crédito insoluto y a su vez, el Banco Unión S.A., responsabiliza a la Compañía Aseguradora, por lo que se transgredieron los arts. 6, 134 y 145 del Cód. Proc. Civ., este Tribunal, teniendo en cuenta que las normas cuya violación acusan los recurrentes se encuentran referidas a la labor de interpretación de la ley procesal que debe realizar la autoridad judicial, tomando

en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la norma sustantiva, a la averiguación de la verdad material valorando todas y cada una de las pruebas producidas y a la actividad valorativa de la prueba, coincide con el criterio del Tribunal de alzada en sentido que en este proceso ordinario civil no puede juzgarse y menos interpretarse aspectos que estén fuera de la previsión legal del art. 386 del Cód. Proc. Civ. que en su párrafo I dispone: "(Proceso ordinario posterior). I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo", es decir, la pretensión de que se analice si la Compañía aseguradora responsabiliza al Banco demandado por la falta de pago del crédito insoluto o viceversa, está fuera del objeto del proceso, sin embargo la misma puede ser activada si concurren los elementos necesarios para los demandantes en la vía del proceso de arbitraje o en contra de la entidad financiera a efectos de establecer su responsabilidad civil.

- A cerca de que fueron distorsionados los alcances y pretensión de la demanda violando el art. 213.I y II num. 3) del Cód. Proc. Civ., pues de haber sido debidamente consideradas las pruebas aportadas, hubiese tendido que revocarse la Sentencia y que no se consideró que cuando el Banco Unión S.A., liberó a la Compañía Aseguradora de cualquier otro pago al margen de los 100.000 \$us, importa reconocimiento de que la entidad se haría cargo del saldo deudor, pues las gestiones de pago por parte de la Aseguradora fueron efectuadas exclusivamente entre esta y el Banco demandado, siendo obligación de las autoridades judiciales averiguar la verdad material valiéndose de los medios de prueba, corresponde mencionar que el Auto de Vista anotó que no puede ser objeto del proceso y por ende de lo resuelto en Sentencia las condiciones de ejecución, liquidación e interpretación de la cláusula arbitral, revistiendo importancia lo pactado en las cláusulas octava punto 3, décima primera y décima segunda del contrato de préstamo que fue base del proceso coactivo civil, sometido en revisión en el presente proceso. Revisado el contrato de préstamo al que hace alusión el Auto de Vista, concretamente las cláusulas octava punto 3 (fs. 13), décima primera y décima segunda (fs. 14), sin lugar a equívoco se evidencia que los recurrentes se constituyeron en deudores solidarios y mancomunados del prestatario fallecido Benigno Durán Flores, estando reatados al cumplimiento de la obligación de pago de la acreencia disoluta que exista con el Banco demandado, por lo que el reclamo de los recurrentes sobre que el Banco hubiere liberado a la Compañía Aseguradora del pago del saldo deudor, o viceversa, resulta fuera de contexto y de la controversia de la presente causa.

- Sobre el hecho reclamado en sentido que el Banco Unión S.A., asume la responsabilidad de pagar el saldo de la deuda, sin importar la falta de suscripción de documento alguno que establezca esta responsabilidad, por cuanto los actos del Banco Unión dan cuenta que este implícitamente tiene la obligación de cumplir con el pago del saldo insoluto, siendo aplicable el art. 348 del Cód. Civ., pues si un hecho culposo del acreedor hubiere concurrido a ocasiona el daño, el resarcimiento se disminuirá en proporción a la gravedad del hecho y a la importancia de las consecuencias derivadas de el, se establece que lo alegado por los recurrentes no es objeto de la presente causa, no obstante tiene la vía para plantear un proceso de responsabilidad civil.

Sobre el último agravio en sentido que, los hechos de los demandados se encuentran fuera del alcance de la póliza de seguro, motivo por el cual tratándose el caso de autos del reconocimiento de derechos, es la jurisdicción ordinaria la competente para resolver el presente conflicto, se hace necesario recordar a los recurrentes que cuando se resolvió la excepción de incompetencia, opuesta por el Banco Unión como medio de defensa, el A quo, determinó alejarse del proceso, declarando probada dicha excepción y disponiendo que sea la jurisdicción arbitral quién resuelva el conflicto, más fue el Auto de Vista de fs. 316 a 317 vta., que revocando aquella decisión, delimitó el objeto del proceso, disponiendo que en el mismo debía dilucidarse únicamente si los demandantes se constituyeron o no en deudores del Banco Unión S.A., por lo que el resto de los extremos demandados deberían ser dilucidados en la vía del arbitraje, entonces bajo este marco, se concluye que el Tribunal de alzada no ha conculcado norma legal alguna, por lo que no corresponde dar mérito a los reclamos venidos en recurso de casación.

Con relación a las respuestas de fs. 465 a 467 y de fs. 481 a 484 vta.

El fundamento precedente, sirve para otorgar razón a las entidades demandadas en el fundamento de sus respuestas al recurso de casación intentado por los demandantes.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al 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) y art. 17.I 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 planteado por Domingo Durán Rojas y Fidelia Silva Soto cursante de fs. 457 a 461 vta., impugnando el A.V. N° SCCII N° 161/2020, cursante de fs. 447 a 449, pronunciado el 07 de septiembre 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 al recurso en la suma de Bs. 1000.-

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



690

Ana María Rosso Serrudo c/ Leonor Rosso Serrudo de Llave

Rescisión por Lesión, División y Partición

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 311 a 324, interpuesto por Leonor Rosso Serrudo de Llave contra el Auto de Vista N° SCCII 129/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 287 a 295, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre rescisión por lesión, división y partición seguido por Ana María Rosso Serrudo contra la recurrente; la contestación al recurso de fs. 330 a 331; el Auto de concesión de 15 de octubre de 2020 cursante a fs. 332; el Auto Supremo de Admisión N° 474/2020-RA de 23 de octubre de fs. 339 a 340 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la acción de rescisión por lesión en los bienes adquiridos por sucesión y división de dos inmuebles bajo el régimen de propiedad horizontal de fs. 123 a 127 vta., enmendada de fs. 130 a 133 y aclarada de fs. 135 a 136 vta., por Ana María Rosso Serrudo contra Leonor Rosso Serrudo de Llave, quien una vez citada, contestó y reconvino por reconocimiento judicial de derecho propietario mediante memorial de fs. 154 a 157, subsanado a fs. 159 y vta.

Tramitado el proceso, la Juez Público Civil y Comercial N°13 de la ciudad de Sucre, dictó la Sentencia N° 116/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 225 a 230 vta., donde declaró PROBADA la demanda e IMPROBADA la reconvencción. Sin costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandada a través del memorial de fs. 231 a 240., mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° SCCII 129/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 287 a 295, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que CONFIRMÓ la Sentencia y REVOCÓ parcialmente la misma con relación lo instruido al trámite de adición de superficie. Sin costas ni costos, argumentando que:

La Sentencia fue incongruente porque las partes no peticionaron la tramitación de adición de superficie en el folio real del inmueble de la calle Bustillos N° 387, por lo que corresponde dejar sin efecto.

Manifestó que la Sentencia no adolece de incongruencia porque la reconvenccionista no acreditó su derecho propietario antes de la firma de los contratos en cuestión.

Señaló que no es evidente que la juez A quo no haya compulsado la prueba producida, y tampoco la apelante especifica de que manera la prueba presuntamente tomada en cuenta cambiaría el sentido de lo resuelto en Sentencia.

Relató que no existe norma que prohíba a las partes utilizar una prueba literal, cualquiera que sea, que se haya elaborado en etapa preliminar conforme el art. 295.I del Cód. Proc. Civ., pero el agravio no es acogido porque los documentos objetados no fueron los fundamentales para la decisión de fondo.

Consideró que tanto el elemento objetivo y subjetivo de la rescisión por lesión fueron demostrados, debido a que la demandante carecía de conocimientos técnicos para darse cuenta del valor real de ambos inmuebles objeto del contrato, conforme exige el art. 561 del Cód. Civ.

Señaló que se tomó en cuenta el informe pericial, por el que se determinó que existía una diferencia en las porciones transferidas por ambas partes en suma de \$us. 57.540,75 y del mismo modo la juez de primera instancia valoró la testifical de José Luis Eguivar, la inspección judicial y la prueba pericial, de modo que se acreditó la lesión causada, así como la ignorancia de la actora.

Argumentó que no es evidente la errónea valoración del peritaje evaluativo, porque tomó en cuenta lo cedido en ambos inmuebles, por lo que existía una diferencia con relación al 50 % cedido por la demandada en el inmueble de calle J. Prudencio Bustillos del Mercado Campesino.

Razonó que los contratos en debate no son de transacción, sino que son de transferencias de alícuotas partes (50%) de ambos inmuebles, por lo que estos documentos fueron la base de la demanda de rescisión por lesión en el precio.

Detalló que la prueba literal acusada de indebida valoración, resulta ser el contrato que se ha demandado su rescisión por lesión, la cual fue cuestionada en el proceso, por el defecto que contiene, como es la lesión, por lo que la valoración resulta ser atinada y objetiva, además de apegada a la sana crítica.

Enfatizó que lo cuestionado en la causa, son los contratos, cuya validez se demanda por lesión en el precio, por lo que tales contratos mal pueden causar estado definitivo, precisamente por haberse demostrado en el proceso la concurrencia de la causal de la lesión.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Leonor Rosso Serrudo de Llave por escrito de fs. 311 a 324, que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

1. Indicó que el Auto de Vista es impreciso e incongruente, porque no corrigió lo acusado en apelación con relación a que las ventas realizadas son parte de un acuerdo transaccional.

2. Señaló el Auto de Vista no fundamenta respecto a todas las pruebas que fueron el sustento de su resolución, lo cual constituye una vulneración al debido proceso.

En el fondo.

1. Acusó que no existe una desproporción en las contraprestaciones, por lo que no se acredita el elemento objetivo de la rescisión por lesión.

2. Pugnó que el elemento subjetivo no fue demostrado, ya que no cursa en el proceso prueba documental, pericial (psicológica), que dé cuenta la ignorancia, necesidad apremiante, ligereza de Ana María Rosso Serrudo.

3. Expresó que tanto la Juez como el Tribunal de alzada, solo establecieron erradamente la diferencia de valor entre las alícuotas partes de los dos inmuebles en discusión.

4. Señaló que con las pruebas literales de fs. 68 a 72, 76 a 77 y 149 a 153, las testificales de fs. 188 a 191 y los documentos labrados de 11 de agosto de 2018, se puede evidenciar que se descarta la existencia del elemento subjetivo de la lesión, ya que no existe ligereza, ignorancia o necesidad apremiante.

5. Arguyó que las pruebas literales de fs. 68 a 72, 76 a 77 y 149 a 153, corroboradas por las testificales de fs. 188 a 191 y la prueba pericial de fs. 199 a 216 deben ser tomadas en cuenta para determinar la existencia del elemento objetivo de la lesión, para acreditar la desproporción, además las autoridades de instancia no consideraron que la suma de USD 57.540,75 solo es la diferencia entre una y otra acción, y no constituye ni la prestación ni contraprestación de las partes.

6. Porfirió que la diferencia de valor existente entre el 50 % de ambos inmuebles, no puede servir de fundamento o sustento para declarar probada la demanda conforme exige el art. 561 del Cód. Civ.

7. Enfatizó que no se valoró la prueba documental de transacción de 09 de septiembre de 2018, ya que esta determinó la conclusión de cualquier diferencia con relación a la indivisión que se tenía.

8. Expresó que el inmueble de la calle Bustillos N° 387 tiene una sola titular, debido a las transferencias efectuadas, por lo que no podía haberse solicitado la división y partición.

9. Manifestó que se valoró indebidamente la prueba de descargo, por la que se acredita el derecho propietario único y exclusivo sobre el inmueble de la calle Bustillos N° 387, por lo que corresponde declarar el derecho propietario sobre el bien mencionado.

Por lo que solicitó la anulación o en su caso la casación del Auto de Vista recurrido y se declare improbadas las dos pretensiones y probada la reconvención.

De la respuesta al recurso de casación.

Adujo que el recurso extraordinario solo se activa cuando hay violación, error en la interpretación o aplicación de la ley, lo cual no es evidente en el recurso planteado.

Aludió que el recurso planteado carece de argumentación en la forma y en el fondo.

Objetó que está acreditado el engaño que se quería producir, lo cual da como sanción la declaración judicial de rescisión.

Replicó que los \$us. 26.000 no era el monto justo, correcto, legal y válido para hacerse del inmueble de la calle Bustillos.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la transacción.

El A.S. N° 464/2016 de 11 de mayo, reiterado en el A.S. N° 34/2020 de 20 de enero, se ha razonado lo siguiente: "...los efectos del acuerdo transaccional únicamente alcanzan sobre temas o conflictos específicos, generados de aquella, esto con la finalidad de evitar su errada utilización o negación de derechos o acceso a la justicia, bajo una dudosa interpretación de transacciones genéricas, es por dicho motivo que dentro de las reglas de su interpretación o sus alcances avocan simplemente a los temas inherentes a la misma y no a otros no relacionados...", criterio que se encuentra sustentado en el Principio General de Derecho: "Transactio quaecunque fit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur", que significa: La transacción, de cualquiera manera que sea, se ha de considerar realizada solamente sobre aquellas cosas que acordaron los contrayentes (Digesto, ley 9, tít. 15 lib. 2 Cit. Scaevola)".

III.2. De la rescisión del contrato por lesión.

Con relación al tema el A.S. N° 13/2015, de fecha 14 de enero orientó: "Se debe tomar en cuenta la jurisprudencia del A.S. N° 208/2013 de fecha 26 de abril, el cual estableció que: "...doctrinalmente la lesión según Cifuentes Santos es: "...una anomalía del negocio jurídico que consiste en un perjuicio patrimonial que se provoca a una de las partes cuando, en un acto jurídico oneroso y bilateral, se obtiene de ella prestaciones desproporcionadas a través del aprovechamiento de su necesidad, ligereza o inexperiencia"; por su parte Ossipow Paul sostiene que: "la lesión es el perjuicio económico que experimenta una de las partes, en el momento de conclusión del contrato, y que consiste en la desproporción evidente de las prestaciones intercambiadas, determinada por la explotación de la miseria, ligereza o inexperiencia de ella".

Este concepto consagra los dos elementos de la lesión, a saber: a) el elemento objetivo, es decir, la desproporción evidente de las prestaciones y, b) el elemento subjetivo integrado por: 1) la explotación de la víctima de lesión y, 2) las situaciones de inferioridad que puede sufrir la víctima de lesión: la miseria, ligereza e inexperiencia del lesionado.

De las referencias doctrinales expuestas, se evidencia que para que se configure el vicio de la lesión deben constituir necesariamente tres requisitos:

1.- Desproporción; requisito objetivo que consiste en determinar, si al tiempo de celebración del acto (contrato), las prestaciones de las partes no son equivalentes, sino desproporcionadas, para lo cual se recurre a una medida de valor común, como es el dinero.

2.- Estado de necesidad, ligereza o inexperiencia. - para que haya lesión el lesionado debe encontrarse en un estado subjetivo de necesidad, ligereza o inexperiencia.

3.- Actitud de explotación; otro requisito subjetivo para que se configure la lesión es que el beneficiado debe haber explotado la situación de inferioridad en que se encuentra el perjudicado. Esto significa que la lesión no es puramente objetiva, no basta con la desproporción evidente y sin justificación de las prestaciones comprometidas, sino que además el beneficiado debe haber conocido y explotado la necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado.

María A. Pizarro Bilbao señala que: "la rescisión necesariamente debe ser planteada en la vía Judicial y tiene por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, buscando relación equitativa entre la prestación y la contraprestación y puede darse por estado de peligro o por lesión".

Por su parte nuestro Código Civil en su art. 561, indica que la rescisión del contrato por efecto de la lesión, se funda en: "I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida".

III.3. De la valoración de la prueba.

Con respecto a este inciso se reitera el A.S. N° 585/2018 de 28 de junio, que indica: "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 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 las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ.”.

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

a. De acuerdo a lo acusado en el primer punto del recurso, la recurrente manifiesta que el fallo de segunda instancia sería incongruente porque las autoridades judiciales no verificaron que las ventas realizadas fueron parte de un acuerdo transaccional.

Al respecto, corresponde manifestar que el principio de congruencia está relacionado con aquellas resoluciones que excedan u omitan pronunciarse sobre lo peticionado por las partes.

Por cuanto, de la revisión del Auto de Vista de fs. 287 a 295, se puede percibir, que el Tribunal de segunda instancia a tiempo de ingresar a resolver el agravio por la falta de valoración de la documental de transacción de 09 septiembre de 2018, argumentó a fs. 293 vta., y 294 que: “... tales documentos son precisamente la base de la demanda y se han tenido en cuenta para determinar la forma en que se pactó la transferencia del 50 % de ambos inmuebles, su ubicación y otros aspectos, mismos que complementados en cuanto a los hechos que fueron objeto del proceso, rescisión de contrato por lesión enorme en el precio, constatada y averiguada en el curso del proceso, no siendo evidente que tales contratos sean de transacción, sino, son de transferencias de alícuotas partes (50 %)...”.

Por lo descrito, se advierte que la resolución de segunda instancia no omitió pronunciarse sobre el documento alegado de transacción, en vista que tal documento fue considerado, un pacto de transferencia del 50 % de los bienes objeto del proceso, concluyendo que no hubo contratos transaccionales entre las partes en litigio, en tal sentido lo razonado por el Tribunal Ad quem no resulta de una omisión valorativa, de modo que lo acusado carece de sustento.

b. En el segundo punto acusado, la recurrente indica que el Tribunal Ad quem no habría fundamentado respecto a todas las pruebas que sirvieron de base para la formar la convicción de la autoridad recurrida.

Al respecto 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° SCCII 129/2020 de 07 de septiembre, sustentó que “... la jueza A quo ha compulsado toda la prueba producida, tanto de cargo, como de descargo y esencialmente los acuerdos suscritos entre ambas partes, cuya rescisión se demanda, la audiencia de inspección judicial, la declaración testifical del pariente que intervino en la elaboración de los contratos cuya rescisión se demanda, ciudadano José Eguivar y el peritaje de avalúo de ambos inmuebles, que no fue observado y menos cuestionado por ambas partes y que le permitió resolver la causa, en la forma que lo hizo, por lo que lo reclamado al respeto no puede ser acogido, máxime si en el recurso, no se ha especificado cómo la prueba presuntamente no tomada en cuenta por la A quo, hubiera permitido que se cambie el sentido de lo resuelto en sentencia...”, por lo descrito, consideró que entre las pruebas esenciales valoradas fueron los acuerdos suscritos demandados de rescisión, así como la declaración testifical de José Luis Eguivar y el peritaje de avalúo, resaltando que este último no fue objeto de discusión por las partes, por otra parte el Tribunal Ad quem no solo hizo alusión a las pruebas que fueron la base de la Sentencia, sino que también enfatizó que la apelante no precisó qué pruebas trastornarían el fallo de fondo, en tal sentido 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 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. La impugnante en el séptimo punto de su recurso de casación, alude que la documental 09 de septiembre de 2018 fuera un contrato transaccional, el cual no habría sido tomado en cuenta por las autoridades de instancia, por lo que tal transacción habría determinado la conclusión de cualquier diferencia en relación a la indivisión que se tenía.

En principio, es pertinente señalar que el Código Procesal Civil, permite a las partes oponerse a la demanda y reconvencción, mediante una serie de excepciones, que por su naturaleza podrían poner fin al litigio, en tal aspecto el art. 128 num. 11) del Cód. Proc. Civ. prevé la excepción de transacción, la cual de habérsela ejercido hubiera sido resuelta en la audiencia preliminar, conforme el art. 266 num. 4) de la misma normativa.

En el caso de autos, se observa que la demandada y ahora recurrente, una vez citada, solo contestó en forma negativa y reconvino por reconocimiento judicial de derecho propietario de fs. 154 a 157, subsanada a fs. 159 vta., sin haber opuesto la excepción de transacción en la forma prevista por el Cód. Proc. Civ., no obstante, a fs. 154 vta., señaló que "... cabe aclarar que, llegado a un acuerdo entre Ana María Rosso Serrudo y Leonor Rosso Serrudo, el mismo primo hermano José Luis Eguivar redactó en manuscrito el acuerdo transaccional arribado de fecha 09 de septiembre de 2018 al amparo de 945 del Cód. Civ., acto jurídico que antecedió a los documentos que se habían suscrito en fecha 11 de agosto de 2018 que, en esencia tienen la misma finalidad de cumplir los términos del acuerdo transaccional; consecuentemente cualquier diferencia o reclamo sobre los citados inmuebles ha concluido merced al citado acuerdo transaccional máxime de conformidad a los prescrito por el art. 562.3 del Cód. Civ., la transacción es un contrato que, está excluida del régimen de la lesión."

En esa circunstancia, corresponde analizar si los documentos cuestionados, efectivamente se encontrarían en el régimen de la transacción, tomando en cuenta que el art. 945.I del Cód. Civ. establece: "La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley.", de modo que para considerar el arribo a un contrato transaccional, este necesariamente debe haber dirimido un conflicto por las partes mediante concesiones recíprocas.

Por lo indicado, en el caso de autos, el documento aludido por la recurrente, consiste en un contrato manuscrito el 09 de septiembre de 2018 a fs. 149 y vta., mediante el cual las partes intervinientes realizan un pre acuerdo, estipulando que: "2. Ana María Rosso Serrudo se quedaría con la casa de la calle Prudencia Bustillo de la zona del Mercado Campesino en su totalidad. 3. Leonor Rosso Serrudo se quedaría con el inmueble de la Calle Bustillos # 387 en la su totalidad. (...) 5. Finamente Leonor Rosso Serrudo debe pagar el equivalente a \$us 26.000 Dólares Americanos a Ana María Rosso en carácter de compensación", de manera que este documento manuscrito sirvió de base para la suscripción de dos documentos posteriores, ambos del 11 de agosto de 2018 a fs. 68 y vta. y a fs. 72 y vta., rotulados bajo el nombre de aclaración de Compraventa y el otro de compraventa, respetivamente, en tal sentido de los documentos descritos se puede reparar que la partes pactaron el modo en el que iban a efectuar la división de la herencia conforme al art. 1250 del Cód. Civ., de manera que esta división convencional no se originó para dirimir un conflicto, sino a fin de hacer cesar el estado de indivisión que tenían las partes a raíz de una sucesión hereditaria, por esta razón lo acusado deviene en infundado.

b. Respecto a los reclamos sites en el primer, segundo, tercer, cuarto, quinto y sexto punto del recurso de casación, la recurrente arguyó respecto a la valoración de las pruebas producidas en el proceso, tales como las pruebas literales de fs. 68 a 72, 76 a 77 y 149 a 153, corroboradas por las testificales de fs. 188 a 191 y la prueba pericial de fs. 199 a 216, concluyendo que no se hubiera demostrado ni el elemento subjetivo ni objetivo de la rescisión por lesión, el primero porque no se evidencia la ligereza, ignorancia o necesidad apremiante y el segundo porque la diferencia entre el valor existente entre el 50% de ambos inmuebles no puede servir de fundamento para declarar probada la demanda de rescisión del contrato por efecto de la lesión.

A fin de contextualizar el presente litigio, es conveniente referir que la presente causa deriva una división convencional efectuada por Ana María Rosso Serrudo y Leonor Rosso Serrudo de Llave, quienes adquirieron dos bienes inmuebles a título de sucesión hereditaria con matrículas N° 1.01.1.99.0038496 y N°1.01.1.99.0038502 de fs. 76 a 77, las cuales cuentan con una superficie de 400 m2. y 160 m2., respectivamente.

Ante esa circunstancia, ambas partes viendo que deseaban poner fin a la indivisión, acordaron transferirse mutuamente el 50 % de cada propiedad, de modo que cada una llegue a ser propietaria de uno de los bienes heredados.

Así es que, mediante el documento rotulado Aclaración de contra venta a fs. 68 y vta., Ana María Rosso Serrudo (demandante) transfirió su alícuota parte de 50% a favor de Leonor Rosso Serrudo de Llave de la propiedad de 400 m2., ubicado en la calle Bustillos N° 387, con matrícula N° 1.01.1.99.0038496, cuya compradora deberá cancelar además la suma de \$us. 26.000 por concepto de compensación. En este aspecto, quien quedó como propietaria del inmueble de 400 m2. fue Leonor Rosso Serrudo de Llave.

De igual forma, mediante el documento rotulado de Compraventa a fs. 72 y vta., se acordó que Leonor Rosso Serrudo de Llave (demandada) transfirió su alícuota parte de 50% a favor de Ana María Rosso Serrudo de la propiedad de 160 m2., ubicado en la Zona San Juanillo, calle J. Prudencio Bustillos, con Matrícula N° 1.01.1.99.0038502. Por este acuerdo Ana María Rosso Serrudo quedó como única propietaria del inmueble de 160 m2.

En ese escenario, a simple vista se percata que ambas superficies muestran una desproporción considerable, sin embargo, ésta no viene a ser la esencia del instituto de la rescisión por lesión invocada en la demanda, sino que -la demandante- se enfoca cuando la lesión excede la mitad del valor del bien de la prestación ejecutada o prometida, conforme lo estable del 561.II del Cód. Civ., aspecto que denota el elemento objetivo de la lesión.

Del examen anterior, con relación al instituto de la rescisión por efecto de la lesión, se tiene al elemento objetivo, por el que las partes deben probar si las prestaciones ejecutadas fueron desproporcionadas en más de la mitad del valor del bien, por tal motivo, la juez de la causa a fs. 181 designó de oficio como perito al Arq. Ronald Durán Arancibia, quien presentó su dictamen pericial de fs. 199 a 211, cuyo informe fue determinante para que la juez de grado declare probada la demanda de rescisión por

efecto de la lesión, debido a que en sentencia a fs. 229 refiere que: "... se concluye que el precio de USD 26.000, acordado como compensación por el 50 % del inmueble de calle Bustillos N° 387 que le correspondería pagar por la demandada a favor de la actora, supera la mitad del precio real que corresponde en calidad de compensación según informe pericial que asciende a USD. 57.540,75, prácticamente supera el doble del precio acordado, resultando manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación acordada, atribuible a ligereza o inexperiencia en el tema, de la parte actora, desproporción que se hace evidente, concurriendo de esta manera tanto el elemento objetivo como subjetivo de la rescisión del contrato...", aspecto que fue confirmado por el Auto de Vista, aduciendo a fs. 293 vta. que la "...valoración del peritaje ... ha tomado en cuenta lo cedido por ambas partes en ambos inmuebles objeto del proceso, determinando en base a ese análisis que el 50 % cedido por la actora del inmueble de la Calle Bustillos N° 387, existía una diferencia con relación al 50 % cedido por la demandada en el inmueble de la calle J. Prudencio Bustillos del Mercado Campesino, de USD. 57.540,75 (fs. 211) ..."

Por lo referido en ambas instancias, se tiene presente que el dictamen pericial de fs. 199 a 215 fue el tomado en cuenta para acreditar la desproporción en las prestaciones ejecutadas por las partes, considerando que existía una diferencia de USD 57.540,75 entre lo cedido por las partes.

Ahora bien, siendo éste el panorama sobre el que se desarrolló el proceso y uno de los puntos acusados en casación, dado que en el sexto y séptimo punto de casación, la recurrente manifiesta que la diferencia USD 57.540,75 existente entre el 50 % de ambos inmuebles, no podría servir de fundamento para declarar probada la demanda conforme exige el art. 561 del Cód. Civ.

Al respecto, corresponde reproducir el dictamen pericial a fs. 211, el cual evoca lo siguiente:

Nota: Se realiza el descuento del 50 % de cada inmueble en su integridad, ya que son dos los propietarios en cuestión.

	Vivienda R. Bustillos (USD)	Vivienda J. Prudencio Bustillos (USD)	Diferencia al 50 % (USD)
Ana María Rosso Serrudo	148.686,32	91.145,57	57.540,75
Leonor Rosso Serrudo	148.686,32	91.145,57	57.540,75

Nota: Existe una diferencia entre los dos inmuebles al 50 % de USD 57.540,75 (Cincuenta y siete mil quinientos cuarenta con 75/100 Dólares Americanos), que le corresponde a cada uno de los propietarios.

En ese marco, en conformidad al dictamen pericial, se tiene que la mitad del valor del inmueble N° 387, con Matrícula N° 1.01.1.99.0038496 es de USD 148.686,32, mientras que la mitad del valor del inmueble con Matrícula N° 1.01.1.99.0038502 es de USD 91.145,57, cuya diferencia entre ambos da la suma de USD. 57.540,75, sin embargo, este valor solo corresponde a la resta efectuada entre 148.686,32 y 91.145,57, sin que se haya considerado el valor del 50 % del bien inmueble ubicado en la calle Bustillos N° 387 cuya lesión se demanda, la cual, de acuerdo al informe pericial producido, resulta ser la suma de USD 148.686,32, monto que debe ser considerado a fin de establecer si hubo lesión en más de la mitad de este valor, conforme al art. 561.II del Cód. Civ.

Por lo analizado del dictamen pericial, se puede establecer que el valor de la porción transferida del inmueble de 400 m²., con Matrícula N° 1.01.1.99.0038496 por Ana María Rosso Serrudo a favor de Leonor Rosso Serrudo asciende a la suma de USD 148.686,32, frente al monto de USD 91.145,57, adquirido por Ana María Rosso Serrudo, en razón del valor de la porción adquirida del inmueble de 160 m²., con Matrícula N° 1.01.1.99.0038502, en tal sentido si bien existe una desproporción de USD. 57.540,75 entre el valor de las alícuotas partes transferidas, pero esta desproporción no excede a la mitad del valor del inmueble transferido, ya que el valor arrojado por el dictamen pericial del 50 % del inmueble con Matrícula N° 1.01.1.99.0038496 es de USD 148.686,32, en consecuencia, no se cumple con el elemento objetivo de la lesión.

Por otra parte, a tiempo de realizar las transferencias entrabas, las contratantes acordaron mediante el documento rotulado de aclaración de compraventa a fs. 68 y vta., que Leonor Rosso Serrudo de Llave cancelará la suma de USD 26.000 a favor de la demandante, a modo de compensación por haber adquirido la propiedad de 400 m². con Matrícula N° 1.01.1.99.0038496, suma que no hace más que reducir la desproporción advertida en el parágrafo anterior.

En razón de lo expuesto, se concluye que hubo una errónea apreciación del dictamen pericial de fs. 199 a 215 por las autoridades de instancia, debido a que no cotejaron de forma adecuada el valor de la prestación ejecutada por Ana María Rosso Serrudo y el valor de la desproporción entre ambas transferencias, que como se dijo, la desproporción de USD. 57.540,75 no excede a la mitad del valor del bien transferido en el valor de USD 148.686,32, en consecuencia, al no haberse acreditado el elemento objetivo de la lesión, no corresponde dar curso a la demanda de rescisión por efecto de la lesión planteada por Ana María Rosso Serrudo.

c. Considerando que la demandante también pretendió subsidiariamente la división y partición de los inmuebles objeto del proceso, señalando a fs. 135 vta. que "... lo que está claro si no está probada la rescisión es obvio que no podremos pedir la división, pues una cuela de la otra, y estamos consciente de ello..."

En ese entendido, siendo que la pretensión principal de rescisión por lesión no fue acreditada, entonces se entiende que los contratos de transferencia a fs. 68 y vta., a fs. 72 y vta., mantienen su validez, en consecuencia, esta pretensión de división y partición carece de sustento.

d. Ingresando a lo reclamado en los puntos octavo y noveno del recurso de casación, la impugnante señala que el inmueble de la calle Bustillos N° 387 solo tiene una titular, de modo que solicita se declare el derecho propietario.

En este acápite, es conveniente manifestar que la recurrente, reconvino por reconocimiento judicial de derecho propietario de fs. 154 a 157, subsanada a fs. 159 y vta., señalando a fs. 159 vta., que: "... los documentos de fecha 11 de agosto de 2018, tienen la fuerza obligatoria prevista en el art. 519, 520 del Cód. Civ., cuya consecuencia goza de intangibilidad o irrevocabilidad ..."

En tal sentido, corresponde aclarar que los contratos de transferencia de 11 de agosto de 2018 a fs. 68 y vta., y a fs. 72 y vta., demandados de rescisión por efecto de la lesión, no fueron acreditados por la parte actora, tal como se expuso en el inciso b. de la fundamentación en el fondo, en tal sentido tales contratos mantienen su validez, no siendo necesario pronunciamiento judicial alguno respecto a su reconocimiento, ya que los mismos no fueron dejados sin efecto, por consiguiente el contenido de los contratos transferencia ambos del 11 de agosto de 2018 a fs. 68 y vta., a fs. 72 y vta., mantienen su eficacia respecto a cada una de las contratantes, pudiendo la reconvencionista hacerlas valer en esferas administrativas a los fines de registro de su derecho propietario sobre el inmueble de 400 m²., ubicado en la calle Bustillos N° 387, con Matrícula N° 1.01.1.99.0038496.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo estipulado 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, y en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° SCCII 129/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 287 a 295, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo, declara IMPROBADA la demanda de rescisión por lesión e IMPROBADA la pretensión de división y partición interpuesta por Ana María Rosso Serrudo, manteniéndose incólume el resto de la resolución. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**691**

**Abad Ameller Landa y Otro c/ Ana María Teresa Céspedes de Palacios y Otro
Resolución de Contrato por Incumpliendo y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 812 a 821 vta., interpuesto por Ana María Teresa de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes y de fs. 825 a 828 planteado por Abad y Julio ambos Ameller Landa contra el Auto de Vista N° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento, devolución de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios, seguido por Abad y Julio ambos Ameller Landa contra Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes; el Auto de concesión de 30 de octubre de 2020 a fs. 831; el Auto Supremo de admisión N° 564/2020-RA de fs. 837 a 839; todo lo inherente; y;

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Planteada la acción de resolución de contrato, devolución de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios de fs. 19 a 23, por Abad y Julio ambos Ameller Landa contra Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes, la primera una vez citada interpuso excepciones de fs. 27 a 28 vta., contestó negativamente y reconvino por cumplimiento de obligación de fs. 41 a 42 vta., el último contestó y reconvino por cumplimiento de contrato de fs. 101 a 103.

Tramitado el proceso, el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 3 de ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 576/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 744 a 757, por la que declaró IMPROBADA la demanda principal, PROBADA en parte la reconvencción de cumplimiento de obligación planteada por Ana María Teresa Céspedes de Palacios e IMPROBADA la reconvencción de Iván Federico Palacios Céspedes, disponiendo que los compradores entreguen toda la documentación original del inmueble objeto de la transferencia, sea en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de ley para cancelar el saldo de la deuda.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por ambas partes, mediante memorial de fs. 765 a 774 por los demandados y de fs. 778 a 781 vta., por los actores, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 vta., que CONFIRMÓ la sentencia, argumentando que:

Respecto a la apelación de Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes.

Indicó que las partes celebraron distintos contratos en los que mencionaron a una tercera persona, que no figura en los contratos, ni intervino en la presente causa, por lo que no se puede fallar contra este tercero.

Consideró que existe la figura jurídica para adquirir derechos reales sobre cosas ajenas, de modo que el art. 614 del Cód. Civ. no es aplicable para adquirir el derecho propietario de una tercera persona.

Razonó que uno de los elementos vitales para el perfeccionamiento del contrato de compraventa es el precio, por lo que el objeto de la prueba se basó en el pago del precio de la compraventa, y no así respecto a la cuantía adeudada.

De la apelación de Abad y Julio ambos Ameller Landa.

Señaló que los contratos de fs. 9 a 15 de manera casi uniforme indican que el saldo será cancelado mediante un crédito, lo cual dependía de la entrega de la documentación original, por lo que al determinarse el incumplimiento primigenio de los actores, no corresponde la pretensión de resolución del contrato.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación de fs. 812 a 821 vta., interpuesto por Ana María Teresa de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes y de fs. 825 a 828 por Abad y Julio ambos Ameller Landa, los cuales se analizan.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Por Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Ivan Federico Palacios Céspedes de fs. 812 a 821 vta.

1. Señalaron que el Auto de Vista omite pronunciarse sobre la entrega del departamento y el ático, por lo que se vulnera el principio de congruencia, motivación y fundamentación.

2. Acusaron que por los contratos suscritos de fs. 9 a 15, 54, 112 a 114, se transfirieron dos inmuebles, por la suma de USD55.000, entre los cuales los actores vendieron un terreno de 180 m2. perteneciente a Blanca Ameller, por lo que los vendedores deben procurar su adquisición conforme al art. 595 del Cód. Civ.

3. Pugnaron que se demostró el pago en la suma de USD 42.082,61, ya que se pagaron las deudas contraídas por los vendedores, pago en efectivo e impuestos anuales del inmueble de 220 m2., por lo que estos pagos deben imputarse al precio.

Por lo que solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o se case el Auto de Vista impugnado.

Sin respuesta al recurso.

Casación por Abad y Julio ambos Ameller Landa de fs. 825 a 828.

1. Expresaron que el Auto de Vista carece de motivación, porque no se valoraron los contratos de fs. 9 a 15, la minuta de 15 de agosto de 2010, mediante las cuales no existe el pacto de la compraventa.

2. Señalaron que el Ad quem no hizo un análisis de fondo sobre la condición para que el contrato quede perfeccionado, por lo que en el presente caso en ninguno de los contratos se tiene el consentimiento de que antes de cancelar el saldo se entregue los títulos para el cambio de nombre.

3. Indicaron que no se hizo una valoración correcta del plazo para perfeccionar la compraventa, por lo que el contrato quedaría inválido.

4. Arguyeron que la obligación fue cumplida por el vendedor, porque se entregó a los demandados la planta baja del inmueble objeto del litigio sin que se cumpla con el pago del saldo adeudado.

Por lo que solicitó se “case anulando” el Auto de Vista.

Sin respuesta al recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la motivación y fundamento.

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

III.2. De la interpretación de los contratos.

El A.S. N° 853/2019 de 28 de agosto estableció que: “El art. 510 del Cód. Civ. indica que: “I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato”.

Al respecto Carlos Morales Guillén, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos señala que interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

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

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

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

El principio fundamental de la interpretación: “a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse”. En ese a cuanto quiso está la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma, la primera regla de la interpretación, no inserta en el código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

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

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

III.3. 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación de Ana María Teresa Céspedes de Palacios e Ivan Federico Palacios Céspedes de fs. 812 a 821 vta.

a) Con relación al primer reclamo, los recurrentes señalan que el Auto de Vista carecería de falta de fundamentación y motivación, en vista que no hubo pronunciamiento sobre la entrega del departamento y del ático.

Al respecto, se debe considerar que la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de las razones que sustentan la decisión asumida esta es válida, siempre que sea concisa y clara, en tal sentido el Tribunal Ad quem a tiempo de fundamentar el Auto de Vista de 31 de agosto de 2020, sustentó a fs. 803 vta., que “... cabe referir que art. 614 del Cód. Civ. no puede ser interpretado para adquirir el derecho propietario de una tercera persona, ya que existe otra figura jurídica para adquirir derechos sobre cosas ajenas (...), en consecuencia dicho artículo es aplicable a aquellos casos en los que el vendedor tiene la titularidad del derecho (del bien inmueble en la presente causa), y no versar sobre derechos o cosas ajenas”, en tal sentido consideró que los demandados no pueden exigir como obligación principal del vendedor, la adquisición de una propiedad de tercera persona, ya que ese derecho se encuentra vinculado a lo estipulado sobre la venta de cosa ajena, concluyendo que el art. 614 del Cód. Civ., protege al adquirente respecto a la titularidad del vendedor, en tal sentido 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 del Auto de Vista no conlleva la nulidad pretendida, en ese marco no existe sustento en lo argüido por el recurrente, deviniendo en infundado lo acusado.

Por otra parte, en la sentencia, a fs. 756 el juez de primera instancia estableció que “... se evidencia que en el presente caso de autos ha existido una transferencia motivo por lo que (...), la compradora Ana María Teresa Céspedes de Palacios posee la planta baja y el altílo faltando entregar el primer piso cuando cancele el saldo de la compraventa con un préstamo bancario, sin embargo, los vendedores no le han entregado la documentación para el préstamo bancario correspondiente...”, en ese aspecto, las autoridades de instancia establecieron que los demandados solo se encuentran en posesión de la planta baja y el altílo del inmueble

transferido por los actores, en vista del saldo existente en la transferencia pactada por las partes, esta situación es corroborada por la cláusula tercera num. 2) del documento privado de 7 de mayo de 2010 a fs. 9 y vta., así como por la inspección judicial de fs. 540 a fs. 543, por la que el juez de instancia pudo constatar que la planta baja se encuentra ocupada por la demandada, de modo que el estar de acuerdo o no con los fundamentos de la resolución de vista no conlleva la nulidad pretendida, en ese marco no existe sustento en lo argüido por los recurrentes.

b) Los recurrentes en el segundo punto acusado, aducen que por los contratos suscritos de fs. 9 a 15, 54, 112 a 114, se habrían transferido dos bienes inmuebles, entre los cuales se encuentra el inmueble de 180 m2. perteneciente a Blanca Ameller, por lo que se debe procurar la adquisición de este bien conforme al art. 595 del Cód. Civ.

Previamente es conveniente señalar que las partes en conflicto suscribieron varios contratos, cuyas cláusulas no contienen una obligación precisa o específica del inmueble transferido, de manera que las partes acordaron: 1. En la cláusula segunda del contrato a fs. 9 que “también se reconoce una deuda de \$us. 3000 a favor de la Sra. Blanca Amelle Landa, quien se compromete a la firma de una minuta de compra y venta sobre un Lote de 180 m2.”; 2. En la cláusula primera y segunda del contrato de fs. 10 los demandantes transfirieron a Ana M. Teresa Céspedes de Palacios un inmueble de 220 m2. con Matrícula Computarizada N°2010990027091; 3. A fs. 15, mediante el contrato de 15 de agosto de 2010 los demandantes acordaron transferir a Ivan Federico Palacios Céspedes el inmueble de 220 m2. con Matrícula Computarizada N° 2010990027091; 4. A fs. 14 y vta., en el contrato de 28 de mayo de 2010, se estableció en la cláusula cuarta num. 6) que “los vendedores señores Ameller se obligan a obtener la Escritura Pública de transferencia de lote de terreno de 180 m2., propiedad de la señora Blanca Ameller Landa (hermana), por ser parte de la oferta de venta que hicieron mediante la prensa a favor del señor Ivan Federico Palacios Céspedes”.

Por los contratos descritos es evidente que de su contenido no se establece una obligación precisa, respecto al inmueble transferido debido a que las partes aluden a la transferencia de un inmueble de 220 m2. con Matrícula Computarizada N° 2010990027091, y por otra parte, a la transferencia de un inmueble de 180 m2. perteneciente a una tercera persona; en consecuencia, ante la imprecisión en las obligaciones asumidas por las partes, se debe recurrir a la interpretación contractual a fin de averiguar la intención común de los contratantes conforme lo dispone el art. 510 del Cód. Civ.

En ese entendido el art. 510 del Cód. Civ. establece “I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato”, a tal fin por las pruebas aportadas al proceso se tiene a fs. 300 el documento privado de 5 de mayo de 2010, prueba que fue presentada por los mismos demandados conforme al escrito de fs. 311 a 313, de cuyo texto se extrae que “Julio Ameller y Abdul Ameller somos legítimos propietarios de un inmueble el cual está ubicado en la calle Av. Rosales # 48. En la fecha hemos acordado la venta de dicho inmueble en la suma de \$us 55.000 (cincuenta y cinco mil dólares americanos) en favor de María Tesa Céspedes de palacios con CI. 583121 Or. Recibimos la suma de 100 \$ (cien dólares americanos) a nuestra entera conformidad, como seña de Compraventa...” conforme a este documento privado se puede establecer que el precio de USD. 55.000 es respecto a solo un inmueble perteneciente a los actores, sin que se haya hecho alusión a otro inmueble.

Por otra parte, en la confesión provocada a los demandados, en la pregunta número dos del cuestionario propuesto por los actores a fs. 235, solicitan que “señalen que producto de una publicación de prensa, ofreciendo nuestra propiedad ubicada en la Av. Los Rosales N° A-8 de zona Calacoto Alto, sector Tujsa Cota de esta ciudad, en venta es que sus personas nos contactaron, mostrando interés por el señalado bien inmueble en su adquisición.”, ante tal cuestionamiento los demandados contestaron afirmativamente, tal como se puede apreciar a fs. 270, donde Ivan Federico Palacios Céspedes dijo “Si es verdad”, así como Ana María Teresa Céspedes de Palacios señaló “así mismo es”. En tal sentido, se puede establecer que los actores ofrecieron solo un bien inmueble de su propiedad ubicado en la Av. Los Rosales N° A-8 de la zona de Calacoto Alto.

En consecuencia, corresponde señalar que la común intención de las partes, respecto de la suscripción del contrato de fs. 9 a 15, 112 a 113, fue la transferencia de un inmueble ubicado en la Av. Los Rosales N° A-8 de la zona de Calacoto Alto con Matrícula Computarizada N° 2010990027091 de propiedad de los actores, por lo que se efectuó la interpretación de los contratos en su integridad y el comportamiento total de los contratantes, habiendo determinado la común intención al suscribir los referidos contratos, por lo que lo acusado deviene en infundado.

c) En el tercer punto acusado por los recurrentes, expresaron que se demostró el pago en la suma de USD 42.082,61 ya que se habrían pagado las deudas contraídas por los vendedores, pago en efectivo e impuestos anuales del inmueble de 220 m2., por lo que estos pagos deben imputarse al precio.

Con relación al precio de la venta, el Tribunal de segunda instancia argumentó a fs. 804 que “... se evidencia que se estableció como objeto de prueba, determinar si se pagó el precio de la compraventa, mas no así la cuantía adeudada como pretende la parte apelante al cuestionar la parte motivadora de la sentencia ...”, por lo que denota que los ahora recurrentes no hubieron puesto en debate la cuantía que se adeuda a los demandados.

En tal caso, es menester constatar si los demandados a tiempo de oponerse a la demanda plantearon como debate u objeto de discusión el monto efectivamente pagado por los demandados, en ese entendido, la demandada a tiempo de contestar y reconvenir por cumplimiento de obligación de fs. 41 a 42 vta., estableció que “Entregando a mi persona y mi hijo la suma de \$us 4.030 y Bs. 55.00 en efectivo y pagando a las entidades financiera FFP PRODEM la suma de \$us. 10.300, a ECOFUTURO la suma de \$us 1785.17, al Banco los Andes Procredit S.A. la suma de \$us 5.550 al Señor Fernando Fausto Narváez Perez la suma de \$us 7000, ascendiendo a la suma total de \$us 18.335,17 sin la entrega a la fecha de la documentación de los inmuebles de referencia”, monto que fue tomado en cuenta por el juez de grado para establecer en sentencia a fs. 756 vta., que: “... habiendo entregado la planta baja y el altillo a la compradora y no todo el inmueble a la firma del documento de transferencia, quien se compromete a pagar todas las deudas de los vendedores a diferentes entidades bancarias y a personas particulares habiendo cancelado hasta la fecha la suma de \$us 18.335,17 más el efectivo entregado a la suscripción de los diferentes documentos, haciendo un total de \$us 21.835, quedando un saldo de \$us 33.165, que no ha sido cancelado hasta la fecha por la compradora porque los vendedores no han facilitado los documentos originales...”

En ese entendido, por un lado, se advierte que los demandados no establecieron como objeto de debate el monto efectivamente pagado a los actores, sino que se señaló en la propia reconvencción la suma total pagada, y por otra parte de acuerdo a los contratos suscritos las partes no acordaron que el pago de impuestos compensaría el monto pactado en los contratos; en consecuencia, lo argüido por los recurrentes carece de sustento.

Del recurso de casación por Abad y Julio ambos Ameller Landa de fs. 825 a 828.

a) En el primer agravio, los recurrentes expresaron que el Auto de Vista carece de motivación, porque no se valoraron los contratos de fs. 9 a 15, la minuta de 15 de agosto de 2010, mediante los cuales no existe el pacto de la compraventa.

Lo expuesto en este punto no es evidente, ya que a fs. 804 y vta., el Tribunal de segunda instancia valoró los contratos de fs. 9 a 15 para concluir que el cumplimiento de obligación de los demandados dependía de la entrega de la documentación y al efecto el Ad quem argumentó que “... de manera casi uniforme los contratos de fs. 9 – 15 indican que el saldo será cancelado mediante un crédito, por lo cual los vendedores autorizan a realizar las gestiones correspondientes. En ese entendido la cancelación del precio dependía de la entrega de la documentación original del bien inmueble objeto del contrato...”. Asimismo, se debe considerar que los recurrentes al señalar que en los contratos no existe un pacto de compraventa resulta incoherente, debido a que con el planteamiento de la demanda de resolución de contrato de los actores de fs. 19 a 23, tuvieron la intención de dejar sin efecto la transferencia realizada por los distintos contratos suscritos.

b) Respecto al segundo, tercer y cuarto punto, los recurrentes refieren que ninguno de los contratos establecen que antes de cancelar el saldo se entreguen los títulos para el cambio de nombre, asimismo aducen que habrían cumplido con su obligación al entregar la planta baja a los demandados, sin que cumplieran con el pago del saldo adeudado.

Considerando la suscripción de los contratos de fs. 9 a 15, las partes acordaron: en la cláusula cuarta del contrato de 07 de mayo de 2010 a fs. 9 vta., que “los vendedores Srs. Julio Ameller Landa y Abad Ameller Landa, se comprometen a la entrega de todos los títulos de propiedad en original que incluye Testimonio de Propiedad, Folio Real, Certificados Catastral, plano de construcción aprobados por la H.A.M de La Paz, Certificado Alodial y los últimos pagos de impuestos”, mismo que fue ratificado por el documento de 28 de mayo de 2010 a fs. 13 y vta., del cual la cláusula cuarta num. 5) estipula que “los vendedores señores Ameller se comprometen a tramitar, obtener y entregar los levantamientos de gravámenes, en un término de 8 días hábiles, más toda la documentación en originales” y a su vez esta cláusula es replicada en el contrato de 15 de agosto de 2010 a fs. 14 y vta., en tal sentido queda corroborada que la obligación de pagar el saldo por parte de los demandados dependía de la entrega de la documentación referida a efecto de que los compradores pudieran acceder al financiamiento bancario, por consiguiente la decisión asumida por las autoridades de instancia fue consistente con la obligación asumida por los contratantes.

Asimismo, los recurrentes alegan que cumplieron con su obligación al haber entregado la planta baja a los demandados, sin que ellos hayan cumplido con la obligación de pagar el saldo restante.

Al respecto, por la inspección judicial de 12 de enero de 2017 de fs. 540 a 543, el juez de grado pudo verificar que la demandada Ana María Teresa Céspedes, se encuentra ocupando la planta baja del inmueble transferido, haciendo constar a fs. 541 que “... en el primer nivel se puede observar la ocupación de la señora Céspedes, el mismo que consta de un dormitorio, de una sala de estar, baños, teniendo acceso a la totalidad de las habitaciones, el acceso a todos los departamentos es de acceso irrestricto...”, en este aspecto ciertamente los vendedores cumplieron con la entrega de la planta baja del inmueble transferido, sin embargo, el saldo restante no dependía de la entrega de la planta baja, patio, jardín, ático, sino de la obtención de un préstamo bancario conforme lo establecieron los contratantes en los documentos de 28 de mayo de 2010 a fs. 12 y vta., y el contrato de 15 de agosto de 2010 a fs. 14 y vta., de manera que el Ad quem aplicó correctamente lo acordado por las partes y valoró adecuadamente la prueba producida en el proceso, siendo correcta la conclusión en razón de que el cumplimiento total dependía de la entrega de la documentación, a fin de que los demandados pudieran acceder al financiamiento bancario.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar fundamento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución declarando infundado conforme con 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 INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 812 a 821 vta., interpuesto por Ana María Teresa de Palacios e Iván Federico Palacios Céspedes y de fs. 825 a 828 planteado por Abad y Julio ambos Ameller Landa, contra el A.V. N° 187/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 802 a 804 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas y costos por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**693****Ana Maria Arnez Verduguez y Otro c/ Wilge Vega Claros****Nulidad de Documentos****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 368 a 370, interpuesto por Ana Maria Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico representados por José David Oliva contra el Auto de Vista N° 07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de documentos privados de reconocimiento de deuda, seguido por los recurrentes contra Wilge Vega Claros; la contestación de fs. 410 a 413, el Auto de concesión de 14 de agosto de 2020 a fs. 414; el Auto Supremo de admisión N° 438/2020-RA de 7 de octubre cursante de fs. 421 a 422 vta; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 77 a 82, Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico a través de su representante José David Oliva, iniciaron proceso ordinario sobre nulidad de documentos privados de reconocimiento de deuda contra Wilge Vega Claros, quien una vez citado, por escrito a fs. 97 y vta., a tiempo de oponer excepción de demanda defectuosa, formuló demanda reconvenicional de validez de reconocimiento de deuda, mediante Auto emitido en Audiencia Preliminar se declaró IMPROBADA la excepción de demanda defectuosa a fs. 300 y vta., tramitado así el proceso, el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 3 de la capital, emitió la Sentencia N° 221/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 330 a 337, por la que declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvenicional declarando la validez de los documentos de reconocimiento de deuda.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Jose David Oliva en representación de Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico mediante memorial de fs. 348 a 350., resuelto por A.V. N° 07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

La sentencia de forma clara y razonada fundamentó que en el contrato de 18 de octubre de 2016 a fs. 195 y vta., se insertó de forma equivocada parte del contrato de 7 de octubre de 2016, por lo que la juzgadora dio correcta aplicación al art. 518 del Código Civil (Cód. Civ.), habiendo valorado la prueba de conformidad al art. 162. I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.).

Sobre la confesión provocada del demandado (de fs. 306 a 314) señaló que la misma acredita la existencia de un hecho jurídico como es la deuda establecida en el contrato de 7 de octubre de 2016 a fs. 187, que fue contemplada en el documento de 18 de octubre de 2016 a fs. 195 y vta., por lo que no es evidente que el demandado tuvo la intención de cobrar dos veces la señalada suma.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por José David Oliva en presentación de Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico, mediante escrito de fs. 368 a 370; recurso 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:

Acusaron que el Auto de Vista no consideró que la sentencia infringió el art. 518 del Cód. Civ.

Los recurrentes denunciaron que no es evidente el contenido del punto III.3 del Considerando III del Auto de Vista impugnado, toda vez que el juez A quo no interpretó el art. 518 del Cód. Civ., pues las cláusulas del contrato resultan a favor del demandado, quien elaboro dicho documento en su calidad de abogado, omitiendo indicar, porqué conceptos se coloca la suma de dinero, sin embargo a través de su confesión se estableció que al momento de realizar el contrato de reconocimiento de deuda por los \$us. 14.350, asentó lo que le convenía sin consultarles su parecer y en su perjuicio, en consecuencia firmaron desconociendo lo que comprendía la suma adeudada.

2) Alegaron que el Auto de Vista recurrido es ultra petita.

Los recurrentes niegan la conclusión del Ad quem, al señalar que no se le estaría otorgando facilidades al demandado, ya que la sentencia declaró improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconventional, lo cual trae como consecuencia la validez de los documentos de reconocimiento de deudas, ambos de 7 de octubre de 2016 cursantes a fs. 187 y 195 vta., y contradictoriamente el fallo de segunda instancia incurre en ser ultra petita al confirmar la sentencia con relación al contrato de 18 de octubre de 2016 que no está contemplado en la sentencia y que sólo hace referencia a los dos documentos de 7 de octubre.

3) Atribuyen que el Auto de Vista impugnado incurrió en error de apreciación de la prueba resultando ser ultra petita.

En cuanto a la afirmación del Ad quem respecto a la confesión provocada del demandado, los recurrentes señalan que no es cierta, porque en el contrato de 7 de octubre a fs. 4 y vta., no se mencionó la suma por honorarios profesionales, ni la suma por otro concepto referido a una comisión por un supuesto contacto con Pedro Frank y por el contrario, en la cláusula segunda del documento de reconocimiento de deuda, indicó que el dinero adeudado es producto de un préstamo sin interés, quedando demostrado que el Auto de Vista incurrió en error de apreciación de la prueba, aun si se considera que se tomó en cuenta la confesión provocada del demandado, vulnerando el punto 3 del parágrafo I y II del art. 162 del Cód. Proc. Civ., ya que la confesión provocada del demandado le favoreció y que para que surta efecto legal debió favorecer a sus personas, lo cual no se presentó en el caso de autos, en consecuencia también vulneró el art. 265. I del Cód. Proc. Civ. incurriendo el Auto de Vista en incongruencia ultra petita, al considerar el contrato de 18 de octubre de 2016 a fs. 4 y reconocer su eficacia, invocando al respecto el A.S. N° 468/2017 de 9 de mayo.

Por lo expuesto, solicitaron se case el Auto de Vista impugnado y se declare la nulidad de ambos documentos de reconocimiento de deuda de 7 de octubre de 2016.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, fue respondido por Wilge Vega Claros por memorial de fs. 410 a 413, señalando que los motivos de casación incumplen los arts. 271 y 274 num. 3) del Cód. Proc. Civ., no existiendo falta de congruencia en el Auto de Vista impugnado, pues la parte recurrente ocultando verdades afirma falsamente que su persona pretende de mala fe cobrar por doble partida la suma de Bs. 10.000 y \$us. 14.350, por honorarios profesionales, utilizando dos documentos, ignorando convencionalmente la interpretación de los contratos y lo establecido en los arts. 510 y 514 del Cód. Civ.

Asimismo, señaló que los demandantes ocultan que la deuda corresponde también a dineros que recibieron en calidad de préstamo el 18 de octubre de 2016 bajo la garantía de su casa, añadiendo que lo que buscan es burlar el cumplimiento de sus obligaciones suscribiendo documentos simulados de préstamos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Sobre la causa ilícita y el motivo ilícito.

Respecto a la causa ilícita, 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 intensidad personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo -como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del 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”, entendiéndose por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir.

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

III.2. 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 por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

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

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 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.3. De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

Respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 párrafo 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 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”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión del recurso de casación se desprende que contiene 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 ha de otorgar una sola respuesta a los puntos coincidentes.

Acusaron que el Auto de Vista no consideró que la sentencia infringió el art. 518 del Cód. Civ.

Con relación a este reclamo donde los recurrentes rechazan la afirmación del Ad quem respecto a que el juez A quo no interpretó el art. 518 del Cód. Civ., pues las cláusulas del contrato son a favor del demandado, y no establecen los conceptos por los que adeuda la suma de dinero, no obstante a través de su confesión se estableció que al momento de realizar el contrato de reconocimiento de deuda por los \$us. 14.350, asentó lo que le convenía sin consultarles, en consecuencia firmaron desconociendo lo que comprendía la suma adeudada.

Al respecto, en la doctrina expuesta en el acápite III.1 de la presente resolución, se ha establecido que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita se presenta cuando las partes persigan una finalidad económico-práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral), y al ser ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo como elemento subjetivo que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.

En ese entendido se puede inferir que en la demanda planteada por Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico, buscan la nulidad de documentos de reconocimiento de deudas, aludiendo que el demandado se arroga la calidad de acreedor por las sumas de \$us. 14.350 y de Bs. 10.000 que le adeudarían por prestación de sus servicios como abogado, que afirma no fueron realizados, sin embargo este valiéndose de artificios vició su consentimiento al hacerles firmar el documento de reconocimiento de deuda el cual sería ilícitamente en su beneficio, amparando su pretensión en los arts. 549 num. 3), 473, 482, 489 y 984 del Cód. Civ.

Al respecto, se advierte que la demanda no reúne los presupuestos para que opere la nulidad del documento por ilicitud de la causa o por ilicitud del motivo que impulso a las partes celebrarlo, toda vez que de la revisión de los documentos de fs. 187 y fs. 195 y vta. y de la prueba presentada por las partes, así como de la confesión provocada del demandado, asimismo de la verificación de las causales por las que la parte recurrente instauro su demanda se advierte que incluye tanto causales de nulidad como de anulabilidad cuando estas son contradictorias y respecto a la causal de ilicitud en la causa y el motivo se observa que la parte actora no acreditó que el documento objetado de 18 de octubre de 2016 sea un contrato ilegal, prohibido o inmoral, por consiguiente estamos en condiciones de afirmar y compartiendo los criterios vertidos por los Jueces de grado que los demandantes no han probado su pretensión, habida cuenta que no existe ningún elemento probatorio que de forma fehaciente o directa, acredite y genere un criterio cierto para determinar la ilicitud en los documentos cuestionados en la litis.

En el caso de autos, de la revisión de antecedentes se constata, que evidentemente ambas partes suscribieron los documentos cuya nulidad se pretende, sin embargo los hechos y los motivos expuestos en la demanda no se adecuan a las causales de nulidad invocadas, por cuanto, los contratos de fs. 187 y fs. 195 y vta., no atentan el orden público, no son contrarios a la moral o a una norma legal específica, lo que involucra que no existe la causa y el motivo ilícito alegado por los actores.

Por lo expuesto, la interpretación errónea que atribuye al juez A quo respecto al art. 518 del Cód. Civ., no tiene mayor asidero en el caso de autos, por cuanto la misma parte demandante conoce los "conceptos" en los cuales han sido elaborados los documentos cuya nulidad ahora reclama, afirmando que fueron elaborados a favor del demandado, sin tener presente que la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, no son ambiguas ni provoca confusión respecto al objeto, y el logro de su finalidad se refiere al reconocimiento de las deudas en ellos plasmados.

Con relación a los motivos 2) y 3) del recurso de casación, referidos a que el Auto de Vista recurrido es ultra petita y que existe un error en la apreciación de la prueba.

Del análisis de estas denuncias en las que los recurrentes reclaman que el fallo de segunda instancia es ultra petita al confirmar la sentencia con relación al contrato de 18 de octubre de 2016, que no está contemplado en la sentencia y que además existe error sobre la confesión provocada del demandado, pues no se ha considerado que esta le favorece. Con todo esto, acusa también la vulneración del punto 3 del parágrafo I y II de los arts. 162 y 265.I del Cód. Proc. Civ.

Sobre estos reclamos corresponde señalar que de acuerdo al acápite III.2 y III.3 del presente auto supremo, se ha dejado establecido que toda resolución judicial debe reunir la coherencia procesal necesaria entre lo solicitado y lo resuelto, que en el caso de la revisión de doble instancia se ve compelido a lo formulado en el recurso de apelación; es decir, que en virtud al principio de congruencia que se encuentra inmerso en el art. 265.I del Adjetivo Civil, la resolución a dictarse en segunda instancia -Auto de Viista- debe responder a la expresión de agravios formulada por la parte impugnante como al contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, del cual el Tribunal de alzada no puede apartarse, debiendo existir así la debida pertinencia entre el recurso de apelación, la resolución apelada y lo resuelto en el Auto de Viista.

En ese entendido, al estar centrado el reclamo denunciado en el hecho de que la resolución recurrida no se ajustaría a lo establecido en el art. 265. I del Cód. Proc. Civ., de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista impugnado se tiene que el Tribunal de alzada atendiendo precisamente los reclamos que son ahora nuevamente denunciados, resolvió por confirmar la sentencia, habiendo llegado a la conclusión de que la sentencia contiene los suficientes fundamentos y motivos, existiendo una correcta valoración de la prueba aportada en el proceso, expresando las razones para llegar a definir la decisión asumida.

De lo extractado, y contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, se tiene plena constancia que el Tribunal de alzada no quebrantó las normas procesales aludidas supra y por ende tampoco vulneró el principio de congruencia, fundamentación y motivación, mucho menos incurrió en incongruencia ultra petita, pues de manera por demás clara, precisa y concisa, analizó y dio respuesta debidamente motivada explicando las razones por las cuales consideró que las observaciones, ya fueron superadas a través del pronunciamiento de la sentencia que de igual forma es congruente y goza de fundamentación y motivación como se tiene dicho; situación que torna de injustificados los reclamos, en tal entendido no se observa vulneración alguna del derecho acusado de infringido, similar situación acontece en relación a la demanda reconvenzional.

Asimismo, en cuanto a la valoración de la confesión provocada del demandado, se debe tener en cuenta que la valoración probatoria como una de las tareas más importantes de la autoridad judicial, conlleva mucha importancia debido a que será en ese momento donde ponderaran 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 responderá a las diferentes clasificaciones de análisis probatorio, como ser el de la tasa legal, prudente criterio o en su caso la sana crítica, sin dejar de lado que bajo el nuevo constitucionalismo imperante en esa modalidad de valoración también corresponderá su apreciación de acuerdo a la realidad cultural en la cual se ha generado ese medio probatorio.

Siguiendo esa lógica en el caso de autos, el Tribunal de apelación hizo un despliegue de actividad intelectual analizando los elementos probatorios determinantes de acuerdo al fin perseguido en los documentos objeto de la litis, pues las pruebas presentadas por la parte demandante no fueron suficientes como para generar convicción, por no acreditar la existencia la causal de nulidad aludida, que se reitera no aconteció, máxime si no se ha demostrado la existencia de una causa ilícita en ambos documentos.

Asimismo, de la confesión provocada que prestó el demandado de fs. 306 a 314, se advierte que no demostró las causales de nulidad, aducidas por la parte actora, por el contrario de acuerdo al art. 162. I del Cód. Proc. Civ., el demandado aclaró que su persona realizó un préstamo de dinero a los demandantes producto de una combinación de un capital de \$us 11.500 que les dio en efectivo y el documento firmado el 18 de octubre de 2016 concentraba otras deudas que ya tenían con él, por haberles patrocinado como abogado, es así que afirma que en el documento de 18 de octubre de 2016 se establece la suma adeudada de \$us. 14.500 donde está incluido el préstamo que realizó a los demandantes de \$us 11.500 y el saldo correspondería a sus honorarios profesionales, por consiguiente esta confesión provocada no demuestra que los documentos cuya nulidad se demanda posean una causa ilícita donde las partes persigan una finalidad contraria a las normas o a los principios de orden público y buenas costumbres.

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. de fs. 368 a 370, interpuesto por Ana Maria Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico representados por José David Oliva contra el A.V. N° 07/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 363 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**694**

Raúl Antequera Tórrez y Otros c/ María Luisa Antequera Tórrez 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 Tórrez, 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 Tórrez y otros contra la recurrente, la contestación de fs. 230 a 231, el Auto de concesión de 16 de octubre de 2020 a fs. 232, el Auto de Admisión N° 494/2020-RA de 03 de noviembre de fs. 238 a 239; todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Raúl Antequera Tórrez y otros, por escrito de fs. 35-36, subsanado a fs. 67, iniciaron proceso de división y partición de bien inmueble contra María Luisa y Emma Luscinda ambas Antequera Tórrez, quienes una vez citadas, la última representada por María de los Ángeles Valda Antequera de García contestó a la demanda en forma afirmativa, asimismo se declaró la rebeldía de la primera, desarrollándose así el proceso hasta que la Juez Publico Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 88/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 161 a 165, por la que declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo la división del inmueble ubicado en la Avenida 6 de Octubre N° 4265 entre calles Campo Jordán y Beni, con registro bajo la Matrícula Computarizada 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 Tórrez 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. Con el fundamento principal, que “la apelación fue citada y emplazada en forma personal como se evidencia de diligencia de fs. 73 de obrados y al no haber comparecido en la causa dentro de plazo legal, de conformidad a lo dispuesto por el art. 364 Parág.I del Código Adjetivo Civil, por auto de fecha 2 de mayo de 2019, fue declarada rebelde. Por lo que, la prueba documental que presento en audiencia preliminar, era extemporánea y con ese fundamento fue rechazada esta por la A quo, con la indicación de hacer valer en el proceso que corresponda”.

CONSIDERANDO II:**CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACION Y SU CONTESTACIÓN**

a) Acusó vulneración a los principios de saneamiento, igual 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 del domicilio, ya que se señaló un domicilio fuera de la sede judicial para evitar la conciliación previa.

c) Manifestó que, con relación a la alegación de hechos nuevos en la audiencia preliminar fue obviada, toda vez que no se consideró lo expuesto en audiencia, desconociendo y omitiendo por completo hechos sobrevinientes.

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.

Respuesta al recurso de casación.

Los pretenses respondieron al recurso de casación, manifestando en lo principal que el Auto de Vista efectuó una relación pormenorizada de los puntos señalados en la sentencia, y que no existió ninguna vulneración a disposición legal, cuando el único propósito de la recurrente es apropiarse el bien inmueble.

También refirieron que el otro propósito del recurso tiene por objeto perjudicar desarrollo normal de la división y partición del bien inmueble, lo que resultaría contrario al precepto legal estipulado en el art. 1279 del Cód. Civ., por lo que pidieron el rechazo del recurso aludido.

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, 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 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:

DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE FALLO

1. Respecto a la vulneración de los principios de saneamiento, igualdad procesal contradicción y verdad material, por rechazar su prueba aportada e ignorar lo expuesto en audiencia preliminar. Indica 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.

Según el art. 146 del Cód. Proc. Civ., las resoluciones dictadas sobre el rechazo, producción y diligenciamiento de la prueba son recurribles con apelación en el efecto diferido sin recurso posterior; es decir, no pueden impugnarse en casación; no obstante, de la lectura del acta de la audiencia preliminar a fs. 152 y 153 del cuaderno procesal, se tiene que la recurrente ofreció como prueba una minuta y solicitó programación de otra audiencia para la presentación de otras pruebas.

En mérito a ello la intérprete rechazó la minuta argumentando que la misma fue ofrecida extemporáneamente; además suscrita por José Olmos Vargas quien no es parte de la causa, librando su derecho a la vía llamada por ley.

La recurrente a través de su abogado a fs. 146 del expediente, corroboró que la minuta solo fue suscrita por su pareja, José Olmos Vargas, al expresar que: “El Señor José Olmos Vargas es pareja de María es exclusiva los documentos que se suscribieron con José Orlando y Juana Alcira, sabiendo ellos que en esa fecha no se pudo firmar la documentación con la hermana porque ella se encontraba ausente...”.

Desde la perspectiva legal, el rechazo de dicha prueba no puede considerarse como una vulneración al principio de verdad material, igualdad, contradicción y saneamiento, porque la recurrente no suscribió la minuta; dicho de otra manera no es parte contratante de lo convenido, por lo que ciertamente la recurrente no puede valerse de una literal del que no forma parte, sino su pareja quien no es parte del proceso; consiguientemente, al haber salvado el interés jurídico de José Olmos Vargas a la vía llamada es correcto.

Con relación al otro reclamo, la recurrente solicitó nueva audiencia para la presentación de pruebas, sin especificar o identificar las mismas exponiendo su relevancia o conducencia, sin explicar su incidencia en el sentido del fallo, de modo que pretender que se programe nueva audiencia en virtud a un petitorio incierto, impreciso y vago, es irrazonable, porque la audiencia complementaria se programa cuando queda pendiente la producción de prueba, es decir, cuando se tiene certeza de la prueba a desarrollar como prevé el art. 368 del Cód. Proc. Civ.

A mayor abundamiento, si su petitorio era serio y no solo una forma de dilación, podía valerse del art. 261.III num. 4) del Cód. Proc. Civ. y en segunda instancia ofrecer y desarrollar prueba, facultad que no la ejerció oportunamente y de manera eficaz; consiguientemente, su reclamo es infundado.

2. Arguye que se debió verificar el requisito del domicilio, ya que se señaló un domicilio fuera de la sede judicial para evitar la conciliación previa.

De acuerdo al art. 110 del Cód. Proc. Civ., la demanda debe aglutinar ciertos presupuestos formales y sustantivos, entre los que se encuentra las generales de ley, esto es, el nombre, domicilio y demás datos personales del demandado.

En el caso de autos los actores en los escritos a fs. 27 y 35, señalaron como domicilio real de la codemandada Emma Luscinda Antequera Tórrez de Valda en la ciudad de Tarija concretamente en la calle Bartolomé "Atar", Bloque C-55, lo cual puede verificarse por las literales que corren de fs. 92 y 94, consistente en la cédula de identidad de Emma Luscinda Antequera Torrez de Valda, donde indica que fue obtenida en Tarija y el poder también otorgado en Tarija, como resaltaron las autoridades de apelación, de manera que no resulta creíble que el domicilio señalado en la ciudad de Tarija, fuera para evitar la audiencia de conciliación, más aun cuando se advierte que la jueza promovió audiencia de conciliación en el que no llegaron a un acuerdo como consta a fs. 146 vta., por lo que el reclamo carece de sustento legal.

3. Con relación a la exposición de hechos nuevos en la audiencia preliminar, misma que habría sido obviado porque no se consideró, desconociendo y omitiendo por completo hechos sobrevinientes fundados en audiencia.

Conviene apuntar que la doctrina del per saltum significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, esto es, 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.

Del acta de audiencia preliminar que cursa de fs. 145 a 155 vta., se advierte que la demanda se concentró en repeler la demanda, pero no se advierte que haya postulado nuevos hechos.

De la lectura del recurso de apelación cursante de fs. 181 a 182 vta., no se advierte el reclamo relacionado con los nuevos hechos, razón por la que las autoridades de apelación no efectuaron pronunciamiento al respecto, de modo que al no existir material jurídico objeto de fiscalización, el alto Tribunal de Justicia se ve impedido de ejercer su labor de centinela de la legalidad y el control previo al respecto de los derechos y garantías constitucionales, por lo que en aplicación del principio del per saltum desarrollado en la doctrina legal aplicable, su reclamo no puede ser atendido.

POR TANTO:

El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Sala Civil, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a los previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el 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, de fs. 210 a 217, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la asuma de Bs. 1000

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**695**

**Fortunato Alcalá Condori y Otro c/ Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Otra
Prescripción Sucesoria
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 630 a 631, interpuesto por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya, el recurso de casación de fs. 633 a 634 interpuesto por Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori, contra el Auto de Vista N° 91/2020 de 10 de septiembre, de fs. 615 a 621 complementado por Auto de 17 de septiembre 2020 de fs. 626 a 627 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario sobre prescripción sucesoria seguido por Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori contra Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya; el Auto de concesión a fs. 645; el Auto Supremo de Admisión N° 502/2020-RA de 03 de noviembre, de fs. 651 a 653; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DE PROCESO**

1. Mediante memorial de fs. 296 a 301, señalan los demandantes Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori, que sus padres Simón Alcalá Mamani y Victoria Condori Santos de Alcalá adquirieron mediante Escritura Pública de 16 de enero de 1964 el bien inmueble ubicado en calle Galleguillos N° 541 entre las calles La Paz y Barrientos inscrito en Derechos Reales bajo partida N° 4.01.1.01.0027008, bien inmueble del cual su padre mediante Testamento abierto de 08 de mayo 1989 dispuso para sus hijas Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya el 40 m2. para cada una de ellas del lote sito en la calle Galleguillos N° 541 y para sus hijos Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori el resto a 50% para cada uno.

Mediante documento privado de 3 de diciembre de 1992 las coherederas transfirieron sus cuotas partes de su herencia mediante documento de venta a favor de los coherederos ahora demandantes, documento de venta que cuenta con reconocimiento de firmas y rubricas ante autoridad judicial competente. Habiendo fallecido los progenitores de los coherederos, el padre en 1989 y la madre en 1994, los demandantes reclaman que, 23 años después, el 2012 las coherederas realizan proceso de declaratoria de herederos e inician proceso de división y partición y desconocen el testamento y pago de la venta de sus acciones y derechos. Motivo por el cual interponen demanda de prescripción sucesoria de las acciones y derechos de las demandadas solicitando inscripción del derecho propietario y cancelación de los asientos de declaratoria de herederos e hipoteca voluntaria realizado por las demandadas.

Tramitado el proceso el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de Oruro, mediante Sentencia N° 15/2019 de 26 de febrero cursante de fs. 498 a 506 vta., declaro IMPROBADA la demanda de prescripción sucesoria de fs. 296 a 301 y memorial de complementación de fs. 333, planteada por Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por la parte demandante por memorial de fs. 518 a 529, a cuyo efecto la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 146/2019 de 09 de julio, de fs. 555 a 566, ANULÓ obrados sin reposición hasta fs. 267 para que la autoridad judicial observe la improponibilidad de la demanda, recurrida esta resolución por los demandantes mediante escrito de fs. 570 a 577, se dictó el A.S. N° 1142/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 594 a 596, que ANULÓ el A.V. N° 146/2019 de 09 de julio, disponiendo se emita nueva resolución.

3. Por lo que, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Oruro, mediante el A.V. N° 91/2020 de 10 de septiembre cursante de fs. 615 a 621, REVOCÓ la Sentencia N° 15/2019 de 26 de febrero, de fs. 498 a 506 vta., y declaró PROBADA la pretensión de prescripción de derecho sucesorio de fs. 296 a 301 complementada a fs. 333 declarando: 1) PRESCRITO el derecho sucesorio de aceptar la herencia de las demandadas sobre el acervo hereditario de los causantes en particular sobre las acciones y derechos del objeto de Litis, 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, dejándose incólume los demás datos.

Para ese efecto, argumentó que la prescripción de aceptación de herencia opera en diez años computables desde la apertura de la sucesión que se da con la muerte real o presunta del causante, en el presente caso los padres de las partes fallecieron en fechas 10 de mayo de 1989 y 09 de julio 1994, desde esas fechas hasta la presentación de la demanda voluntaria de declaratoria de herederos y el registro del respectivo testimonio en Derechos Reales ha operado la prescripción de la aceptación de herencia de

las demandadas que no demostraron que la prescripción haya sido interrumpida u ocurrido la aceptación de la herencia o existiese algún impedimento válido para desvirtuarlo.

Mediante Auto de 17 de septiembre 2020 cursante de fs. 626 a 627 la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Oruro complementa y enmienda la parte dispositiva del A.V. N° 91/ 2020 disponiendo: "Que, por ante la oficina de Derechos Reales de Oruro se proceda a la cancelación del Asiento A-2 de la matrícula 4.01.1.0027008 que guarda relación con el registro de Declaratoria de Herederos, referido a la escritura pública N° 88 de 7 de marzo 2012. Cancelación del asiento A-3 (...), cancelación del asiento A-4 (...) cancelación de la Hipoteca Voluntaria del asiento B-3 (...) conforme lo dispuesto en el A.V. N° 91/2020 de 10 de septiembre, previa ejecutoria de la resolución.

2.- Con relación a la solicitud que se declare como únicos propietarios a los demandantes y se disponga su inscripción ante las oficinas de Derechos Reales (...) en virtud del A.S. N° 1283/2018 de 18 de diciembre, y por la naturaleza del proceso no corresponde a este tribunal emitir criterios sobre la titularidad del bien inmueble debiendo la parte actora acudir a la vía llamada por ley a objeto de hacer prevalecer su derecho..."

4. Resolución que puesta en conocimiento de partes es recurrida de casación por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y por los demandantes Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori, mismos que se analizan.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por las demandadas Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Esperanza Alcalá Condori de Canaviri, se tiene:

1.- Acusan que el Auto de Vista impugnado se limitó al examen de la prescripción y no tomó en cuenta los antecedentes del proceso ni la norma que dispone que la prescripción debe ser opuesta en el primer actuado según dispone el art. 128 num. 9) del Cód. Proc. Civ., sin embargo, el Tribunal de alzada al revocar la sentencia vulneró las normas citadas y el art. 178.I de la C.P.E., porque no consideró el momento de oponer la prescripción, limitándose al análisis de la prescripción y prescripción sucesoria, sin considerar que en antecedentes se tiene una aceptación de herencia del año 2012, anotación preventiva de 2013 y un proceso de división y partición que por A.V. N° 69/2020 de 1 septiembre confirmó la Sentencia de Juzgado Público Civil y Comercial 11° de la ciudad de Oruro, cuya Resolución de 23 de octubre 2019 dictaminó declarar por renunciado el derecho a suceder que tenían los demandados sobre el objeto de Litis en razón del incumplimiento del Auto de Vista 08/2018 de 31 de enero, emitido por Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Supremo de Justicia de Oruro.

2.- Reclaman que cumplieron con el art. 1505 del Cód. Civ., porque sus actos habrían interrumpido la prescripción demandada y que además habrían realizado un reconocimiento de su derecho a suceder y como emergencia del mismo se cumplió en el art. 1506 del Cód. Civ. que refiere que por efecto de la interrupción de la prescripción se inicia un nuevo período quedando sin efecto el tiempo transcurrido anteriormente.

3.- Señalan que uno de los requisitos para que proceda la prescripción sucesoria de otro con mejor o igual rango es que, debe existir aceptación de herencia, lo que no ocurrió hasta la actualidad por lo que acusan que no se evidencia el registro de aceptación de herencia que pudiesen alegar los demandantes.

4.- Reclaman que el A.V. N° 69/2020 confirmó la Sentencia del proceso de división y partición llevado a cabo en Juzgado Público Civil y Comercial 11° que dio por renunciado el derecho a suceder de los demandantes, sin embargo, en el presente proceso el A.V. N° 91/2020 impugnado no refirió este antecedente, además tomando en cuenta al art. 128 del Cód. Proc. Civ., numeral 9 que refiere la cosa juzgada, los demandantes tendrían conocimiento de la declaratoria de herederos realizada en primera instancia, la demanda de división y partición que data del 19 de febrero 2015 y respaldándose en este argumento y el A.S. N°930/2015 las recurrentes acusan que la decisión asumida por el Ad quem vulneró sus derechos a suceder, por lo que solicitan casar el A.V. N°91/2020 y se confirme la Sentencia N° 15/2019.

Del recurso de casación interpuesto por los demandantes Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori.

1.- Refieren que su recurso de apelación no fue valorado en su totalidad, al efectuarse un análisis de la prescripción de aceptación de herencia y los efectos de la prescripción liberatoria y extintiva pero no del efecto adquisitivo y las pruebas aportadas para dicho fin, asimismo no se tomó en la resolución que a tiempo de aceptar tácitamente la herencia ejercieron posesión pacífica y continúa que conllevaría a una prescripción adquisitiva porque mientras las demandadas por su inoperancia perdían su derecho a suceder, los recurrentes habrían adquirido el bien inmueble incluso por posesión pacífica y continua.

2.- Reclaman los recurrentes que el Ad quem no dio curso a su solicitud de declararlos únicos propietarios disponiendo su inscripción en Derechos Reales por lo que acusan que, obviando el efecto adquisitivo de la prescripción, se les estaría negando la inscripción de derecho propietario pese a haberse declarado probada la demanda de prescripción sucesoria y en aplicación del art. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ. solicitan casar en parte el A.V. N° 91/2020 complementado por Auto N° 30/2020 manteniendo incólume

lo dispuesto, modificándose solo lo referente a declararlos propietarios, disponiendo la inscripción del bien inmueble ubicado en calle Galleguillos, N° 541 entre La Paz y Barrientos registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0027008.

De la respuesta de Fortunato y Martín ambos Alcalá Condori al recurso de casación interpuesto por Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y Esperanza Alcalá Condori de Canaviri.

Señalan los demandantes que lo referido y desarrollado respecto a la prescripción por el Ad quem es correcto.

Que la parte demandada ahora recurrente trata de hacer incurrir en error a las autoridades jurisdiccionales señalando que debería existir una excepción previa de prescripción, sin embargo, la demanda versaría sobre prescripción sucesoria en el cual tienen calidad de demandantes siendo las demandadas las recurrentes, siendo incoherente la exigencia de excepción previa que es un medio de defensa para quienes tienen calidad de demandados, por lo que, lo esgrimido por las recurrentes carecería de fundamento legal y procesal.

Las recurrentes al referir una aceptación de herencia del 2012, anotación preventiva del 2013, división y partición con A.V. N°69/2020 que confirma sentencia de dicho proceso, denotan oscuridad en este punto que solamente refieren datos sin acotar de qué tipo de procesos y resoluciones se trata siendo que el 2012 el proceso se denominaba declaratoria de herederos siendo a partir del 2014 la denominación de aceptación de herencia.

Sobre la interrupción de prescripción las recurrentes no dan dato de actuado o fecha de cuando se dio lo alegado, porque en el caso de que las recurrentes trataran de hacer valer una interrupción dada con la demanda de declaratoria de herederos de 2012, la misma se realizó 18 y 23 años después de fallecer sus padres, de lo que se habría realizado la interrupción fuera de plazo o sea después de diez años para aceptar la herencia.

Por lo que solicitan se rechace la admisión del recurso de casación de las demandadas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la prescripción de la aceptación de la herencia.

En el A.S. N° 574 de 5 de noviembre de 2013, se ha desarrollado que sobre la legitimación para plantear la prescripción de una aceptación de la herencia esta solo abarca a los herederos del causante, indicándose lo siguiente: “2.2.- La prescripción de la aceptación de la herencia.- El art. 1029 del Cód. Civ. señala lo siguiente: “(Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple) I. Salvo lo dispuesto por el art. 2023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional”, obviamente que la norma en cuestión señala un plazo para la aceptación de la herencia y su prescripción (...). Ahora, tomando en cuenta de que el patrimonio siempre tiene un titular corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, pues como se dijo anteriormente, un patrimonio siempre debe contar con un titular que ejerza el señorío de su patrimonio...”.

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". 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 parágrafo I de su procedimiento. Esta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.3. Sobre la prescripción.

El art. 1492 del Cód. Civ., sobre la prescripción refiere: "(Efecto extintivo de la prescripción) I. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. II. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares".

Por su parte, el art. 1493 del mismo sustantivo, prescribe: "(Comienzo de la prescripción) La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo".

Al realizar el comentario del artículo precedentemente referido, el autor Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Editorial Gisbert y CIA. S.A., La Paz – Bolivia, refiere: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día en que el acreedor puede demandar a su deudor (Pothier). No corre contra el acreedor bajo condición suspensiva o contra el acreedor a término. El cómputo arranca en estos casos desde el día del cumplimiento del término o de la condición".

De otro lado el art. 1501 del Cód. Civ., refiere: "(Regla general) La prescripción sólo se suspende en los casos de excepción establecidos por la ley".

El mismo autor, al examinar este artículo señala: "El periodo prescripcional no corre sin más, ni una vez iniciado su curso éste prosigue inevitablemente. Puede detenerse sea antes de empezar su curso, sea comenzando éste. Es la suspensión. Esta es un simple compás de espera en el transcurso del plazo. Desaparecida la causa de suspensión, la prescripción inicia o reanuda su curso, teniendo en cuenta en este segundo supuesto el plazo transcurrido antes de la suspensión (Mazeaud).

La prescripción está impedida, esto es, no puede empezar a correr, mientras el derecho, aunque válido, no sea eficaz y, por consiguiente, no puede legalmente hacerse valer: el momento inicial de la prescripción sólo coincide con el momento en que puede el acreedor ejercitar su derecho (Messineo)

Asimismo, el art. 1502 del mismo sustantivo civil, dispone que: "(Excepciones). La prescripción no corre: 2) Contra el acreedor de una obligación sujeta a condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue". Por otra parte el art. 1503 del Cód. Civ., dispone que: "(Interrupción por citación judicial y mora) I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación de las demandadas Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya.

1.- Acusan las recurrentes que el Auto de Vista impugnado se limitó al examen de la prescripción sin observar que debió ser opuesta en el primer actuado conforme el art. 128 num. 9) del Cód. Proc. Civ. y al revocar la sentencia vulneró el art. 178.I de la C.P.E. porque no consideró el momento de oponer la prescripción, sin considerar la declaratoria de herederos del año 2012, anotación preventiva 2013, y un proceso de división y partición que demandaron las mismas de cuyo resultado el A.V. N° 69/2020 de 01 septiembre que confirmó la Sentencia de 23 de octubre 2019 del Juzgado Público Civil y Comercial 11° de la ciudad de Oruro, que declaró por renunciado el derecho a suceder de los demandantes, por incumplimiento del A.V. N° 08/2018 de 31 de enero emitido por Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Respecto a este reclamo, de la revisión de obrados, se advierte que en el memorial de respuesta a la demanda, las recurrentes reconocen que sus padres Simón Alcalá Mamani y Victoria Condori Santos de Alcalá eran propietarios del bien inmueble objeto de Litis y que se dispuso el mismo mediante testamento abierto de 8 de mayo 1989 a favor de sus cuatro hijos, asimismo reconocen que por documento de venta de 3 de diciembre de 1992, conocido el contenido del testamento, vendieron sus cuotas partes a sus hermanos y coherederos Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori. Sin embargo, el año 2012 Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya realizaron proceso de declaratoria de herederos, el cual inscribieron en Derechos Reales iniciando proceso de división y partición el 2013, en el cual se produjo la exigencia a los demandados de presentar documentación

correspondiente a la aceptación de herencia expresa, a falta de la cual se habría dado por renunciado los derechos sucesorios de Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori.

De lo analizado supra, se tiene que, las recurrentes al realizar su declaratoria de herederos tramitaron la misma fuera de plazo de ley, por cuanto esta fue realizada el año 2012, es decir después de los diez años que establece la ley, por ello no resulta relevante para este caso analizar el momento de oposición de la prescripción, por estar el plazo de la aceptación de herencia vencido correspondiendo aplicar la prescripción sucesoria que viene a ser la declaración de extinción de derechos de las recurrentes a aceptar la herencia por haber tramitado el mismo fuera de los diez años que establece la ley por lo que, el Ad quem no vulneró derecho alguno al no valorar el momento de oposición de prescripción por ser intrascendente este asunto a la demanda de división y partición, pues en este caso a tiempo de formularse la demanda de división y partición ya prescribió el derecho de las recurrentes a aceptar la herencia.

2.- Reclaman que cumplieron con el art. 1505 del Cód. Civ., porque sus actos habrían interrumpido la prescripción demandada y que además se habría realizado un reconocimiento de su derecho a suceder y como emergencia del mismo se cumplió en el art. 1506 del Cód. Civ. relativo al efecto de la interrupción de la prescripción, que refiere se inicia un nuevo período quedando sin efecto el tiempo transcurrido anteriormente.

Con relación al reclamo citado, el art. 2029 del Cód. Civ. establece que el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; al cabo del cual prescribe su derecho, el plazo se cuenta desde que se abre la sucesión. La prescripción comienza a correr desde que el derecho existe y es exigible, sin embargo, durante su vigencia pueden ocurrir dos situaciones: la interrupción y la suspensión de la prescripción, la suspensión viene a ser la paralización del curso de la prescripción por causas concomitantes o sobrevinientes establecidas por la ley, desaparecida la situación suspensiva el plazo se reanuda hasta completar el término faltante.

En cambio, la interrupción de la prescripción es la circunstancia que puede alterar el curso de la prescripción, en virtud de una causa legalmente apta que borra e inutiliza el lapso transcurrido volviendo a correr el término a partir del momento que cese la causa interruptiva. La prescripción no puede ser declarada de oficio, quien pretenda beneficiarse de la prescripción debe alegarla, por vía de acción o de excepción.

En el caso de autos, se tiene que los causantes de los recurrentes fallecieron entre los años 1989 y 1994, por lo que desde esa fecha hasta el año en que fue tramitada la aceptación de herencia, han transcurrido más de diez años, por lo que habría operado la prescripción para la aceptación de herencia, es decir habría prescrito este derecho, no habiéndose demostrado interrupción alguna, por cuanto, el plazo para la declaración de herederos ahora aceptación de herencia prescribió superabundantemente, antes de que fuera presentada la demanda de división y partición, es decir que los actos interruptivos descritos por las recurrentes, fueron desarrollados después de que el derecho a aceptar la herencia prescribió, o sea luego los diez años, de ahí que no corresponden acoger el reclamo de las recurrentes.

3.- Reclaman que uno de los requisitos de la prescripción sucesoria es la aceptación de herencia que no ocurrió, hasta la actualidad no se evidencia el registro de aceptación de herencia de los demandantes.

Al respecto, para ser titular del derecho hereditario, si bien la normativa establece que es preciso la aceptación de herencia de forma expresa o tácita, de obrados se advierte que las recurrentes habrían dispuesto sus cuotas partes en calidad de venta y desconociendo dicha acción realizaron proceso de declaración de herencia fuera del plazo establecido, resultando errado el reclamo porque no corresponde exigencia alguna de aceptación de herencia a los demandantes en lo que refiere específicamente al objeto de Litis, por cuanto, este bien ya salió del acervo hereditario en el momento mismo que las recurrentes transfirieron sus cuotas a favor de sus hermanos, de ahí que no resulta necesario que los mismos adjunten la documentación exigida por las recurrentes toda vez que ello únicamente les sería exigible en caso de que el inmueble aún se encuentre en el acervo sucesorio de los causantes.

4.- Refieren el A.V. N° 69/2020 que habría confirmado la sentencia del proceso de división y partición llevado a cabo en el Juzgado Público Civil y Comercial 11° de la ciudad de Oruro que dio por renunciado el derecho a suceder de los demandantes, empero en el actual proceso el A.V. N° 91/2020 impugnado no refirió este antecedente y que conforme el art. 128 del Cód. Proc. Civ., numeral 9 refiere la cosa juzgada los demandantes conocerían la declaratoria de herederos realizada en primera instancia, la demanda de división y partición del 19 de febrero 2015 y basadas en este argumento y el AS 930/2015 las recurrentes acusan que la decisión asumida por el Ad quem vulneró sus derechos a suceder.

Respecto a este reclamo, cabe reiterar que la venta o transferencia de la cuota parte de los derechos hereditarios realizado por las recurrentes en favor de los actores, hace que el objeto de Litis, ya no sea susceptible de heredar, porque este inmueble salió del acervo hereditario es decir dejaron de ser herederas y los demandantes estarían en posesión del objeto de proceso a título de dueños. Por lo que, no se observa que el Ad quem haya vulnerado el derecho a suceder de las recurrentes, pues no se obvió cosa juzgada alguna, en virtud a que se extinguió el derecho de las recurrentes y exigir o demandar la división de una herencia que ya fue enajenada.

Del recurso de casación de los demandantes Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori.

1.- Refieren los demandantes que el Auto de Vista impugnado revocó la injusta sentencia declarando probada la pretensión de prescripción de derecho sucesorio, pero con relación a la solicitud de declararlos como únicos propietarios indicaron que no corresponde a ese Tribunal emitir criterio sobre la titularidad del bien inmueble. Por lo que reclaman que su apelación no fue valorada efectuándose un análisis incompleto de la prescripción de aceptación de herencia y su efecto adquisitivo, porque no se tomó en cuenta que desde el momento de aceptar tácitamente la herencia ejercieron posesión pacífica y continua del objeto de Litis es decir una prescripción adquisitiva obtenida ante la inoperancia y pérdida del derecho a suceder de las demandadas.

Al respecto la demanda tiene como pretensión la prescripción sucesoria como declaración de extinción de derechos de quienes con una segunda aceptación de herencia y fuera de plazo, estarían desconociendo el derecho adquirido por los demandantes mediante compraventa, de lo que, se tiene que la pretensión y finalidad de la presente causa es la prescripción sucesoria, no habiéndose demandado la declaración de los autores como únicos propietarios, siendo otro tema para el cual los recurrentes tienen expedita la vía legal que corresponda.

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 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 INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 630 a 631, interpuesto por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y Teodocia Alcalá Condori de Pinaya y cursante de fs. 633 a 634 interpuesto por Fortunato y Martin ambos Alcalá Condori, ambos contra el A.V. N° 91/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 615 a 621 complementado por Auto de 17 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 9 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**696**

**Sabina Erlinda Lavayen Osinaga c/ Jorge Ascarraga Mariscal y Otra
Nulidad de Contrato de Venta
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 369 a 379, interpuesto por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, contra 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, dentro el proceso ordinario de nulidad de contrato de venta, seguido 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 cursante a fs. 386; el Auto Supremo de Admisión N° 465/2020-RA de 23 de octubre, cursante de fs. 397 a 398 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 15 a 16 vta., Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, inició proceso ordinario sobre nulidad de contrato de venta contra Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, quienes una vez citados, formularon incidente de nulidad de obrados a través del memorial cursante de a fs. 23., desarrollándose de esta manera el proceso hasta emitirse la Sentencia N° 58/2018 de 27 de noviembre cursante de fs. 282 a 286, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Sacaba - Cochabamba, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, por memorial de fs. 309 a 316, resuelto mediante A.V. N° 82/2020 de 23 de julio, de fs. 355 a 363 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia N° 58/2018, de 27 de noviembre, argumentando lo siguiente:

El recurso simplemente refleja un desacuerdo con la Sentencia sin especificar cuáles son los agravios sufridos; por tanto, la actora no acreditó de manera fehaciente la simulación del contrato, menos la procedencia de la nulidad pretendida, a contrario la documentación cursante de obrados ratificó la venta del lote de terreno.

De conformidad al art. 545.II del Cód. Civ., la simulación entre partes solo puede probarse a través del contradocumento, y de la revisión de la prueba que se diligenció en segunda instancia, se estableció que el documento de 22 de mayo de 2014, en ninguna de sus cláusulas hace referencia a una simulación, sino al reconocimiento de deuda, pues se trata de un pre – acuerdo que no constituye documento definitivo que ponga fin a los procesos que hacen referencia a los suscribientes, donde tampoco intervino la codemandada Prudencia Villarroel de Ascarraga.

3. Fallo de vista que fue recurrido de casación por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, por escrito de fs. 369 a 379, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

De lo expuesto por la recurrente, se extrae en calidad de resumen lo siguiente:

1. Refirió que el Auto de Viista lesionó el principio de congruencia en la 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 en consecuencia los arts. 227 y 236 del Cód. Proc. Civ.

2. Acusó al Tribunal de alzada de realizar una incorrecta aplicación de los arts. 543 y 545 del Cód. Civ. con relación al art. 492 y 945 del Cód. Civ., es decir que la valoración se limite a un contradocumento u otra prueba escrita desconociendo los principios característicos de la norma suprema que son el principio de la verdad material y antiformalismo, por lo que los jueces tienen la libertad de valorar la realidad y demás pruebas que vieren pertinentes.

3. Manifestó que el inmueble objeto de litis es un bien ganancial conforme acreditaría el certificado de matrimonio que adjunta, y no es correcto afectar el derecho propietario de su cónyuge.

4. Expresó que conforme a la diligencia de fecha 3 de noviembre de 2018, se establece que se notificó a Rocío Peñaranda Gamarra en representación de Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, con la Sentencia N° 58/2018 que recién se dictó el 27 de noviembre, aspecto que acarrea una nulidad de obrados.

Respuesta al recurso de casación

Jorge Ascarraga Mariscal por memorial de fs. 382 a 385 y vta., respondió el recurso planteado, alegando lo siguiente:

Respecto al supuesto agravio de forma, expresó que la recurrente únicamente se limitó a señalar que el Auto de Vista de 23 de julio de 2020 no contaría con la fundamentación y motivación; y que el superior en grado no se habría pronunciado sobre los puntos objetos de apelación, sin señalar los puntos que no fueron objeto de pronunciamiento por la autoridad judicial.

Con relación a su reclamo de fondo, manifestó que de acuerdo a lo establecido por el art. 136 de la Ley N° 439, se debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; en el caso de autos los vocales de alzada en apego a las normas legales y observando el principio de legalidad previsto en la norma suprema, así como lo descrito en la Ley N° 439, lograron establecer que el documento de 22 de mayo de 2014, adjuntado al momento de plantear el recurso de apelación, únicamente consiste en un pre acuerdo transaccional suscrito entre Jorge Mariscal y Sabina Erlinda Lavayen Osinaga; además, señaló que ese documento debió ser presentado de manera oportuna y no así a momento de plantear la apelación.

Añadió también, que el documento de 12 de noviembre de 1997, con reconocimiento de firmas y rubricas fue suscrito sin la intervención de Prudencia Villarroel Ascarraga la otra co demandada.

Finalmente, respecto a que el inmueble objeto de litigio constituiría un bien ganancial, manifestó que reclamar esas irregularidades o pretender se amplió la demanda en este estado del proceso resulta inoportuno, además que habría precluido de conformidad a lo dispuesto por el art. 115 de la Ley N° 439.

Por lo que solicita que el recurso sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del acto de la simulación.

Este Tribunal en varias resoluciones, entre ellos el A.S. N° 651/2015 de 12 de agosto, pronunciado por la Sala Civil estableció que simular es representar o hacer aparecer algo fingido, jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado, apariencia que encubre la realidad. Es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa, siendo absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Asimismo, se debe establecer cuáles son los requisitos para que un contrato sea simulado, en principio debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o convenio de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado. Otro requisito es la discordancia intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado. Finalmente debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado.

En relación al acto simulado, la teoría general del acto jurídico, e independientemente de las precisiones que pudieran formularse respecto del enfoque tradicional de la materia, comúnmente enseña que los desacuerdos entre la voluntad real y declarada pueden originarse en dos situaciones diversas; bien sea porque el sujeto que emite su declaración tiene su consentimiento viciado en razón de error, fuerza, dolo, o ya sea debido a que tal disconformidad fue deliberadamente querida y buscada por el autor del acto o las partes intervinientes. En este último caso, y si se trata de un acto bilateral, nos hallamos en el campo de la simulación, la cual, siguiendo a Ferrara, se entiende como "La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo". Las hipótesis más usuales de este instituto plantean, entre otros, dos aspectos de singular importancia práctica, a saber: 1) los efectos que se siguen de este conflicto de "voluntades" en lo referente a las relaciones entre las partes y terceros a quienes puede afectar la simulación, y 2) las consecuencias que se siguen, ya no para las partes, sino respecto de aquellos que, siendo también terceros relativos, tienen, no obstante, intereses diversos entre sí en lo que atañe a la prevalencia de una u otra

En este sentido, se ha entendido que la simulación, cuando no tenga el fin de perjudicar a terceros, es perfectamente lícita en nuestro derecho, y así vemos que el art. 1292 del Cód. Civ., da valor entre las partes a las escrituras privadas, hechas para alterar lo pactado en una escritura pública, y que bien pueden las partes comparecientes en un instrumento público, compenetradas del

alcance de sus palabras, convenir en cláusulas que no correspondan a la realidad. Así la norma citada prescribe: “I. Los contra-documentos públicos o privados, no pueden surtir efectos sino entre los otorgantes y sus herederos, de no estar contra ley. II. No pueden oponerse contra terceros, ni contra sucesores a título singular excepto tratándose de un contra documento público que se haya anotado en la matriz y en la copia utilizada por el tercero”. De la glosa anterior se desprende entonces que el contra documento no surte efectos contra terceros, salvando la excepción anotada.

III.2. Del contradocumento u otra prueba escrita.

El A.S. N° 235/2018 de 4 de abril señaló: “El art. 545 del Cód. Civ. señala: “(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros” de la citada normativa se puede advertir que la prueba de la simulación puede variar según al caso, ya que entre partes solo puede hacerse por el contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la Ley y en caso de terceros por todos los medios de prueba.

A los efectos de la presente resolución corresponde únicamente centrar nuestro análisis en el primer caso, es decir en lo que concierne al contradocumento u otra prueba por escrito, en cuanto al contradocumento la jurisprudencia nacional, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 parág. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código, pues la declaración contenida en él expresa la real intencionalidad y la claridad de la voluntad de las partes en el negocio jurídico simulado y constituye ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., entendimiento que resulta claro por los alcances que conlleva el contradocumento.

Ahora en lo que respecta al otro caso, o sea lo que el Código denomina como “u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros”, con carácter previo es necesario acudir a la doctrina, para lo cual podemos citar a Hernán Cortez quien en su obra *La Simulación como Vicio Jurídico* pág. 114 expresa: “En consecuencia, todo documento que emane del adversario, de su causahabiente, de su mandatario, y que haga verosímil la simulación, de ser considerado como principio de prueba por escrito, siempre y cuando él contenga elementos que sirvan para deducir tal situación,” asimismo Arturo Acuña Anzorena en su libro *La Simulación de los Actos Jurídicos* en cuanto a este tipo de documentos señala que : “debe tenerse a cualquier documento público o privado que emane del adversario (...) Que haga verosímil el hecho litigioso.”, de la normativa y de la cita doctrinaria podemos concluir que cuando el legislador hace alusión a otra prueba por escrito para evidenciar la simulación, está por sus características debe ser entendida en su sentido restringido con la finalidad de no generar inseguridad jurídica entre las partes en los negocios jurídicos realizados, es por eso que debe entenderse o interpretarse a cualquier documento que en su contenido contenga elementos que puedan deducir una situación de simulación en otro documento, en otros términos que hagan verosímil el hecho litigioso, para ello esta prueba escrita necesariamente debe ser suscrita por los mismos contratantes, debe ser de la misma fecha o fecha posterior a la del documento acusado de simulado y en este documento las partes implícitamente (no de forma expresa) desconocen los alcances, lo acordado o pactado en el documento acusado de simulado, es decir debe contener un acuerdo de partes que haga entrever que están desconociendo los efectos del anterior acuerdo, asimismo no puede dejarse de lado que este documento tiene dos limitantes, la primera que no atente contra la ley y el segundo que no afecte derechos de terceros.

Sobre el particular en el A.S. N° 1160/2015 de fecha 16 de diciembre se ha expresado en sentido que: “el art. 545 del Cód. Civ., que señala: “(Prueba de la simulación), I La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros”, que tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

En el caso en cuestión, es preciso señalar, que la jurisprudencia nacional con referencia a estos negocios jurídicos simulados, ha establecido que los contra-documentos suscritos entre los mismos simuladores hacen fe entre ellos de conformidad con el art. 545 parág. II del Cód. Civ., concordante con el art. 1297 del mismo Código y 399 del Cód. Pdto. Civ., demostrando de esta manera incuestionablemente, que el contra-documento constituye una prueba concluyente para probar la simulación, pues la declaración contenida en él expresando que no es cierto el documento, tal como debe suceder en la especie, dejaría sin efecto e importaría una revocación del negocio jurídico simulado por mutua voluntad de las partes contratantes y constituiría ley entre los mismos de conformidad con lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ. resguardando los derechos del simulador que en ciertos casos resulta víctima de mala fe de aquel que aparece actuando simuladamente y trata de aprovecharse de esa situación para ejecutar el acuerdo simulado, que en esencia jamás fueron ciertos. Por ello que en esta clase de procesos, el contra-documento es tenido como prueba fehaciente, para acreditar que el acto fue simulado”.

III.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 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 párrafo 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 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.4. 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”.

III.5. Del “per saltum”.

El per saltum, 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.

En nuestra legislación procesal civil el art. 272 del Cód. Proc. Civ., describe como parte de la legitimación para recurrir, la obligación de haber apelado de la resolución de primera instancia como requisito para interponer recurso de casación; dicha exigencia es extensible a la cualidad de los agravios que se plantean en el recurso de apelación, pues en caso de que el Tribunal de apelación deniegue el agravio, la parte recurrente podrá refutar dicho criterio, mediante recurso de casación, de esa manera se cumple con el sistema de la doble instancia.

Si el apelante postula determinado agravio, ante un Auto de Vista confirmatorio, no podrá insertar nuevos agravios que no fueron postulados en fase de apelación, salvo el caso que el Tribunal de alzada, haya considerado nuevos elementos de prueba o asumido por ampliar el criterio del Juez para confirmar el decisorio de primera instancia, en tal caso se permite a la parte ampliar la acusación en casación sobre los nuevos elementos de prueba o sobre el criterio jurídico ampliado en el Auto de Vista.

La postura de no aplicar el “per saltum”, también fue asimilada en la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, al efecto corresponde citar el contenido del A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la

doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores..., y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación que fue interpuesto por Sabina Erlinda Lavayen Osinaga.

1. La recurrente acusa al Tribunal de apelación de lesionar el principio de congruencia fundamentación y motivación, ya que el Auto de Vista no se pronunció sobre el contrato transaccional definitivo con calidad de cosa juzgada, agravio que fue expresado en el recurso de apelación, violando en consecuencia los arts. 227 y 236 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia, establecieron que la congruencia que debe guardar toda resolución judicial, debe ser comprendida desde dos acepciones, una externa y otra interna; la primera, entendida como el principio rector que exige que toda determinación judicial debe guardar plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, limitando así la competencia de los jueces a los aspectos deducidos por las partes, de tal manera que queden excluidos aquellos ajenos a la controversia; y la segunda, que implica que toda resolución debe ser comprendida como una unidad congruente, por lo que deberá mantener un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, pasando por la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo esa premisa, y dado que lo acusado tiene que ver con la congruencia del Auto de Vista, corresponde constatar si el reclamo acusado en este punto es o no evidente y, de ser así, si el mismo resulta trascendente como para producir la nulidad de obrados, toda vez que el principio de congruencia, si bien pondera el derecho al debido proceso, no es un derecho 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; es decir, que el principio de congruencia admite excepciones o flexibilizaciones en tanto no se afecte con ello alguna de las condiciones del debido proceso como el derecho a la defensa o la igualdad de las partes procesales, pues lo contrario causaría únicamente un retardo en la solución del conflicto y por ende en el derecho de acceso a la justicia.

A fin de dar respuesta a este punto, nos remitiremos a lo determinado en el A.V. N° 082/2020 de 23 de julio, donde se evidencia que en el Considerando II.5.3, el Tribunal de alzada señaló que el recurso carece de técnica recursiva ya que la apelación planteada simplemente refleja su desacuerdo con la sentencia sin especificar cuáles son los agravios sufridos con la resolución impugnada; asimismo, el Tribunal Ad quem manifestó que la apelante en apoyo del art. 261.III del Cód. Proc. Civ., adjuntó documento privado solicitado el diligenciamiento de dicha prueba en segunda instancia y, a fin de otorgar respuesta a la recurrente aplicando el principio pro accione, analizó los alcances del documento de 22 de mayo de 2014.

Ahora bien, para verificar si es correcto lo expresado por el tribunal de Alzada, es imprescindible remitirnos a lo expuesto en el memorial de apelación de fs. 309 a 316, donde se observa que evidentemente, el recurso carece de técnica recursiva, no obstante, realizando una lectura prolija del mismo, en la fs. 309 vta., se evidencia que la recurrente expresó como agravio que la “...Sentencia de primera instancia (fs. 282 – 286) no ha valorado correctamente, menos ha dado una interpretación jurídico legal, en cuanto a la Cláusula Segunda última parte del documento transaccional...”, se observa también, que la ahora recurrente solicitó al Tribunal de alzada que por legalidad, imparcialidad, justicia emita Auto de Vista revocando totalmente la sentencia de primera instancia crsante a fs. 256 a 259 y declaren probada la demanda de nulidad absoluta de la venta de terreno simulado.

De lo expuesto se tiene que, si bien en el Auto de Viista cuestionado no ingresó a analizar puntualmente el documento de fs. 10; en el caso de autos, tomando en cuenta que los jueces y tribunales están en la obligación de analizar todas las pruebas que sean pertinentes y necesarias, se observa que la prueba cuestionada, debe ser analizada en el punto que a continuación sigue, ya que también ha sido cuestionada su valoración en la casación, en consecuencia no existe necesidad de proceder con una anulación de obrados, pues el nuevo modelo constitucional tiene como fin principal otorgar una justicia pronta y oportuna, evitando dilaciones innecesarias; en consecuencia en el punto 2, se determinará si la prueba reclamada amerita ser acogida o no.

2. En lo referente a la acusación donde se reclama de que existió una incorrecta aplicación de los arts. 543 y 545 del Cód. Civ., con relación al 492 y 945 del mismo cuerpo legal, ya que se estaría desconociendo la verdad material (documento de fs. 10); además que los jueces tienen la libertad de valorar la realidad y las pruebas pertinentes en atención a la sana crítica.

En vista a que lo acusado deviene en una posible errónea valoración probatoria amerita que a continuación se realicen las siguientes precisiones:

- Por memorial de fs. 15 a 16 vta., Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, señaló que sería dueña de un terreno con una extensión superficial de 7.084 m²., ubicada en la zona Chacacollo, en la provincia Chapare; señaló además, que por la protocolización de minuta de 27 de diciembre de 1996, se otorgó el inmueble objeto de litis de manera simulada en favor de Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, por el monto de Bs. 20.000; por esa razón a través del documento de 12 de noviembre de 1997, con reconocimiento de firmas, se aclaró que la transferencia fue realizada de acuerdo a lo establecido por el art. 543 del Cód. Civ., haciendo entender que la transferencia del inmueble efectuada a los esposos Ascarraga, no tendría valor jurídico ni legal, porque la venta era simulada. Y que la demandante es deudora de \$us. 30.000 en favor de los demandados.

- Por su parte los demandados Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, a través de su apoderada María Teresa Pinto de García, únicamente opusieron incidente de nulidad de notificación y no respondieron la demanda dentro del plazo previsto de ley.

Realizadas estas precisiones y con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente motivada y fundamentada, conforme a lo desarrollada en el considerando III. 1 y 2 de la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde señalar que el fenómeno simulatorio consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos del mismo, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto. Dado que los contratantes no siempre simulan de la misma manera, existen dos géneros de simulación: la absoluta y la relativa, insertos en el art 543 del Cód. Civ., que señala: "I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros".

En ese sentido, la primera se originó cuando las partes buscan el propósito fundamental de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, se forjan bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto en el que aparecen celebrando, ni sus efectos, dándolo por inexistente, es decir, aquí la negociación es toda fingida, de manera que una vez corrido el velo que cubre el contrato simulado, no queda absolutamente nada. En la segunda de la voluntad que declararon, algo es verdad y de ahí que, descubierto el engaño, se halla que si bien las partes no quisieron el convenio aparente en la forma en que aparece, sí son reales algunos de sus efectos. En esta situación, a diferencia de la anterior, existen dos actos que, deben ser contemporáneos, uno de ellos es aparente y ostensible, pero carece de fuerza obligatoria y sirve para cubrir al otro, real y efectivo. Este último, denominado acto velado, escondido, disimulado, tendrá plena eficacia cuando no afecte los intereses de terceros y no infrinja la ley.

Ahora bien, cuando se interpone la acción de nulidad por simulación, se infiere que lo que se pretende, es que se descubra la ficción del negocio simulado, consiguientemente como la simulación no se presume, esta debe ser demostrada por todos los medios de prueba, en ese sentido el sustantivo civil es bastante claro al señalar cuales son las probanzas permisibles ya sea en el caso de que la nulidad sea interpuesta por un tercero ajeno al negocio jurídico o por las partes suscribientes, de esta manera el art. 545 señala: "I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios incluyendo el de testigos. II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros."; bajo ese presupuesto, cuando la simulación es reclamada por un tercero ajeno que se ve perjudicado en sus derechos, este tiene disponible todos los medios probatorios para acreditar la pretensión, incluida la prueba testifical, situación que no ocurre cuando la simulación es reclamada por cualquiera de las partes contratantes, caso en el cual la única prueba válida o concluyente para demostrar la ficción del negocio jurídico es el contradocumento u otro documento escrito donde se encuentre plasmada la real intención y voluntad de los suscriptores.

En ese entendido, en lo concerniente a lo que debe entenderse como parte o tercero, Guillermo A. Borda, en su libro titulado Manual de Contratos, define 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, los considera también como si fueran parte a los sucesores universales de los otorgantes, que a la muerte de estos, vienen a ocupar su lugar, llegando a extenderse a ellos los efectos de los contratos.

Bajo ese entendimiento, en el caso de autos, conforme a los antecedentes descritos anteriormente, al haber intervenido por un lado la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga y por el otro Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, como partes contratantes en la minuta de transferencia de 27 de diciembre de 1996 que fue protocolizado en el Testimonio N°732/1996 de 27 de diciembre, del cual ahora pretende su nulidad por simulación, conforme a lo estipulado en el art. 545.II del Cód. Civ., se debe establecer que éstos se encuentran limitados a acreditar tal simulación únicamente a través de un contradocumento u otro documento; en tal razón, de la revisión del documento privado de 12 de noviembre de 1997 con reconocimiento de firmas y rubricas que cursa de fs. 10 a 11, donde establece que la transferencia del inmueble objeto de litis fue transferida de conformidad a lo dispuesto por el art. 543 del Cód. Civ.; documento con el cual se aduce que se tendría por demostrada la simulación del documento de transferencia, prueba que no habría sido considerada por el Juez de primera instancia y por el Tribunal de alzada, en consecuencia la recurrente solicita se otorgue la valoración correcta.

Al respecto es necesario ingresar a analizar previamente la Escritura Pública N° 732/1996 de 27 de diciembre

La citada escritura pública identifica como partes contratantes a la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga en calidad de vendedora y a los demandados Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga como compradores del lote de terreno ubicado en Chacacollo, provincia Chapare, del departamento de Cochabamba, con una superficie de 7.084 m²., por el precio convenido de Bs. 20.000.- (en este documento se advierte la participación de dos compradores)

Ahora de la revisión del documento de 12 de noviembre de 1997, se puede observar que:

Este documento en su cláusula primera identifica como partes contratantes a la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga y al demandado Jorge Ascarraga Mariscal.

En la cláusula segunda referida a los antecedentes, de manera expresa señala que Sabina Erlinda Lavayen Osinaga declara que el inmueble ubicado en Chacacollo, provincia Chapare, del departamento de Cochabamba, con una superficie de 7.084 m²., transferido por la Escritura Pública N° 732/1996 de 27 de diciembre, en favor de Jorge Ascarraga Mariscal, fue de acuerdo a lo establecido por el art. 543 del Cód. Civ. y que el monto de Bs. 20.000.- era una suma aparente.

En la cláusula tercera y cuarta, hacen referencia a que Sabina Erlinda Lavayen Osinaga, tiene una obligación pecuniaria de \$us. 30.000.- en favor de Jorge Ascarraga Mariscal; comprometiéndose a cumplir con esa obligación hasta el 31 de diciembre de 1997.

De lo señalado se infiere que si bien el documento de 12 de noviembre de 1997 cumple con la discordancia intencional que es entendida como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado; sin embargo, respecto al acuerdo de partes, es decir a la conformidad de todas las partes contratantes, quienes deben estar de acuerdo en la creación del acto simulado, debemos señalar que dicho presupuesto en el caso de autos concurre únicamente respecto al demandado Jorge Ascarraga Mariscal, pues del examen minucioso de la minuta de transferencia de fecha 2 de septiembre de 1996 que fue protocolizado en la Escritura Pública N° 732/1996 de 27 de diciembre, del cual se pretende su nulidad porque sería simulado, se tiene que este fue suscrito por la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga como vendedora en favor de los demandados Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga como compradores; en cambio el documento privado de 12 de noviembre de 1997, fue suscrito sólo por la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga y el demandado Jorge Ascarraga Mariscal.

Ante dicha observación, se infiere que el documento de fecha 12 de noviembre de 1997 cursante a fs. 10 y vta., surte efectos únicamente entre las partes contratantes, mas no así contra terceros que no intervinieron en la suscripción de dicho negocio jurídico, por lo tanto, si bien en el documento de transferencia del lote de terreno fueron dos personas los compradores, empero al no haber intervenido todas las partes en la suscripción del contradocumento, no puede presumirse que también la demandada Prudencia Villarroel de Ascarraga tuvo la intención de engañar o de ocultar un negocio jurídico diferente al suscrito en fecha 2 de septiembre de 1996, protocolizado a través de la Escritura Pública N° 732/1996 el 27 de diciembre (venta de lote de terreno), máxime si el demandado Jorge Ascarraga Mariscal, cuando suscribió el documento aclaratorio de 12 noviembre de 1997, lo hizo a título personal y no en representación de su esposa, pues se entiende que en las cláusulas segunda, él acepta que el inmueble transferido a través de la Escritura Pública N° 732/1996 de 27 de diciembre, fue de conformidad al art. 543 del Cód. Civ. y el monto cancelado de Bs. 20.000.- era aparente; y en cláusula tercera y cuarta el demandado Jorge Ascarraga Mariscal reconoce que la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga tiene una obligación pecuniaria de \$us 30.000.- únicamente en su favor, la cual debió ser cancelada hasta el 31 de diciembre de 1997.

De ahí que no resulta correcto que la demandante, pretenda la nulidad total del documento de transferencia de 2 de septiembre de 1996, protocolizado a través de la Escritura Pública N° 732/1996 el 27 de diciembre, respaldada en los efectos que genera el documento de fecha 12 de noviembre de 1996, del cual únicamente formó parte el co demandado Jorge Ascarraga Mariscal, pues si era intención de la otra demandada ocultar la real intención del documento de transferencia, esta también hubiera tomado el recaudo necesario para proteger su interés a través de lo que se denomina contradocumento o presentar otros documentos que acrediten la real intención de ambas partes.

Por lo expuesto se advierte que no es pertinente declarar una nulidad total, pero corresponde la declaración de una nulidad parcial, pues conforme a lo descrito se evidencia que Jorge Ascarraga Mariscal a través del documento de 12 de noviembre de 1997 reconoció que la transferencia del inmueble objeto de litis, fue simulada; asimismo ese aspecto tampoco fue tachado de falso y mucho menos el demandado Jorge Ascarraga Mariscal, pudo desvirtuar lo establecido en el referido documento. Empero, como se señaló ese reconocimiento no alcanza a la otra co demanda Prudencia Villarroel de Ascarraga, en consecuencia, el 50% de su compra queda plenamente vigente.

3 y 4. En lo referente a los reclamos de que el inmueble objeto de litis sería un bien ganancial; y que la diligencia practicada a Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, se habría practicado antes de que la Sentencia salga de despacho.

Corresponde señalar que son acusaciones planteadas recién en esta instancia, por lo cual corresponde remitirnos a los criterios expresados en el punto III.5 de la doctrina aplicable, en sentido de que por la característica de demanda de puro derecho a la que

se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de los agravios y puedan ser resueltos conforme la doble instancia y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente al o los agravios oportunamente apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

En ese entendido, se tiene que la recurrente no consideró la naturaleza de este medio impugnatorio por lo que las acusaciones de que el inmueble objeto de litis sería un bien ganancial; y que la diligencia practicada a Jorge Ascarraga Mariscal y Prudencia Villarroel de Ascarraga, se habría practicado antes de que la Sentencia salga de despacho. Debemos expresar que estos nuevos puntos traídos al presente recurso de casación, no pueden ser considerados en aplicación del mencionado principio del per saltum. Sin embargo, a manera de aclarar; respecto a que el bien objeto de litis es un bien ganancial, la demandante Sabina Erlinda Lavayen Osinaga carece de legitimidad para reclamar ese hecho. En lo respecta a la notificación de fs. 287, se puede observar que es un lapsus cometido por el oficial de diligencias, lo cual llega a ser simplemente un error numérico, además, ese hecho no puede ser reclamado por la parte demandante, siendo que esa diligencia fue practicada a los demandados, y estos no reclamaron ese hecho, dando por convalidada y aceptada la diligencia practicada, máxime si posterior a esa diligencia los demandados realizaron la presentación de otros memoriales.

De la respuesta a la contestación planteada por José Ascarraga Mariscal.

Nos remitimos a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Por lo expuesto corresponde emitir resolución conforme lo previsto 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 N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el A.V. N° 082/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 355 a 363 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda principal, en consecuencia se declara la nulidad parcial del contrato de 2 de septiembre de 1996 protocolizado a través de la Escritura Pública N° 732/1996 de 27 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14 vta., afectándose únicamente las acciones y derechos que le corresponde a Jorge Ascarraga Mariscal; de igual forma se dispone la cancelación parcial del registro de derecho propietario del comprador Jorge Ascarraga Mariscal, quedando firme y subsistente el derecho propietario de Prudencia Villarroel de Ascarraga.

Sin responsabilidad por ser excusable el error en que incurrieron las autoridades inferiores.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**697**

Emma Villca vda. de Quino c/ Bertha Fernández Veizaga y Otros
Reivindicación y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1468 a 1472 interpuesto por David Quino Fernández y el de fs. 1474 a 1475 vta. formulado por Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández, contra el Auto de Vista N° 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1401 a 1404, pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido a instancia de Emma Villca vda. de Quino contra Bertha Fernández Veizaga y los recurrentes; el memorial de contestación de fs. 1541 a 1543, el Auto de concesión de los recursos de 20 de octubre a fs. 1544; el Auto Supremo de admisión N° 554/2020-RA de 17 de noviembre de fs. 1553 a 1555; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Emma Villca vda. de Quino, mediante memorial de demanda cursante de fs. 25 a 28 vta., que fue subsanado de fs. 47 a 48 vta., inició proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios, pretensiones que fueron interpuestas contra Bertha Fernández Veizaga, David, Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández, quienes una vez citados de fs. 107 a 110 vta., contestaron a la demanda negando todos los extremos.

2. Bajo esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 33 de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 1191 a 1194 vta., por la que declaró IMPROBADA la demanda, con costas y costos.

3. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que la demandante Emma Villca vda. de Quino de fs. 1218 a 1219, interponga recurso de apelación.

4. En mérito a esos antecedentes la Sala Segunda Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1401 a 1404, donde los jueces de alzada en lo más sobresaliente de dicha resolución arguyeron que la parte actora a tiempo de interponer recurso de apelación adjuntó prueba de reciente obtención con el objeto de demostrar el error en que incurrió el A quo al considerar a los demandados como herederos de Víctor Quino Ugarte, pues, contraria a esta conclusión, con la prueba presentada en segunda instancia se acreditó la existencia de un proceso seguido por Emma Villca vda. de Quino (actora) contra Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández y Bertha Fernández Veizaga, donde se dictó sentencia declarando la inexistencia del proceso de rectificación y modificación de partida de nacimiento seguido por Mariela Quino por sí y en favor de Carola y Daniel Quino Fernández, y como consecuencia de dicha determinación, se declaró nulo el testimonio de rectificación y complementación de la partida de nacimiento de 28 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia de Camiri y el proceso de declaratoria de herederos interpuesto por Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández que fue tramitado ante el Juzgado Sexto de Instrucción Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; de igual forma, la referida sentencia ante la declaratoria de nulidad del testimonio de rectificación y complementación de partida de nacimiento, ordenó al SERECI anular el trámite efectuado en dicha oficina quedando vigentes las anteriores partidas de nacimiento como Mariela Fernández, Carola Fernández y Daniel Fernández.

De esta manera, y toda vez que la citada sentencia fue confirmada por Auto de Vista y Auto Supremo, es decir, que adquirió calidad de cosa juzgada, es que los jueces de alzada concluyeron que los demandados en este proceso carecen de derecho sucesorio alguno respecto a Víctor Aquino Ugarte, lo que hace ilegal y sin justificativo legal la posesión que ejercen sobre el inmueble objeto de la litis.

con base en los citados fundamentos, el Tribunal de alzada REVOCÓ totalmente la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda principal; disponiendo en consecuencia que los demandados dentro del plazo de diez días de ejecutoriados los fallos procedan a la restitución del inmueble ocupado en favor de la actora Emma Villca vda. de Quino, bajo prevenciones de desapoderamiento, sin costas por la revocatoria.

De igual forma, ante la solicitud de complementación, enmienda y explicación que interpusieron los demandados por memorial a fs. 1406 y vta., el Ad quem pronunció el Auto interlocutorio N° 21/20 de 12 de febrero de 2020 cursante a fs. 1407, declarando no ha lugar a la solicitud interpuesta.

5. Fallos de segunda instancia que, puestos en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que los demandados David Quino Fernández, por memorial de fs. 1468 a 1472 y Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández a través del memorial de fs. 1474 a 1475 vta., interpongan recurso de casación, los cuales se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De los medios de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que los demandados, ahora recurrentes, acusan como agravios los siguientes extremos:

Del recurso de casación interpuesto por David Quino Fernández.

1. Acusó que el Tribunal de alzada al disponer que su persona entregue el bien inmueble objeto de la litis a favor de la actora, incurrió en errónea interpretación del art. 1453 del CC, desconociendo el derecho propietario que tiene sobre el bien inmueble, toda vez que al ser heredero forzoso a la sucesión de su causante Víctor Quino Ugarte es innecesario pedir judicialmente la entrega de la posesión del bien inmueble porque ya se encuentra en posesión de ella.

2. Denunció errónea valoración de la prueba reciente que fue presentada por la parte actora, puesto que no se consideró que el proceso de nulidad de testimonio de rectificación y complementación de partidas de nacimiento no fueron interpuestas contra su persona, por lo tanto, su filiación como su condición de heredero forzoso no fueron afectados, más aun cuando el derecho propietario sobre el inmueble nació por ministerio de la ley desde el momento en que se abrió la sucesión y no por la declaratoria de herederos que fue anulada, encontrándose en la misma situación que la actora que concurre como cónyuge supérstite.

3. Argumentó que cuando la actora tramitó su declaratoria de herederos e hizo registrar la misma en Derechos Reales, el derecho del recurrente quedó salvado, quedando así demostrado que no sólo la actora tendría derecho sucesorio sobre el bien inmueble, pues al ser heredero forzoso, según disponen los arts. 1083 y 1025 del Cód. Civ., podía incluso aceptar la herencia de forma tácita sin realizar el trámite respectivo ante la autoridad competente, por lo tanto, la falta de registro de su derecho en Derechos Reales no puede ser considerado como óbice para la posesión que ejerce sobre el bien inmueble.

4. Refirió que el Tribunal de segunda instancia al disponer que su persona, juntamente con los otros demandados, entregue el bien inmueble a la actora como si ella fuese la única propietaria, sin respetar el derecho propietario que proviene del mismo causante, incurrió en omisión al no valorar correctamente la resolución presentada en segunda instancia que de manera explícita sólo anula la rectificación de las partidas de nacimiento de Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández.

Por los fundamentos expuestos solicita se case el Auto de Vista recurrido y en consecuencia se declare improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

Del recurso de casación interpuesto por Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández.

1. Acusan que el Tribunal de alzada aplicó indebidamente el art. 1453 del CC al disponer que entreguen el bien inmueble a la actora, toda vez que la Sentencia N° 15/16 de 01 de abril, que fue presentada como prueba en segunda instancia que dispone anular su declaratoria de herederos, así como el trámite de rectificación de partidas de nacimiento, y en consecuencia queden vigentes las anteriores partidas de nacimiento, no fue debidamente revisada, ya que el fundamento inmerso en el apartado II.2.3. de dicha resolución se salvó el derecho a la sucesión en tanto se establezca el proceso tramitado por el que se suprimió de sus partidas de nacimiento el apellido paterno.

Con base en lo expuesto solicitan se case el Auto de Vista recurrido y en consecuencia se declare improbadamente la demanda.

Respuesta a los recursos de casación.

La demandante Emma Villca vda. de Quino, por memorial que cursa de fs. 1541 a 1543, responde a los recursos de casación de la parte demandada bajo los siguientes fundamentos:

Con relación al recurso de casación interpuesto por David Quino Fernández.

1. Que con el testimonio de la Sentencia N° 15/2016 de 01 de abril, que presentó en segunda instancia, se tiene constancia que dicha resolución produjo un doble efecto jurídico pues anuló las partidas de nacimiento de supuestos herederos porque se demostró que no fueron hijos legítimos o adoptados de Víctor Quino Ugarte, y también se anuló la declaratoria de herederos de todos los demandados, por lo que no tenían ni tienen la calidad de herederos.

2. Que al haber fallecido Víctor Quino Ugarte el 11 de octubre de 2004, vale decir hace más de 16 años, los supuestos derechos de heredero forzoso del recurrente se encuentran prescritos.

3. Que sí el recurrente David Quino Fernández considera que el efecto de la Sentencia N° 15/2016 no le alcanza, debió apersonarse ante dicho juzgado para hacer prevalecer sus supuestos derechos, por lo tanto, la prueba que éste presentó con su recurso de casación se encuentra prescrita, motivo por el cual no goza de calidad de heredero.

4. Que no existe ningún argumento contra el Auto de Vista recurrido, puesto que el recurrente simplemente se limitó a señalar que la nulidad de declaratoria de herederos no le afectó y que el haber realizado nuevo trámite le da el derecho para recurrir, sin haber revertido el entendimiento del fallo de segunda instancia que determinó que el recurrente no acreditó su calidad de hijo.

En ese entendido, solicita se deniegue o en su defecto se declare improcedente o infundado el recurso de casación interpuesto por David Quino Fernández.

Con relación al recurso de casación interpuesto por Mariela, Carola y Daniel todos Quino Fernández.

1. Que el recurso de casación es sólo dilatorio, pues carece de fundamento de forma como de fondo, toda vez que el A.V. N°01/2020 de 24 de enero, no sufrió ningún ataque por parte de los recurrentes, por lo que corresponde declarar ejecutoriada dicha resolución, máxime cuando el esposo de la demandante no tuvo ningún hijo natural o adoptado.

2. Que los recurrentes en ningún momento realizan una relación fáctica de los supuestos agravios, sólo se limitan a tratar de arrogarse derechos de David Quino Fernández, pero sin establecer ningún argumento lógico jurídico.

Por lo expuesto solicita que el recurso de casación sea declarado infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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 obra (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.2. De la adquisición y aceptación de la herencia en nuestro sistema legal boliviano.

Del A.S. N° 417/2013 de 16 de agosto, se rescata la doctrina que a continuación se transcribe: "El art. 1007 del Cód. Civ. textualmente señala: "(Adquisición de la herencia) I. La herencia se adquiere por el sólo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión. II. Los herederos, sean de cualquier clase, continúan la posesión de su causante desde que se abre la sucesión. Sin embargo, los 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", la norma citada hace referencia a la adquisición de la herencia, norma en base a la cual el recurrente expresa que para debatir sobre la sucesión de su causante [...], no requeriría haber tramitado la declaratoria de herederos (trámite de aceptación de la herencia en forma expresa), la primera parte señala que la herencia se adquiere (no señala que se tenga por aceptada) por el solo ministerio de la ley y la segunda parte señala que para la posesión de los bienes hereditarios para el caso del heredero forzoso no es necesario tramitar la posesión de los bienes, como se podrá apreciar, la norma hace referencia a la posesión, no a la aceptación de

la herencia. Conforme a la norma descrita, corresponde también citar el art. 1022 del Cód. Civ. que señala: “(Efectos de la aceptación y la renuncia) Los efectos de la aceptación y la renuncia de la herencia se retrotraen al momento en que se abrió la sucesión; a quien renuncia se le considera no haber sido nunca heredero, y a quien acepta se le tiene definitivamente por heredero adquirente de la herencia en los términos del art. 2007”, la norma de referencia alude a los efectos de la aceptación y la renuncia de la herencia, y señala que como efecto de la aceptación (expresa o tácita) se tiene a la adquisición de la herencia desde el momento de la apertura de la sucesión, esto implica que si la norma alude que el efecto de la aceptación de la herencia, es la adquisición en los términos del art. 1007 del Cód. Civ., significa que para adquirir la herencia, necesariamente debía de generarse una aceptación en forma expresa o en forma tácita, por eso es que en el Código Civil existe un capítulo entero que trata de la aceptación de la herencia en forma pura y simple, en la que clasifica a la aceptación en forma expresa y en forma tácita; así se dirá que la primera parte del art. 1007 del Cód. Civ., señala que la adquisición de la herencia opera por el solo efecto de la ley y desde el momento en que se apertura la sucesión, esto implica que una vez aceptada la herencia, los efectos patrimoniales (derechos y obligaciones), operan en forma retroactiva, desde el momento de la apertura de la sucesión y no desde la aceptación de la herencia, y la segunda parte de la norma alude a la posesión de los bienes hereditarios, señalando que los herederos forzosos no necesitan efectuar trámite de posesión de bienes que ya poseía el causante, aspecto distinto para los herederos simplemente legales, testamentarios y el Estado, quienes deben pedir judicialmente la entrega de bienes hereditarios. Consiguientemente diremos que nuestro Código Civil, en materia de adquisición de la herencia ha adoptado el sistema romanista, por lo que diremos que para la adquisición de la sucesión necesariamente debe operar la aceptación de la herencia (en forma expresa o en forma tácita), conforme a los arts. 1022 y 1007 del Cód. Civ., muy al margen que nuestro sistema tiene un capítulo entero que trata de la aceptación de la herencia (en forma expresa y en forma tácita), corresponde señalar que el Código, no describe en ninguna parte a una aceptación de la herencia por el solo deceso del causante, por esa razón es que el art. 1016 del Cód. Civ., establece el derecho de opción para el llamado a la sucesión, de aceptar o renunciar a la herencia, y en ninguna parte del Código se encuentra redactado sobre la presunción de aceptación de la herencia, por el solo deceso del causante, o que el deceso del causante genere la aceptación y consiguiente adquisición de la herencia por los herederos forzosos (sistema germano de la adquisición de la herencia). Así concluiremos señalando que, para la adquisición de la herencia es necesaria aceptarla previamente, aclarando que la aceptación es única y definitiva; pues no se puede concebir de ninguna manera que por efecto del art. 1007 del sustantivo civil la aceptación a la herencia hubiera sido provisional y que de acuerdo al art. 1025 parágrafo I del mismo cuerpo legal se convierta en definitiva, ese criterio doctrinal sustentado por algunos doctrinarios, no es el correcto, es más es equívoco porque se basa en la doctrina francesa (en la que se alude la adquisición de la herencia se constituye en forma provisional al deceso del causante, y con la aceptación la facultad de repudiar la herencia se pierde y se consolida la calidad de heredero) esta doctrina difiere de las corrientes germánica y romana, por lo que diremos que de acuerdo a nuestro sistema la aceptación siempre es única y definitiva (entendida en el sentido de su irrevocabilidad). Consiguientemente, diremos que el recurrente al haber esgrimido la infracción del art. 1007 del Cód. Civ., no señala que en base a dicho articulado se pueda aceptar la herencia, que como se dijo anteriormente, dicha norma regula la adquisición de la herencia y no la aceptación de la herencia, por lo que el sustento de que en cuanto a que el Tribunal de alzada hubiera infringido el art. 1007 del Cód. Civ. y esa calidad de aceptación de la herencia no es la correcta, pues con adjuntar los certificados de nacimiento de fs. 53 (que acredita la filiación del reconvencor respecto a su causante) y el certificado de defunción de fs. 55, que acredita el deceso del progenitor del recurrente, no pueden demostrar por sí solas que se haya operado la aceptación de la herencia, respecto a la sucesión dejada por [...]. Respecto de haber adjuntado la declaratoria de herederos que cursaría de fs. 60, corresponde anotar que en dicha foja se encuentra un sobre manila vacío, que extraña a este Tribunal que el mismo haya sido foliado, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre la existencia de una declaratoria de herederos tramitada. En cuanto al resto de la infracción del art. 1008 del Cód. Civ. y art. 642 de su procedimiento, no se tiene constancia de la forma de haberse infraccionado por el Ad quem, por lo que tampoco corresponde pronunciarse sobre las mismas”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en los recursos de casación que fueron interpuestos por los demandados.

Del recurso de casación interpuesto por David Quino Fernández (fs. 1468 a 1472).

Del contenido del recurso de casación, se advierte que todos los reclamos denunciados por el codemandado, ahora recurrente, David Quino Fernández, están centrados en acusar la decisión revocatoria del Tribunal de alzada, concretamente la determinación de que el recurrente, junto con los otros demandados, entregue el bien inmueble a la actora, pues considera que dicha decisión fue asumida en total desconocimiento del derecho propietario que le asiste en su calidad de heredero forzoso de su causante Víctor Quino Ugarte, por lo que la demandante no sería la única con derecho sucesorio sobre el bien inmueble objeto de la litis; en ese entendido, aduce que de conformidad a los arts. 1083 y 1025 del Cód. Civ., al tener la calidad de heredero forzoso, resulta innecesario pedir que se le ministre posesión del bien inmueble porque ya se encuentra en posesión del mismo, existiendo así una forma de aceptación tácita de la herencia.

En virtud a lo acusado, y con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente motivada y fundamentada, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones:

- Por memorial de demanda de fs. 25 a 28 vta., y 47 a 48 vta., Emma Villca vda. De Quino arguye que es la propietaria de un bien inmueble ubicado en la zona Sud, Manzana 27, UV 27, con una extensión superficial de 330 m²., que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0056843, derecho que emerge como consecuencia de su calidad de heredera forzosa de su esposo Víctor Quino Ugarte; empero, como el 12 de octubre de 2004 fue despojada del citado bien inmueble por los señores Bertha Fernández Veizaga, David, Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández, es que demanda en la vía ordinaria la reivindicación y pago de daños y perjuicios.

- Con la finalidad de acreditar los extremos argüidos en la demanda, adjuntó en calidad de prueba documental preconstituida el folio real (fs. 1), testimonio de declaratoria de herederos y posesión en misión hereditaria (fs. 2 a 15).

- Citados los demandados Bertha Fernández Veizaga, David, Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández, contestaron a la demanda de forma negativa, tal como se tiene del memorial de fs. 107 a 110 vta., pues señalaron que, contrariamente a lo manifestado por la demandante, ésta nunca vivió en el inmueble objeto de la litis, ya que siempre fue ocupado por ellos desde su nacimiento porque el inmueble era de su progenitor Víctor Quino Ugarte que a su fallecimiento se hicieron declarar herederos, por lo que el despojo denunciado por la actora no sería evidente; de igual forma señalaron que ante la declaratoria de herederos que tramitaron en el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra tendrían la calidad de titulares del bien inmueble, por lo que la pretensión demandada -reivindicación- no sería viable, pues sobre el bien inmueble existe varios propietarios con declaratoria de herederos.

- Es así que los demandados Carola, Mariela, David y Daniel todos ellos Quino Fernández, adjuntaron a su memorial de contestación sus respectivos certificados de nacimiento, donde figura como progenitor el señor Víctor Quino Ugarte (fs. 55 a 58); de igual forma, adjuntaron el testimonio de declaratoria de herederos seguido por David, Mariela y Carola Quino Fernández (fs. 60 a 70).

- Tramitada la causa en primera instancia, el Juez A quo pronunció la sentencia de 10 de octubre de 2018 que cursa de fs. 1191 a 1195 vta., declarando improbadamente la demanda porque durante la causa se demostró la existencia del derecho expectatio de los codemandados, excepto de Bertha Veizaga, lo que demuestra el derecho de ambas partes en calidad de copropietarios sobre el bien inmueble, extremo que hace inviable la reivindicación demandada.

- Contra dicha resolución, la demandante Emma Villca vda. de Quino, interpuso recurso de apelación y adjuntó prueba de reciente obtención consistente en fotocopias legalizadas de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo del proceso que declaró probada la demanda de cancelación de partidas de nacimiento, así como la nulidad de la declaratoria de herederos de Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández que fue tramitado ante el Juzgado Sexto de Instrucción Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra de la Sierra.

- En virtud al recurso de apelación y a la prueba adjuntada con dicha impugnación, el Tribunal de alzada emitió el A.V. N°01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1401 a 1404, donde los Vocales suscriptores de dicha resolución revocaron la sentencia apelada y en consecuencia declararon probada la demanda, disponiendo que los demandados dentro del plazo de diez días de ejecutoriados los fallos procedan a la restitución del inmueble a favor de la actora bajo prevenciones de desapoderamiento. Decisión que fue sustentada en que los demandados, de acuerdo a la prueba presentada en segunda instancia, carecen de derecho sucesorio respecto de Víctor Quino Ugarte, de quien resultan no ser herederos, lo que hace ilegal su posesión sobre el bien inmueble objeto del proceso.

De estas consideraciones, se advierte que la decisión de los jueces de primera y segunda instancia, radica en la calidad de herederos que pueden o no tener los demandados respecto al causante Víctor Quino Ugarte, en ese entendido, corresponde partir el presente análisis indicado que la acción reivindicatoria al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, por dicha razón es que esta pretensión debe estar dirigida contra aquellas personas que tengan la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que les faculte la posesión, es decir, que la acción reivindicatoria está destinada para que aquellos propietarios que perdieron la posesión de una cosa puedan reclamar la restitución de la misma, ya que tienen derecho a poseerla en contraposición al poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

Con base en lo expuesto y toda vez que con la reivindicación se pretende recuperar la posesión de la cosa, la doctrina como la jurisprudencia establecieron tres requisitos que todo aquel que interponga esta acción debe cumplir, de esta manera corresponde constatar si en el caso de autos concurren dichos presupuestos, pues la inconcurrencia de uno solo de ellos inviabiliza la acción.

1) Derecho de dominio de quien se pretenda dueño, sobre este requisito debemos precisar que el mismo debe ser acreditado con título idóneo que demuestre que quien pretende dicha tutela sea efectivamente el titular de la cosa que pretende reivindicar, pues al estar reservada la interposición de dicha acción únicamente al propietario que no tiene la posesión física de la cosa, no resulta viable que la misma sea interpuesta por quien no acredita tal extremo, es decir, por quien no tenga la legitimación activa para interponer la misma. Bajo esa lógica, en el caso presente, conforme al folio real de la Matrícula Computarizada N°7.01.1.99.0056843 que cursa a fs. 1, se tiene que el bien inmueble objeto de la litis tiene como titular a la demandante Emma Villca vda. de Quino,

quien el 29 de diciembre de 2008 registró su declaratoria de herederos con relación a su causante Víctor Quino Ugarte, por lo que este primer requisito se encuentra acreditado.

2) Determinación de la cosa que se pretende reivindicar, con relación a este segundo requisito debemos señalar que la determinación de la cosa demandada debe ser acreditada de manera precisa, es decir, que se debe identificar plenamente el bien inmueble tanto en su ubicación como en su superficie y límites; es así que, en el caso de autos, cursan: el plano de ubicación y uso de suelo (fs. 80) y la evaluación técnica (fs. 165 a 169), medios probatorios que concordantes con el avalúo de fs. 1143 a 1154 y con la inspección judicial de fs. 1133 a 1134, acreditan de manera fehaciente e inequívoca la identificación y ubicación del bien inmueble.

3) Posesión de la cosa por el demandado, quien pretende reivindicar debe demostrar que la parte demandada es quien se encuentra en posesión física del bien inmueble sin ostentar ningún derecho o título que faculte la misma. Con relación a este tercer y último requisito, y conforme a la prueba presentada en segunda instancia (fs. 1196 a 1217) se advierte que la ahora también demandante Emma Villca vda. de Quino interpuso demanda ordinaria de nulidad de testimonio de rectificación y complementación de partidas de nacimiento, nulidad de declaratoria de herederos y resarcimiento de pago de daños y perjuicios contra Mariela Quino Fernández, Carola Quino Fernández, Daniel Quino Fernández y Bertha Fernández; proceso que mereció la Sentencia N° 15/2016 de 01 de abril, por la que el juez que tramitó dicho proceso, declaró probada la demanda y en consecuencia la inexistencia del proceso de ratificación y modificación de partida de nacimiento que siguió Mariela Quino Fernández por sí y en favor de Carola Quino Fernández y Daniel Quino Fernández, asimismo, declaró nulo el testimonio de rectificación y complementación de partidas de nacimiento de 28 de enero de 2009 emitido por el Juez Segundo de Partido y Sentencia de Camiri; también declaró nulo el proceso de declaratoria de herederos que interpuso Mariela Quino Fernández, Carola Quino Fernández y Daniel Quino Fernández que fue signado como expediente N° 505/2009 tramitado ante el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; es así que al haber sido declarado nulo el testimonio de rectificación y complementación de partidas de nacimiento, por la cual se complementó el apellido Quino en las partidas de nacimiento de Mariela Fernández, Carola Fernández y Daniel Fernández, ordenó al SERECI anular el trámite efectuado ante dicha oficina, quedando vigentes las anteriores partidas de nacimiento como Mariela, Carola y Daniel Fernández.

La citada resolución, que fue objeto de recurso de apelación y casación y que mereció las respectivas resoluciones (Auto de Vista y Auto Supremo), fue ejecutoriada por decreto de 20 de noviembre de 2018.

Por lo expuesto, se colige que si bien los demandados se encuentran en posesión física del bien inmueble, empero no todos ejercen esa posesión sin ostentar derecho o título alguno, pues de la prueba citada anteriormente, se advierte que el codemandado David Quino Fernández, ahora recurrente, evidentemente no fue parte del proceso de nulidad y por ende la inexistencia del proceso de rectificación y complementación de partida de nacimiento, así como la nulidad del testimonio de dicho proceso y la nulidad del trámite efectuado ante el SERECI, no generan efectos contra él, pues al margen de lo expuesto, tampoco formó parte de los procesos y trámites declarados nulos, por lo tanto la posesión que ejerce sobre el bien inmueble, lo hace en calidad de heredero de su causante Víctor Quino Ugarte.

Consiguientemente, se concluye que este último requisito no fue cumplido respecto a todos los demandados, toda vez que Bertha Fernández, Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández son los únicos que ejercen posesión sobre el bien inmueble objeto de la litis sin ostentar título o derecho alguno, pues como correctamente lo señaló el Tribunal de alzada, carecen de derecho sucesorio respecto al señor Víctor Quino Ugarte, siendo viable la reivindicación únicamente contra estos sujetos mas no así contra el recurrente David Quino Fernández de quien se mantiene inalterable el vínculo y derecho sucesorio respecto al ya citado causante y por ende vigente el derecho que ejerce sobre el inmueble en su calidad de heredero forzoso.

De acuerdo a estas consideraciones, corresponde enmendar el yerro cometido por el Tribunal de alzada respecto al recurrente, contra quien, por las razones expuestas supra, no procede la acción reivindicatoria, ya que la posesión que ejerce sobre el bien inmueble objeto de la litis, lo hace en su calidad de heredero de su padre Víctor Quino Ugarte, que, si bien carece de declaratoria de herederos porque ese trámite que realizó con los otros codemandados Mariela y Carola Quino Fernández fue declarado nulo como consecuencia del proceso ordinario de nulidad, empero no se puede omitir que conforme a la doctrina legal desarrollada en el punto III.2. de la presente resolución, la herencia se adquiere por el sólo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión, sin que sea necesario que los herederos forzosos pidan judicialmente la posesión ya que ellos reciben de pleno derecho la posesión de los bienes, acciones y derechos del de cujus, sin embargo, para adquirir la herencia no es suficiente acreditar el vínculo entre el heredero y su causante, pues la norma sustantiva civil señala en su art. 1007, que para adquirir la herencia necesariamente debe operar la aceptación que puede ser en forma expresa o tácita.

Ahora bien, ahondando en la aceptación tácita de la herencia, se tiene que esta acontece cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar sino fuese precisamente por su calidad de heredero, lo que hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar la herencia; y como el recurrente David Quino Fernández durante la tramitación del presente proceso señaló y además demostró que realiza actos materiales que hacen presumir su voluntad de comportarse como heredero puro y simple de Víctor Quino Ugarte, se infiere que la posesión que ejerce sobre el bien inmueble lo hace continuando la posesión

de su causante, por lo que su forma de aceptación de la herencia se constituye en tácita, por lo tanto la falta de registro de su derecho sucesorio en Derechos Reales no puede ser considerado como óbice para la posesión que ejerce sobre el bien inmueble.

En virtud a lo expuesto, se concluye que los reclamos acusados por el recurrente David Quino Fernández, si son evidentes, pues el Tribunal de alzada no valoró correctamente la prueba presentada con el memorial de apelación, ya que al tener un derecho por el cual se encuentra en posesión del bien inmueble no corresponde que entregue el mismo a la actora, toda vez que ambos tienen calidad de copropietarios, lo que impide la procedencia de la acción reivindicatoria únicamente contra este demandado.

Por las razones expuestas, corresponde a este Tribunal de casación, fallar en la forma prevista en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

De acuerdo a la forma de resolución a dictarse, corresponde a continuación dar respuesta a los fundamentos argüidos en el memorial de contestación al recurso de casación; en ese entendido, corresponde reiterar a la demandante Emma Villca vda. de Quino que los efectos jurídicos de la Sentencia N° 15/2016 de 01 de abril, afectaron únicamente la partida de nacimiento de los codemandados Carola, Mariela y Daniel Quino Fernández, mas no así de David Quino Fernández, y si bien se anuló la declaratoria de herederos de todos los demandados, empero el recurrente al no verse afectado en su filiación, en su calidad de heredero forzoso de Víctor Quino Fernández adquirió la herencia de forma tácita por el sólo ministerio de la Ley, pues continuó la posesión que su causante ejercía sobre el bien inmueble objeto del proceso, resultando de esta manera inviable la demanda de reivindicación contra ese sujeto procesal.

Del recurso de casación interpuesto por los codemandados Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández.

De los reclamos denunciados por los recurrentes, se advierte que estos acusan la aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., pues consideran que la Sentencia N° 15/2016 de 01 de abril que fue presentada en segunda instancia por la parte demandante, no fue debidamente revisada, ya que dicha resolución salvaría el derecho a la sucesión que tienen en tanto se establezca el proceso tramitado por el que se suprimió de sus partidas de nacimiento el apellido paterno Quino.

Con relación a lo acusado y reforzando aún más los fundamentos desarrollados anteriormente, se tiene que la sentencia citada por los recurrentes, es bastante clara en cuanto a su determinación y efectos, pues al declarar probada la demanda que interpuso Emma Villca vda. de Quino contra Bertha Fernández, Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández, se declaró como consecuencia la inexistencia del proceso de ratificación y modificación de partida de nacimiento que siguieron los ahora recurrentes, de igual forma, se declaró nulo el testimonio de ese supuesto proceso, así como el trámite de declaratoria de herederos ordenándose al SERECI anular el trámite efectuado en dicha oficina emergente del testimonio de rectificación y complementación de partida de nacimiento, debiendo quedar vigentes las anteriores partidas de nacimiento como Mariela Fernández, Carola Fernández y Daniel Fernández; de esta manera se observa que la conclusión arribada por el Tribunal de alzada, es correcta respecto al hecho que los ahora recurrentes carecen de derecho sucesorio con relación a Víctor Quino Ugarte, toda vez que al quedar anulado el testimonio de rectificación y complementación de partidas de nacimiento por el cual se les añadió el apellido paterno "Quino", así como el trámite de declaratoria de herederos, estos no tienen la calidad de herederos, por lo que corresponde que restituyan el bien inmueble objeto de la litis a la demandante, puesto que la posesión que ejercen lo hacen sin ostentar título o derecho alguno; por lo tanto la incorrecta valoración de la Sentencia N° 15/2016, no resulta evidente, ya que la parte actora, con relación a estos tres recurrentes, si cumplió con todos los requisitos que hacen viable su acción reivindicatoria, por lo que lo reclamado por los recurrentes deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal de casación, fallar 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 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el A.V. N° 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1401 a 1404, pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia declara probada en parte la demanda de reivindicación que interpuso Emma Villca vda. de Quino, disponiendo que los demandados, con excepción de David Quino Fernández que acreditó derecho sobre el bien inmueble objeto de la litis, entreguen el bien inmueble a la demandante dentro del plazo de diez días, bajo prevenciones de desapoderamiento. Asimismo, de acuerdo a lo establecido por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., se declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1474 a 1475 vta. formulado por Mariela, Carola y Daniel Quino Fernández, contra el ya citado A.V. N° 01/20 de 24 de enero.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que respondió los recursos en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**698**

Bertha Perales Miranda c/ Carlos Subia Tarifa
División y Partición de Bienes Gananciales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 566 - 577 interpuesto por Bertha Perales Miranda contra el Auto de Vista N° S.F.N. 93/2020 de 19 de marzo cursante de fs. 547 a 552 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de división y partición de bienes gananciales seguido a instancia de Bertha Perales Miranda contra Carlos Subia Tarifa, el Auto de concesión de 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 581, el Auto Supremo de admisión N° 467/2020-RA de 23 de octubre de fs. 586 a 587 vta; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 5 a 7 Bertha Perales Miranda inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, acción que fue dirigida contra Carlos Subia Tarifa, quien una vez citado, respondió a la misma por memorial de fs. 67 a 69 vta; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 045/2019 de 15 de octubre de fs. 520 a 527 vta., en la que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la provincia Incahuasi del Departamento de Chuquisaca declaró PROBADA en parte la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Bertha Perales Miranda según memorial cursante de fs. 529 a 534 vta., dio lugar a que la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita el A.V. N° S.F.N.93/2020 de 19 de marzo cursante de fs. 547 a 552 vta., donde REVOCÓ parcialmente la sentencia apelada, determinación asumida en función a los siguientes fundamentos:

Que el juez de la causa declaró improbadamente la demanda en relación a la existencia de ganancialidad y división de un vehículo clase tracto-camión, marca Volvo, tipo FH-12, modelo 1995, fabricado en Suecia con placa de control 1759-HLT, así como las ganancias que este genera, sin considerar el valor probatorio que merece la documentación a fs. 214 correspondiente a una certificación del Jefe de la Unidad de Ingresos Tributarios de la Dirección de Ingresos, que certifica que el vehículo en cuestión se encuentra registrado a nombre de Carlos Subia Tarifa, extremo que fue respaldado con la proforma a fs. 216, que sumada con la inspección judicial de fs. 318 a 320 que verifica la existencia del vehículo y que este se encuentra en la vivienda del demandado, así como el hecho de que el demandado confesó voluntariamente en audiencia que sobre el camión Volvo no tiene ninguna observación; es que los Vocales suscriptores de dicha resolución infirieron que al estar registrado como propietario del vehículo Carlos Subia Tarifa, este es un bien mueble ganancial, extremo sustentado en lo dispuesto por los arts. 1296 y 1523 del Cód. Civ.; sin embargo, en cuanto a los frutos y/o ganancias que dicho vehículo genera, señalaron que no se demostró con prueba legal cuales serían las ganancias del mismo, habiendo el A quo obrado conforme a ley.

En lo que respecta a la ganancialidad y división del camión marca Nissan Condor con placa de control 954-EXD y las ganancias de dicho bien, advirtieron que el mismo no se encuentra registrado en el RUAT a nombre de las partes, sino a nombre de una tercera persona que es Jhannet Guzmán Mérida, por lo que no existe prueba suficiente que acredite la ganancialidad del mismo, ya que la declaración jurada a fs. 331, así como la declaración testifical a fs. 467 y las literales de fs. 332 a 333, no son suficientes para acreditar que el motorizado sea ganancial y por ende objeto de división.

Finalmente, en cuanto a los implementos del tractor, arguyeron que no se acreditó la propiedad de los mismos no siendo suficiente la confesión espontánea del demandado efectuada en su memorial de contestación a fs. 66 vta., como la verificación realizada en la audiencia de inspección judicial; extremos estos por los cuales se revocó parcialmente la sentencia únicamente respecto a la ganancialidad del vehículo marca Volvo, tipo FH-12, modelo 1995, fabricado en Suecia con placa de control 1759-HLT.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la demandante Bertha Perales Miranda a través del memorial de fs. 566 a 577, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Bertha Perales Miranda se observa que este contiene los siguientes reclamos:

1. Respecto a las ganancias del camión marca Volvo con placa de control 1759-HTL denunció que si bien tiene derecho sobre lo principal, también tiene sobre lo accesorio, por lo que el Tribunal de alzada habría incurrido en una defectuosa e insuficiente valoración de la prueba documental vulnerando los arts. 358 inc. b) y 393 inc. b) de la Ley N° 603, pues existiría disposiciones contradictorias, ya que en el caso de autos correspondería declarar la ganancialidad de los frutos que genera dicho motorizado, esto en virtud al principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

2. Denunció la vulneración de los arts. 326, 330, 332, 354, 355, 356 y 427 de la Ley N° 603 y art. 1296 del Cód. Civ., pues refiere que existe carencia de valor probatorio de las documentales de fs. 148, 149, 150 y 151, las cuales fueron admitidas e introducidas en el proceso sin que la parte demandada haya realizado observaciones, siendo previsible la aplicación del art. 1312 del Cód. Civ.; con relación a la prueba a fs. 457 señaló que al haber sido obtenida de oficio por el juzgador, esta tiene la fuerza probatoria que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

3. Acusó la vulneración de los arts. 190. I, 326 y 332 de la Ley N° 603, pues al haberse otorgado prevalencia absoluta y excluyente al registro RUAT para la determinación del derecho propietario del camión Nissan Condor con placa de control 954-EXD, se quitó valor a la declaración de la persona a nombre de quien se encuentra el registro, quien manifestó que ya no es propietaria porque vendió el motorizado al demandado Carlos Subia Tarifa el año 2012 en la suma de \$us. 33.500.

4. Denunció la transgresión de los arts. 220 inc. c), 326 y 339 inc. c) de la Ley N° 603 porque el Tribunal de apelación con relación al vehículo marca Volvo, otorgó prevalencia a la ausencia del registro en el RUAT como prueba única, determinante y excluyente de otras pruebas para determinar así la existencia del bien y su ganancialidad, a pesar de la confesión espontánea del demandado efectuado a fs. 66 vta.

En razón a dichos fundamentos, la recurrente solicitó se emita resolución casando el Auto de Vista recurrido sobre los frutos del camión marca Volvo con placa de control 1759-HTL, así como la ganancialidad y frutos del camión Nissan tipo Condor con placa de control 954-EXD y del tractor agrícola Baltra y sus implementos.

Respuesta al recurso de casación.

No existe repuesta alguna al recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

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 consiste en que: "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". Principio 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. 332 del Código de la presente materia; 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.

III.2 De la carga de la prueba.

El Código Sustantivo Civil en el art. 1283 prescribe: "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 válido, debe probar los fundamentos de su excepción.". El A.S. N° 1166/2015-L de 21 de diciembre en cuanto a la carga de la prueba dispuesta en el art. 375 del abrogado Código de Procedimiento Civil indica: "Al respecto conviene establecer que sistema probatorio civil dispone que la carga de la prueba conforme el art. 375 del Cód. Pdto. Civ. le incumbe 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 actor. La decisión judicial contenida en la sentencia tiene como base de resolución las pruebas aportadas y producidas por las partes, dirigida a demostrar las alegaciones y pretensiones contenidas en la demanda, respuesta a la demanda, excepciones y reconvencción; tenemos que en la relación jurídico procesal, el demandante es quien pretende un derecho que debe ser probado, frente a un demandado que en su respuesta, excepciones o reconvencción pretende también que ese derecho sea modificado, extinguido o no válido aportando prueba pertinente. El proceso judicial gira en torno a la actividad probatoria desplegada por las partes, a los cuales la norma, les faculta asumir defensa mediante diversos medios probatorios.

Con el fin de crear convicción en el justiciable y en pro de la labor jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, orientaremos y complementaremos la jurisprudencia glosada por este Tribunal en cuanto a la carga de la prueba, para ello revisemos la doctrina aportada por diferentes autores respecto al tema en cuestión. El tratadista Víctor de Santo en su obra "El Proceso Civil" manifiesta: "Para facilitar su comprensión es conveniente separar los dos aspectos de la noción: regla de juicio y regla de conducta. De un lado, constituye una regla para el juez o regla de juicio, en cuanto le indica cómo debe decidir cuando no halle la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar la sentencia, permitiéndole pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y evitándole el proferir un non liquet (es decir una sentencia inhibitoria por falta de prueba), de modo que resulta un sucedáneo de la prueba de tales hechos; del otro lado, configura una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuales son los hechos que a cada una le interesa probar (...). El primer aspecto -regla de juicio- implica una norma imperativa para el juez, quien no puede eludirla sin incurrir en violación de la ley; el segundo -regla de conducta-, entraña un principio de autorresponsabilidad de las partes, meramente facultativo, en cuanto si bien les otorga poder para ofrecer esas pruebas, las deja, sin embargo, en libertad para no hacerlo, sometiéndose en este supuesto a las consecuencias desfavorables, aunque nadie pueda exigirles su observancia. La carga de la prueba es entonces, "una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Para Leo Rosenberg en el texto "La Carga de la Prueba" explica: "Ayudan al Juez a formarse un juicio, afirmativo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer, no obstante, la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso. La esencia y el valor de las normas sobre la carga de la prueba consisten en esa instrucción dada al juez acerca del contenido de la sentencia que debe pronunciar, en un caso en que no puede comprobarse la verdad de una afirmación de hecho importante. La decisión debe dictarse en contra de la parte sobre la que recae la carga de la prueba con respecto a la afirmación de hecho no aclarada, esto es, en el caso del ejemplo dado, en contra del demandado, siempre que se lo tenga por gravado con aquella carga de acuerdo con el Tribunal de apelación, o bien, en contra del demandante, se impone a este la carga de la prueba como lo da a entender el Tribunal del Reich (Iug. Cir), y como yo creo que corresponde. Este es el sentido de la expresión usual desde tiempo atrás en el lenguaje de las leyes y de la ciencia, de que una parte soporta la carga de la prueba, o como dice regularmente el Código Civil, esta carga recae sobre una parte con respecto a la afirmación discutida. No significa otra cosa el giro de que incumbe a una parte la prueba de una circunstancia de hecho, o que una parte debe probar una circunstancia, o que tiene la obligación de probarla. El juez debe decidir siempre en contra de esta parte, cuando la circunstancia discutida no ha podido comprobarse." El Autor Eduardo Carlos Centellas Ramos en el libro "La Prueba Judicial" ilustra: "Ahora bien, la Carga de la Prueba que nos interesa aquí, se trata sin duda decía Couture: "del problema más complejo y delicado de toda esta materia. La doctrina se debate hace siglos frente a los problemas de este punto, que afectan no solo los principios doctrinales, sino a la política misma de la prueba". De todas formas, consideraba el autor citado, la Carga de la Prueba, quiere decir en primer término estrictamente procesal una conducta impuesta y una sanción, porque "la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser probada", pero "la Carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar pierde el pleito." La carga de la prueba, es materia que tiene su estudio y aplicación constante hasta la actualidad, es de suma importancia no solo para el desarrollo del derecho adjetivo sino para el procedimiento judicial en sí. Los autores coinciden uniforme, que la carga de la prueba está íntimamente relacionada con la regla de juicio en cuanto a la actividad jurisdiccional, es decir que el universo probatorio no solo crea convicción en el juzgador, sino que es la fuente necesaria para resolver la litis. La carga de la prueba no debe entenderse como un deber - obligación impuesto a las partes procesales, en el entendido que su incumplimiento no conlleva una sanción, más bien, la carga de la prueba es una actividad voluntaria - necesaria, un acto de interés propio tendiente a demostrar con prueba legal los argumentos y pretensiones del derecho demandado, su

omisión o inactividad procesal en cuanto a la carga de la prueba trae como única consecuencia perjudicial la falta de credibilidad por parte del juzgador respecto a los hechos alegados y no probados, que por lógica jurídica determinará la improcedencia del derecho reclamado, toda vez que el juzgador ante la inexistencia de prueba no puede dejar de fallar”.

Los fundamentos doctrinales abordados no solo están dispuestos en el art. 1283 del Cód. Civ., es coincidente en el caso de la materia con el art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que de manera clara estipula que la carga de la prueba corresponde a las partes procesales conforme a sus alegaciones.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos inmersos en el recurso de casación interpuesto por la demandante.

1. Respecto a los frutos y ganancias del camión marca Volvo con placa de control 1759-HTL, la recurrente denuncia que si bien tiene derecho sobre lo principal, también tendría sobre lo accesorio, por lo que el Tribunal de alzada incurrió en una defectuosa e insuficiente valoración de la prueba documental vulnerando como consecuencia los arts. 358 inc. b) y 393 inc. b) de la Ley N°603 por existir disposiciones contradictorias, pues bajo el principio de que lo accesorio sigue a lo principal, correspondía declarar probada la ganancialidad de los frutos y ganancias que el citado vehículo genera.

Sobre este extremo, se debe tener presente que si bien el Auto de Vista revocó parcialmente la sentencia de primera instancia respecto al bien mueble camión Volvo tipo FH-12 con placa de control 1759-HTL que, si bien no cuenta con el certificado de registro de propiedad de vehículo automotor, empero, su existencia como bien ganancialicio fue sustentada a través de la documental emitida por la Dirección de Ingresos – Unidad de Ingresos Tributarios del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija, prueba documental que concordante con la confesión espontánea del demandado y la inspección de visu, permitieron declarar probada la existencia y ganancialidad del mencionado bien mueble; sin embargo, sobre la pretensión accesorio referida a las ganancias y frutos que éste genera, el Auto de Vista fundamentó que la literal a fs. 457 no demuestra que el contrato al cual hace alusión se hubiera ejecutado y mucho menos señala cuales serían las ganancias efectivas que se hubieran tenido; criterio que es compartido por este Tribunal de casación, pues el hecho de que la referida prueba documental a fs. 457 así sea original, fotocopia simple o legalizada, no demuestra que el monto que refiere su contenido haya sido cancelado al demandado, no existiendo en ese sentido, prueba que determine tal extremo, pues en virtud al principio de verdad material que obliga a la autoridad jurisdiccional a tomar decisiones objetivas, es que se infiere que la determinación asumida por el Tribunal de alzada no vulnera los artículos 358 y 393 de la Ley N° 603 como erradamente acusa la recurrente.

2. Sobre el mismo objeto que antecede, la recurrente denuncia la vulneración de los arts. 326, 330, 332, 354, 355, 356 y 427 de la Ley N° 603 y 1296 del Cód. Civ., pues considera que en el Auto de Vista recurrido existe carencia de valor probatorio de las documentales de fs. 148, 149, 150 y 151; sobre el particular es menester señalar que dicha acusación no es evidente, pues estas literales tampoco demuestran los frutos o ganancias que el motorizado genera y que por ende deban ser susceptibles de división y partición entre los sujetos procesales.

En ese entendido, corresponde aclarar a la recurrente que si ésta pretendía la división y partición de los frutos que genera el citado motorizado, esta tenía la obligación de muñirse de todos los medios probatorios idóneos para acreditar tal extremo, pues conforme lo estipula el art. 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, tenía la obligación de acreditar los hechos que sustentan su pretensión y no suplir dicha obligación con documentales que no señalan nada respecto a los frutos, pues estas al no ser claras sobre la ejecución de contratos que se hubiera realizado sobre el motorizado, lógicamente no resultan idóneas para acreditar los supuestos frutos que alega la recurrente, resultando el extremo acusado infundado.

3. Respecto a la vulneración de los arts. 190. I, 326 y 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, arguye que el Tribunal Ad quem otorgó prevalencia absoluta y excluyente al registro RUAT para determinar el derecho propietario del camión Nissan Condor con placa de control 954-EXD, a pesar de que la persona a nombre de quien se encuentra registrado declaró en el presente proceso que ya no es propietaria del mismo porque el año 2012 transfirió al demandado Carlos Subia Tarifa por la suma de \$US. 35.000.-

Con relación a lo reclamado en este numeral, se advierte que el Tribunal de segunda instancia fundamentó su decisión en el hecho de que la declaración jurada y la inspección judicial que cursa a fs. 467 y de fs. 332 a 333 no se constituye en prueba idónea que determine la propiedad del citado vehículo y menos la ganancialidad de este; razonamiento que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, pues la parte actora tenía la obligación de acreditar con prueba documental idónea que el vehículo marca Nissan tipo Condor con placa de control 954-EXD fue adquirido por su ex cónyuge en vigencia de su unión conyugal y por ende tiene la calidad de ganancial y es susceptible de división y partición; sin embargo, de la revisión de obrados, se observa que la recurrente pretende acreditar la titularidad del derecho propietario del citado bien mueble con declaraciones testificales que no se constituyen en prueba idónea y suficiente para demostrar el dominio del mismo, como tampoco la literal a fs. 332, consistente en una fotocopia simple de compromiso de venta acredita la titularidad exigida; por lo que no es evidente que el Tribunal Ad quem haya

vulnerado las normas citadas supra o que haya incurrido en errónea valoración probatoria, máxime, si la declaración testifical de Jahnnet Guzmán Mérida donde refiere que otorgó un poder para realizar los trámites correspondientes a la venta del motorizado, no fue respaldada con la acreditación del citado poder notarial.

Ahora bien, respecto a la vulneración del art. 190. I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se advierte que esta no fue transgredida, pues si bien dicha norma hace alusión a la presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión conyugal, empero esta presunción debe ser respaldada necesariamente con prueba idónea, pues no resulta lógico que por el sólo hecho de que las partes aleguen que adquirieron bienes estos deban ser considerados como existentes y más aún como gananciales, correspondiendo en todo caso a la parte que solicita la división y partición demostrar previamente la existencia del mismo y posteriormente el carácter ganancialicio, pues la sola manifestación de hechos no puede ser considerada como verdad absoluta.

Como último reclamo, la recurrente, en relación al tractor Valtra, denuncia que se vulneró los arts. 220 inc. c), 326 y 339 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, pues acusa que el Tribunal de alzada considera como prueba única, determinante y excluyente, para acreditar la existencia de un bien y su ganancialidad, al registro RUAT, cuando en el caso de autos existe confesión espontánea del demandado respecto a la existencia de dicho bien mueble.

En lo que concierne a este reclamo corresponde señalar que al ser el tractor Valtra un bien mueble sujeto a registro, conforme lo señalan los arts. 8 y 19 del Reglamento de Tránsito, así como el art 121 del Código de Tránsito D.S. 24604 modificado por el D.S. 27665 de 10 de agosto de 2004, no es posible suplir el título que acredita el dominio sobre la cosa a través de la confesión espontánea, pues este último medio probatorio no se constituye en prueba idónea que demuestre la existencia y menos la ganancialidad de un motorizado, ya que sobre esta clase de motorizados, expresamente el art. 134 del Código de Tránsito establece: "El registro es la inscripción oficial y obligatoria de los datos acerca de las personas y de los vehículos con fines de identificación, responsabilidad y estadísticas" y como dentro de los motorizados a ser registrados se encuentran los de equipo pesado, tal como lo establece el art. 19 del Reglamento de Tránsito, es que se infiere que la parte actora, ahora recurrente, debió acreditar la existencia del tractor con prueba documental idónea y de esta manera acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, por lo tanto, el reclamo aludido en este numeral, deviene en infundado.

Consiguientemente, y toda vez que los reclamos denunciados no resultan evidentes, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401. I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N°603).

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401. I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante a fs. 566 a 577 interpuesto por Bertha Perales Miranda contra el A.V. N° S.F.N. N° 93/2020 de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 547 a 552 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**699**

**Asociación de Mecánicos y Otros c/ Ciro Heredia Peña y Otros
Inoponibilidad y Otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos de fs. 2960 a 2967 por Cristina Cardozo Mencia; de fs. 2969 a 2971 vta. por Luis Alberto Chávez Mollo; de fs. 2973 a 2978 por Fermín Catari Ortega; de fs. 2980 a 2982 por Leonardo Choque Poma; de fs. 2984 a 2989 vta. por Carlos Morales Juaniquina; de fs. 2991 a 2997 por Osvaldo Venegas Salinas y de fs. 3003 a 3005 por Ciro Heredia Peña contra el Auto de Vista N° 132/2020 de 14 de septiembre de fs. 2912 a 2938 vta. y su Auto complementario N° 51/202 de 23 de septiembre, de fs. 2944 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de inoponibilidad, nulidad de contrato y resarcimiento, seguido por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este contra los recurrentes; la contestación de fs. 3017 a 3021 (extemporánea); el Auto de Concesión de 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 3012; el Auto Supremo de Admisión N° 492/2020-RA de 3 de noviembre de fs. 3031 a 3035; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez de Público Civil y Comercial N° 9 de Oruro, pronunció la Sentencia N° 42/2019 de 07 de mayo, cursante de fs. 2597 a 2618, mediante la cual dispuso declarar:

PROBADA la demanda de inoponibilidad y nulidad de contrato contenida en el memorial de fs. 25 a 28, modificada por memorial de fs. 208, ampliada por memorial de fs. 212 a 214 vta., y modificada por memorial de fs. 318 a 322 vta., e IMPROBADA respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios incoada por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este en contra de Raul Mamani Lopez, Leonardo Choque Poma, Luis Alberto Chavez Mollo y Ciro Heredia Peña.

PROBADA la demanda de inoponibilidad, nulidad de contratos y cancelación de escrituras públicas contenida en el memorial de fs. 769 a 775 e IMPROBADA en cuando a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios incoado por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este en contra de Luis Alberto Chavez Mollo, Ciro Heredia Peña, Cristina Cardozo Mencia y Zenon Mamani Tarqui.

IMPROBADA la demanda de reivindicación contenida en el memorial de fs. 1107 a 1111 vta. formalizada por Osvaldo Venegas Salinas contra Javier Zola Cardozo; IMPROBADA la demanda reconvenzional sobre nulidad de contrato interpuesta por Javier Zola Cardozo.

PROBADA la demanda de inoponibilidad y nulidad de contrato contenida en el memorial de fs. 1563 a 1567 e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios formalizado por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este contra Luis Alberto Chavez Mollo, Ciro Heredia Peña y Carlos Morales Juaniquina.

PROBADA la demanda de inoponibilidad y nulidad de contrato contenida en el memorial de fs. 1959 a 1964 e IMPROBADA en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios incoado por la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este contra Luis Alberto Chavez Mollo, Ciro Heredia Peña y Osvaldo Venegas Salinas.

Resolución de primera instancia que fueron apeladas por Carlos Morales Juaniquina mediante el escrito que cursa de fs. 2639 a 2648; por Osvaldo Venegas Salinas a través del memorial de fs. 2670 a 2678 vta., por Fermín Catari Ortega mediante el memorial de fs. 2689 a 2692 vta., por Luis Alberto Chavez Mollo a través del memorial de fs. 2694 a 2704; por Leonardo Choque Poma mediante el memorial de fs. 2706 a 2707 vta., por Zenon Mamani Tarqui a través del escrito de fs. 2713 a 2714 vta.; por Ciro Heredia Peña mediante el memorial de fs. 2718 a 2728 y por Cristina Cardozo Mencia a través del escrito de fs. 2733 a 2741 vta. a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el A.V. N° 132/2020 de 14 de septiembre, obrante de fs. 2912 a 2938 vta., y su auto complementario de fs. 2944 y vta., CONFIRMÓ el auto interlocutorio de 25 de febrero de 2019 y la Sentencia antes mencionada, argumentando que:

De la lectura de las fotocopias del libro de actas que cursan de fs. 218 a 317, se evidencia que la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este fue fundado el 11 de junio de 1996. Esta asociación, nació sin personería jurídica, razón por la cual,

constituía una sociedad de hecho y no de derecho conforme establece el art. 66 del Cód. Civ.; por tanto, su funcionamiento se regía por los acuerdos de sus miembros y cualquier determinación requería del consenso de los socios.

La indicada asociación, el año 1997, adquirió un área de terreno que fue registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida N° 429 del Libro de Propiedades de la Provincia Cercado, cuando aun constituía una sociedad de hecho, lo que da cuenta que, cualquier decisión sobre este inmueble, como la venta de lotes de terreno, tenía que estar respaldada y contar con el acuerdo de los socios, o en su defecto, lo representantes debían contar con un mandato específico para ese fin.

Este requerimiento, no fue cumplido en las ventas realizadas entre los años 2001 a 2002 que han sido cuestionadas en este proceso, ya que todas las transferencias, fueron realizadas por personas físicas que no contaban con la autorización de los miembros de la sociedad como manda el art. 66 del Cód. Civ., lo que hace que las mismas sean nulas por carecer de objeto.

Además, se debe tomar en cuenta que el inmueble adquirido por la asociación actora, se encontraba en lo proindiviso, por lo que no podía venderse por lotes, mientras no sea urbanizada e inscrito cada lote con matrículas hijas; mucho cuando el predio recién fue urbanizado el año 2010, conforme consta en el informe de fs. 2868 a 2877.

Esta resolución fue impugnada mediante los recursos de casación de fs. 2960 a 2967 por Cristina Cardozo Mencia; de fs. 2969 a 2971 vta. por Luis Alberto Chávez Mollo; de fs. 2973 a 2978 por Fermín Catari Ortega; de fs. 2980 a 2982 por Leonardo Choque Poma; de fs. 2984 a 2989 vta. por Carlos Morales Juaniquina; de fs. 2991 a 2997 por Osvaldo Venegas Salinas y el recurso de casación de fs. 3003 a 3005 por Ciro Heredia Peña; los cuales son analizadas.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

II.1 Recurso de casación de Cristina Cardozo Mencia.

En la forma.

Acusó que el Tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva, debido a que no absolvió los planteamientos expuestos en su recurso de apelación concedido en el efecto diferido donde claramente se denunció que el juez de instancia, a tiempo de admitir la demanda, 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 que exige el art. 551 del Cód. Civ., respecto al cual, además, adjuntó prueba pre constituida como el Auto Definitivo de 7 de mayo de 2013 y el A.V. N° 117/2013 que establecen que la entidad demandante no tiene legitimación para pretender invalidar las transferencias cuestionadas en esta causa.

Reclamó que Tribunal de alzada se limitó a referir que la Asociación demandante es propietaria del inmueble pretendido y que ello sustenta su interés legítimo, empero, con ese argumento de ninguna manera se dio respuesta a los agravios formulados en la apelación, donde se denunció que la Asociación de Mecánicos de la Zona Este y Ramas Afines fundada el 11 de junio de 1996, no tiene vínculo ni nexo de causalidad con la Asociación actora, por cuanto esta última nació recién el 2010, sin que en sus estatutos o acta de constitución figure patrimonio alguno, cuyos miembros, además, son distintos a los miembros de la Asociación de 1996.

En lo que respecta a la excepción de cosa juzgada, acusa la recurrente que los Vocales omitieron analizar la naturaleza jurídica de la resolución de 7 de mayo de 2013, la cual, si bien analiza el tema de la personería del demandante (legitimación ad procesum), también analiza la legitimación ad causam, pues estudia la admisibilidad y fundabilidad de la pretensión incoada por la Asociación actora.

En el fondo.

Denunció la vulneración y mala interpretación y aplicación del art. 551 del Cód. Civ., argumentando que el Auto de Vista adolece de falta de fundamentación y motivación, debido a que no toma en cuenta que, a tiempo de recurrir la sentencia, reclamó que la Asociación de 2010 no es similar a la Asociación de 1996, toda vez que entre la primera y la segunda no existe semejanza entre sus miembros, ya que la primera fue fundada con 24 miembros y la segunda solo con 72.

Añade que el Tribunal de apelación, con relación a la incompatibilidad de las dos Asociaciones mencionadas, omite considerar las Actas nums. 1/96; 2/96; 3/96; 5/96; 12/96; 13/96, 15/96 y las que cursan de fs. 16 a 117, por las

cuales se demuestra que es la Asociación de 1996 la que compró el inmueble de 50.000 m². y que su trámite de urbanización concluyó el 7 de agosto de 2001 y no el año 2010.

Con base en estos reclamos, solicita se dicte Auto Supremo que anule el Auto de Vista o en su defecto, de ingresarse al fondo, case la referida resolución y declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones de falta de legitimación y cosa juzgada.

II.2 Recurso de casación de Luis Alberto Chavez Mollo.

En la forma.

Denunció que en este caso no se cumplió con los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión, tales como el interés para obrar y la legitimación, tanto activa como pasiva, toda vez que el Poder Notarial con el que se apersona la entidad demandante no constituye un documento que acredite la legitimación en la causa. Aspecto que no fue advertido por las autoridades de instancia.

Cuestionó que la parte actora no cumplió con su deber de acreditar el interés legítimo para incoar la presente acción, por cuanto, no demostró que tenga una relación causal con el objeto litigioso que le confiera el derecho a ejercitar la acción.

En cuanto a sus excepciones de falta de legitimación e interés legítimo y cosa juzgada, reclama que el Auto de Vista es arbitrario, porque carece de motivos y fundamentos jurídicos suficientes, vulnerando la verdad material y el principio de razonabilidad, toda vez que no realiza una correcta apreciación del Auto definitivo de 7 de mayo de 2013 y las demás resoluciones que establecen la falta de legitimación de la parte actora.

En el fondo.

Denunció la errónea aplicación del art. 551 del Cód. Civ., argumentando que la parte actora no acreditó debidamente su interés legítimo para incoar la presente acción, lo que significa que el presente caso ha sido tramitado fuera del marco legal y constitucional establecido, ya que concluyó con la emisión de una sentencia injusta que vulnera los derechos e intereses de los demandados.

Observó la infracción del art. 145 del Cód. Proc. Civ., manifestando que el Tribunal de apelación omite considerar la prueba aportada al proceso, entre estas, el libro de actas de fs. 1 a 101, pues solo se valoró el acta de fundación 1/96 de 11 de junio que testimonia la creación de la entidad de hecho con 43 socios, más no se hizo lo mismo con las otras actas 2/96 de 18 de junio; 3/96 de 18 de julio; 5/96 sin fecha; 9/96 de 19 de diciembre; 12/97 de 25 de febrero; 13/97 de 6 de marzo; 15/97 de 20 de marzo, las cuales demuestran que la Asociación de 1996 fue creada con 43 socios fundadores y que posterior a ello se sumaron 29 nuevos socios con los cuales se conformó una sociedad de 72 socios, lo que hace que ésta Asociación sea distinta a la Asociación de 2010 que en su estatuto indica contar con un número menor de socios.

Reclamó que el Ad quem no valoró la prueba de fs. 2868 a 2877 que fue presentada en segunda instancia, ello a pesar de ser pertinente al caso concreto, por cuanto en ella cursa el Informe N° 97/19 de 10 de octubre que demuestra que existen dos planos de urbanización y fraccionamiento, aprobados el 7 de agosto de 2001 y el 7 de mayo de 2010, cada uno perteneciente a diferente Asociación. De igual forma entre las pruebas mencionadas cursa el Informe N° 66/19 de 22 de octubre, que demuestra que se trata de dos urbanizaciones de dos diferentes Asociaciones.

Denunció que en la decisión del juez de instancia se cometió errores de hecho y de derecho en la interpretación de la Escritura Pública N° 118/2010, en lo referente al patrimonio de la Asociación de 2010, pues la misma no especifica patrimonio alguno, sin embargo, el juez, bajo un presunto criterio amplio y no restrictivo, justifica el interés de los demandantes y con ello convalida un defecto absoluto del proceso. De igual forma, no se interpretó de manera correcta el contenido del Poder N° 454/2017, ya que esta documental no demuestra la legitimación activa de la parte actora, como erradamente sostienen los de instancia, ya que solo constituye un documento de representación y no uno que acredite el interés legítimo cuestionado.

Con base en esos argumentos solicita que se dicte Auto Supremo que anule el Auto de Vista, en caso de ingresarse al fondo, se case la referida resolución y se declare improbadamente la demanda y probada las excepciones de falta de legitimación y cosa juzgada.

II.3 Recurso de casación de Fermín Catari Ortega.

Cuestionó que en este caso únicamente se haya citado a los propietarios de los lotes 1 y 3 Manzana, "A" y que no se procedió de la misma manera con su persona que se constituye el actual propietario del lote 2 que también fue afectado por la nulidad de la Escritura Pública N° 1425/2001, dispuesta por el juzgador de instancia.

Denunció que se lo dejó en total indefensión y desventaja frente a los otros terceros adquirentes, por cuanto al no habérselo citado, se le privó de ejercer su derecho a la defensa y en ese marco formular excepciones, reconveniciones y otras actuaciones que precautelen su derecho propietario.

Alegó que la omisión denunciada, vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa, consagrado en el art. 115.I de la C.P.E., ya que no se tomó en cuenta que la nulidad dispuesta afecta su derecho propietario y que por ello debió ser integrado en la litis, tanto su vendedor como su persona, en calidad de demandados.

Reclamó que el Tribunal de alzada no consideró que al anular el contrato contenido en la Escritura Pública N° 1425/2001 se estaba afectando los tres lotes de terreno adquiridos por el Sr. Raúl Mamani López, consecuentemente se afecta también el lote de su propiedad, extremo que refuta el criterio del Ad quem, que sostiene que su minuta se encuentra vigente, como si el contrato inmerso en la Escritura Pública N° 1425/2001 fuere divisible y pueda ser anulado para unos y no para otros.

Con base en estos argumentos solicita que se pronuncie un Auto Supremo que anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda.

II.4 Recurso de casación de Leonardo Choque Poma.

Reclamó que existe una incorrecta interpretación de la ley con respecto a la admisión de la demanda de inoponibilidad, por cuanto no se tomó en cuenta que esta acción solo procede en determinados casos que se encuentran establecidos en la ley, dentro de los cuales no se encuentran los hechos demandados por la Asociación actora.

Sostuvo que en juicio se demostró que las Asociaciones involucradas en este caso son dos instituciones distintas, la primera (de 1996) dueña y propietaria del lote de terreno en cuestión y la segunda (de 2010) constituida por personas distintas a las que adquirieron el inmueble, quienes además, confiesan, en sus documentos de constitución, que nacieron a la vida jurídica sin ningún patrimonio.

Todo lo descrito, en criterio del recurrente implica la vulneración al debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho propietario previsto en los arts. 1538 y 105 del Cód. Civ. y 56.I de la C.P.E.

Con base en estos reclamos, solicita que se emita resolución que case totalmente el Auto de Vista impugnado y en su mérito se disponga la nulidad del expediente procesal hasta el vicio mas antiguo.

II.5 Recurso de casación de Carlos Morales Juaniquina.

En la forma.

Acusó la infracción, violación e incumplimiento del art. 218.I concordante con el art. 213.II del Código Adjetivo de la materia, argumentando que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva, debido a que no da respuesta a todos los agravios expuestos en su apelación. En concreto, refiere que en su apelación reclamó que el juez de grado no estableció los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales declara la nulidad de la Escritura Pública N° 1528/2001, por cuanto no consideró que su persona es socio y que además pagó el precio de su terreno, por lo que lo único que aconteció en este caso fue la entrega de su lote.

Esto, en criterio del recurrente, involucra que el juzgador de grado no explicó las razones por las cuales concurre en su caso la falta de objeto en el contrato inmerso en la escritura mencionada.

De igual manera, indica que el Tribunal de apelación omite exponer las razones por las cuales considera que la falta de consentimiento es una causal de nulidad; lo que significa que no se consideró otro de sus agravios de apelación, donde expuso el reclamo referido.

En lo que respecta a su excepción de demanda defectuosamente propuesta, acusa que el Ad quem incurrió en una incorrecta interpretación y aplicación del art. 126 del Cód. Proc. Civ., por cuanto desestima la referida excepción sin explicar como la falta de consentimiento de los miembros de la Asociación de Mecánicos, en las transferencias de los lotes de terreno, constituyen causales de nulidad, cuando ese aspecto claramente está vinculado a la anulabilidad, porque el supuesto vicio no es congénito y además claramente confirmable.

Acusó la errónea interpretación y aplicación del art. 114 y 213 de la Ley N° 439, argumentando que la sentencia es incongruente, ya que declara probadas tanto la demanda de inoponibilidad como la demanda de nulidad, sin considerar que la segunda era una pretensión alternativa de la primera, es decir que solo podía acogerse la segunda en caso de desestimarse la primera.

En el fondo.

Denunció la infracción y errónea interpretación de los arts. 228 del Cód. Proc. Civ. y 1369 del Cód. Civ., alegando que, a tiempo de resolverse su excepción de cosa juzgada, no se tomó en cuenta que existe una anterior causa donde se determinó que la Asociación de 2010 no podía anular las transferencias realizadas en los años 2001 a 2002 por no tener derecho ni legitimidad, ya que esta nueva Asociación fue fundada con otros miembros y no eran los dueños del terreno en cuestión.

Acusó la incorrecta interpretación del art. 549 num. 1) del Cód. Civ., manifestando que el Tribunal de alzada incurrió en una incorrecta interpretación de la figura de la nulidad por falta de objeto en el contrato, pues tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista se declara probada de nulidad por la supuesta falta de consentimiento de los miembros de la Asociación actora, es decir que por el supuesto hecho de que los directivos en 2001 no tenían poder o mandato para las transferencias, se tendría acreditada la causal de nulidad invocada por los actores. Aspecto que constituye un equívoco por cuanto ello representa una casual de anulabilidad. Es mayor el error porque con base en este mismo argumento también se tuvo por demostrada la acción de inoponibilidad.

Reclamó la incorrecta valoración de la prueba, alegando que el Tribunal de alzada no consideró que, según la prueba aparejada al proceso, entre los miembros fundadores de 1996 y los de 2010, solo coinciden 6 personas, lo que quiere decir que solo 6 de 43 miembros serían los fundadores de la Asociación de 2010, y que, por tanto, son solo estos los que habrían adquirido el terreno que es materia del proceso. De esa manera, acusa que los juzgadores no tomaron en cuenta que en el fondo la intención de los actores únicamente es anular las transferencias de 2001 porque no están de acuerdo con la ubicación que se dio a los directivos y socios de la Asociación de 1996 a 2002, es decir que todo el problema radica en la ubicación de los lotes asignados, prueba de ello es el nuevo sorteo realizado el año 2010.

Por último, cuestiona la valoración de las confesiones de Ciro Heredia, Carlos Chavez, Raúl Mamani y Cristina Cardozo, manifestando que las transferencias realizadas por estas personas no fueron a título personal sino a nombre de la Asociación de 1996 conforme consta, por ejemplo, en la Escritura Pública N° 1528/2001.

En merito a todos estos argumentos formula su casación y solicita que se anule el Auto de Vista hasta que se dicte una nueva resolución y en caso de ingresarse al fondo se case la referida resolución y se declare probadas las excepciones e improbadas las pretensiones de la parte actora.

II.6 Recurso de casación de Osvaldo Venegas Salinas.

En la forma.

Acusó la infracción, violación e incumplimiento del art. 218.I concordante con el art. 213.II del Código Adjetivo de la materia, argumentando que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva, debido a que no da respuesta a todos los agravios expuestos en su apelación. En concreto, refiere que en su apelación reclamo que el juez de grado no estableció los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales declara la nulidad de la Escritura Pública N° 1528/2001, por cuanto no consideró que su persona es socio y que además pagó el precio de su terreno, por lo que lo único que aconteció en este caso fue la entrega de su lote.

Esto, en criterio del recurrente, involucra que el juzgador de grado no explicó las razones por las cuales concurre en su caso la falta de objeto en el contrato inmerso en la escritura mencionada.

Indicó que el Tribunal de apelación omitió exponer las razones por las cuales considera que la falta de consentimiento es una causal de nulidad; lo que significa que no se consideró otro de sus agravios de apelación, donde expuso el reclamo referido.

En lo que respecta a su excepción de demanda defectuosamente propuesta, acusa que el Ad quem incurrió en una incorrecta interpretación y aplicación del art. 126 del Cód. Proc. Civ., por cuanto desestima la referida excepción sin explicar como la falta de consentimiento de los miembros de la Asociación de Mecánicos, en las transferencias de los lotes de terreno, constituyen causales de nulidad, cuando ese aspecto claramente está vinculado a la anulabilidad, porque el supuesto vicio no es congénito y además claramente confirmable.

Acusó la errónea interpretación y aplicación del art. 114 y 213 de la Ley N° 439, argumentando que la sentencia es incongruente, ya que declara probadas tanto la demanda de inoponibilidad como la demanda de nulidad, sin considerar que la segunda era una pretensión alternativa de la primera, es decir que solo podía acogerse la segunda en caso de desestimarse la primera.

En el fondo.

Denunció la infracción y errónea interpretación del art. 228 del Cód. Proc. Civ. y 1369 del Cód. Civ., alegando que, a tiempo de resolverse su excepción de cosa juzgada, no se tomó en cuenta que existe una anterior causa donde se determinó que la Asociación de 2010 no podía anular las transferencias realizadas en los años 2001 a 2002 por no tener derecho ni legitimidad, ya que esta nueva Asociación fue fundada con otros miembros y no eran los dueños del terreno en cuestión.

Refirió la incorrecta interpretación del art. 549 inc. 1) del Cód. Civ., manifestando que el Tribunal de alzada incurrió en una incorrecta interpretación de la figura de la nulidad por falta de objeto en el contrato, pues tanto en la sentencia como en el Auto de Vista se declara probada de nulidad por la supuesta falta de consentimiento de los miembros de la Asociación actora, es decir que por el supuesto hecho de que los directivos en 2001 no tenían poder o mandato para las transferencias, se tendría acreditada la causal de nulidad invocada por los actores. Aspecto que constituye un equívoco por cuanto ello representa una casual de anulabilidad. Es mayor el error porque con base en este mismo argumento también se tuvo por demostrada la acción de inoponibilidad.

Reclamó la incorrecta valoración de la prueba, alegando que el Tribunal de alzada no consideró que, según la prueba aparejada al proceso, entre los miembros fundadores de 1996 y los de 2010, solo coinciden 6 personas, lo que quiere decir que solo 6 de 43 miembros serían los fundadores de la Asociación de 2010, y que, por tanto, son solo estos los que habrían adquirido el terreno que es materia del proceso. De esa manera, acuso que los juzgadores no tomaron en cuenta que en el fondo la intención de los actores únicamente es anular las transferencias de 2001 porque no están de acuerdo con la ubicación que se dio a los directivos y socios de la Asociación de 1996 a 2002, es decir que todo el problema radica en la ubicación de los lotes asignados, prueba de ello es el nuevo sorteo realizado el año 2010.

Por último, cuestiona la valoración de las confesiones de Ciro Heredia, Carlos Chavez, Raúl Mamani y Cristina Cardozo, manifestando que las transferencias realizadas por estas personas no fueron a título personal sino a nombre de la Asociación de 1996 conforme consta, por ejemplo, en la Escritura Pública N° 1528/2001.

En merito a todos estos argumentos formula su casación y solicita que se anule el Auto de Vista hasta que se dicte una nueva resolución y en caso de ingresarse al fondo se case la referida resolución y se declare probadas las excepciones e improbadas las pretensiones de la parte actora.

II.7 Recurso de casación de Ciro Heredia Peña.

Denunció que la Sentencia de primera instancia vulneró el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, debido a que el Juez no identificó la naturaleza real de la Asociación actora, por cuanto a tiempo de valorar la Escritura Pública N° 118/2010 no tomo en cuenta que dicha asociación no cumplió con las reglas establecidas en los arts. 58 y 66 del Cód. Civ., por cuanto, dicha Asociación no cuenta con activos como los terrenos en cuestión, lo que de forma más que evidente deslegitima su pretensión.

Con base en este argumento, solicita se case la resolución impugnada y en su lugar se declare improbadamente la demanda.

Respuesta al recurso de casación

No se toma en cuenta por extemporánea.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1 El derecho a la defensa

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; precepto constitucional concordante la disposición inmersa en el art. 8 núm. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que como garantías judiciales señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, en ese mismo orden la previsión contenida en el art. 9 de la norma constitucional, señala que el Estado: “Garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución”.

Bajo este marco normativo, el órgano jurisdiccional, encargado de impartir justicia, tiene la delicada responsabilidad de disponer el desarrollo de actos procesales en igualdad de oportunidades de las partes, observando y aplicando el procedimiento previsto en la ley, con la finalidad de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales, como ser el de defensa, impugnación y otros, siendo su fin último materializar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas.

En este sentido, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la C.P.E., dispone que: “Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa...”, que implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido por la S.C. N° 1490/2004-R de 14 de septiembre.

III.2 De la facultad del Juez o tribunal de disponer el litis consorcio necesario

Al respecto el profesor Eduardo Couture define al litisconsorcio como: “la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo)”, es decir que habrá litisconsorcio cuando en la demanda se señalen (o se debieran señalar) como demandantes o como demandados una pluralidad de sujetos que serán parte principal en el proceso.

De acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario y el litisconsorcio necesario, entendiendo a la primera como la pluralidad de partes que, desde el comienzo de un proceso, se constituyen, por voluntad y no por exigencia de la ley, como actores o demandados para ejercitar o serles reclamada, conjuntamente, una única pretensión, cuando las acciones provengan de una misma causa petendi o un mismo título (también denominada simple o facultativa); y la segunda entendida como una pluralidad de partes cuya actuación conjunta constituye una obligación establecida en la ley, y su cumplimiento es un requisito de procedibilidad del proceso, cuya naturaleza radica en la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada.

En ese marco el A.S. N° 105/2012 acudiendo a los razonamientos del A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia, 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 inc. 1) y 87 del Cód. Pcto. 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”.

Sobre esta cuestión y haciendo relevancia sobre el litisconsorcio necesario, el art. 48.I del Cód. Proc. Civ. señala que: “Cuando por la naturaleza de la relación jurídica substancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos los litisconsortes

activos deberán comparecer y todos los pasivos deberán ser emplazados en forma legal”; en ese entendido el autor Enrique Lino Palacios en su obra “Derecho Procesal Civil” Tomo III, indica que: “El litisconsorcio es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal”, ampliando el referido criterio manifiesta: “Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas”.

En consecuencia, a los efectos de las previsiones de los arts. 1 núm. 4), 8) y 229.I, II del Cód. Proc. 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 también de la autoridad judicial (litisconsorcio necesario) que en su calidad de director del proceso debe cuidar que el proceso 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.

III.3 El efecto retroactivo de la nulidad

Al respecto el art. 547 del Cód. Civ. establece: “La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia: 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen: pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento; 2) Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede, según los casos, rechazar la repetición”.

En ese marco, el A.S. N° 1396/2016 de 05 de diciembre, manifestó lo siguiente: “En cuanto a los efectos de la nulidad del contrato, se debe indicar que a la luz del art. 547 del Cód. Civ., la nulidad declarada judicialmente produce efectos retroactivos, reponiendo las cosas al estado anterior al mismo y como consecuencia de ello se extinguen las obligaciones incumplidas y en caso de haberse cumplido total o parcialmente el contrato, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido, ya que un contrato nulo es jurídicamente considerado inexistente, desprovisto de todo efecto jurídico...”

Atentos a este razonamiento y lo preceptuado en la disposición normativa citada, podemos inferir que cuando la acción de nulidad prospera, los efectos que se generan posteriormente al acto o contrato declarado nulo desaparecen retroactivamente, es decir que todo efecto aparente cumplido o incumplido de buena o mala fe, se retrotrae al momento mismo en que se intentó constituir el contrato o acto jurídico, haciendo desaparecer los actos posteriores al acto nulo y quedando todo como era hasta antes de la celebración del contrato, de manera que por efecto de la resolución que declara la nulidad, las obligaciones aparentes contraídas se extinguen y con ella obviamente también se extinguen los derechos aparentes que se generaron, por eso se hace referencia a que, la Sentencia en la acción de nulidad, afecta a todos los actos o contratos que se originaron en forma posterior al contrato nulo, pues al tener dichos actos posteriores un acto o contrato que nunca nació, por lógica se entiende que estos tampoco existen para el derecho.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Entre los diferentes recursos presentados en esta litis, cursa la casación incoada por Fermín Catari Ortega. En esta impugnación, el recurrente cuestiona la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, argumentando que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que la nulidad de la Escritura Pública N° 1425/2001 –por el efecto retroactivo- alcanza a la venta de los tres lotes de terreno del Sr. Raúl Mamani López (lotes 1, 2 y 3 del Manzano “A”), entre los cuales se encontraría el inmueble adquirido por el recurrente (lote 2 del Manzano “A”).

Añade que esta omisión, lo dejó en total indefensión y desventaja frente a los otros terceros adquirentes, por cuanto, al no habérselo citado con la demanda, se le privó de ejercer su derecho a la defensa y en ese marco formular excepciones, reconveniones y otras actuaciones que precautelen su derecho propietario, pues lo correcto era incorporarlo al proceso en calidad de demandado o litisconsorte pasivo y no solamente a su persona, sino también a su vendedor Eduardo Alberto Méndez Cabo, que tampoco intervino en esta causa.

Sobre este cuestionamiento, conviene tomar en cuenta que cuando en un proceso se está analizando la legitimación pasiva, no se trata solo de verificar los requisitos de admisibilidad que exige la norma procedimental, sino que el objetivo debe ser buscar que el proceso sea justo y se enmarque en los presupuestos que hacen al debido proceso, para ello se debe tener presente el respeto de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, tales como el derecho a la igualdad y la defensa consagrados en los arts. 14.II y 115.II de la citada Norma Suprema, pues estos derechos, por su carácter fundamental, no pueden ser ignorados bajo ningún justificativo o excusa por la autoridad judicial que dirime el conflicto, ya que los mismos constituyen la base de las normas adjetivas de nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que imparten justicia, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar todas las medidas necesarias que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Bajo ese marco, en el presente caso, se tiene que las autoridades de instancia, han omitido considerar los presupuestos anotados en el punto III.2 de la doctrina aplicable, en sentido de no haber integrado a la litis a todos los sujetos procesales que debieron actuar como demandados de la presente causa, lo que sin duda genera que este trámite se encuentre impregnado de vicios de nulidad que importan la vulneración del derecho a la defensa y la igualdad, pues se ha impedido la intervención de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada determinada por la Sentencia N° 42/2019 de 7 mayo.

Ciertamente, el Tribunal de alzada, a tiempo de considerar el memorial de apelación de fs. 2689 a 2692 vta., interpuesto por Fermín Catari Ortega, omitió considerar que, de acuerdo a lo establecido por el art. 547 del Cód. Civ., la nulidad declarada judicialmente surte sus efectos de manera retroactiva; es decir, que cuando la acción de nulidad prospera, los efectos que se generan posteriormente al acto o contrato declarado nulo desaparecen retroactivamente, pues como refiere el profesor Messineo citado por el autor boliviano Carlos Morales Guillen, cuando un contrato es declarado nulo, el negocio no crea derechos para quien podría obtener ventaja del mismo, ni inversamente, importa vínculos o deberes, para quien, en el supuesto de su validez, resultaría reatado a ello; de manera que todo efecto aparentemente cumplido o incumplido de buena o mala fe, se retrotrae al momento mismo en que se intentó constituir el contrato o acto jurídico, haciendo desaparecer los actos posteriores al acto nulo y quedando todo como era hasta antes de la celebración del contrato; de ahí que, cuando una resolución declara la nulidad de un negocio jurídico, las obligaciones contraídas se extinguen y con ella obviamente se extinguen también los derechos aparentes que se generaron, por eso se hace referencia a que la sentencia en la acción de nulidad, afecta a todos los actos o contratos que se originaron en forma posterior al contrato nulo, pues al tener dichos actos como origen un contrato que nunca nació, por lógica se entiende que estos tampoco existen para el derecho.

Es precisamente este efecto el que generó la Sentencia N° 42/2019 de 7 mayo, mediante el cual no solo ha sido anulado el contrato inmerso en la Escritura Pública N° 1425/2001 suscrito por Ciro Heredia Peña y Luis Alberto Chavez Mollo en favor de Raúl Mamani López, sino también todos los otros actos o negocios jurídicos celebrados en base a dicho contrato, tales como el contrato contenido en la Escritura Pública N° 94/2003 suscrito por Raúl Mamani López y Leonardo Choque Poma y es justamente por esa razón que la demanda de inoponibilidad y nulidad de la Escritura Pública N° 1425/2001 fue dirigida en contra de todos los sujetos mencionados.

Empero, sucede que en este caso, la nulidad descrita también alcanza al contrato inmerso en la Escritura Pública N° 613/2003 de 26 de septiembre, celebrado entre Raúl Mamani López y Eduardo Alberto Méndez Cabo y del mismo modo, surte efectos respecto al contrato inmerso en la Escritura Pública N° 502/2005 de 26 de agosto, suscrita entre Eduardo Alberto Méndez Cabo y Fermín Catari Ortega (recurrente), pues como se puede advertir en el cuaderno, mediante estos contratos, el Sr. Raúl Mamani López, amparado en el derecho propietario que le otorgaba la Escritura Pública N° 1425/2001 sobre los lotes de terreno 1, 2 y 3 del Manzano "A", realizó la transferencia del lote de terreno N° 2 en favor de Eduardo Alberto Méndez y este a su vez en favor de Fermín Catari Ortega, quien a la fecha constituye el actual propietario de este predio, tal cual consta en el título de propiedad que cursa en fs. 2685 y el Certificado de DD.RR. de fs. 2688; razón por lo cual queda corroborada la indefensión denunciada en la casación, por cuanto el referido título fue anulado como consecuencia de la nulidad de la Escritura N° 1425/2001, sin que su titular haya sido citado en la presente causa a efectos de asumir la defensa correspondiente.

Lo hasta aquí descrito, nos permite inferir que si bien en este caso la demanda de oponibilidad y nulidad de la Escritura Pública N° 1425/2001, fue dirigida en contra de Ciro Heredia Peña, Luis Alberto Chavez Mollo y Raúl Mamani López como suscriptores de la mencionada escritura y de igual forma en contra de Leonardo Choque Poma como suscriptor de la Escritura N° 94/2003, no sucedió lo mismo con los Sres. Eduardo Alberto Méndez Cabo y Fermín Catari Ortega, que como se tiene dicho, constituyen partes de los contratos inmersos en las Escrituras Públicas N° 613/2003 y 502/2005 a los cuales también les alcanza el efecto retroactivo de la nulidad establecida en la Sentencia N° 42/2019, por cuanto estos últimos contratos emergen del contrato inmerso en la Escritura N° 1425/2001.

De ahí que estos sujetos se vieron afectados por la resolución de esta causa, por cuanto se anuló sus títulos sin que se les haya permitido asumir defensa, no obstante de que en el proceso, existen antecedentes que dan cuenta que el Sr. Fermín Catari Ortega constituye un tercero adquirente de las transferencias realizadas por Ciro Heredia Peña y Luis Alberto Chavez Mollo, toda vez en obrados se aportó como elementos probatorios las literales de fs. 373 a 374 a 380, 381 a 383, 384 a 397, entre otros, que dan cuenta que la Asociación demandante ya interpuso con anterioridad una acción de anulabilidad en contra de Fermín Catari Ortega y otros, precisamente porque este último constituye el actual propietario de uno de los lotes de terreno de los cuales alegan los actores que son propietarios.

Son estos aspectos los cuales han sido observados en el recurso de apelación de Fermín Catari Ortega y que fueron reiterados en la casación ahora analizada, y que corresponden ser acogidos por este Tribunal, a efectos de que el Juez de instancia, al amparo del art. 48.I del Cód. Proc. Civ., proceda a incorporar dentro la relación jurídico procesal a los Sres. Eduardo Alberto Méndez Cabo y Fermín Catari Ortega y a todos aquellos que pudieran verse afectados por la sentencia que fuera a emitirse en la presente causa; razón por la cual corresponde anular obrados hasta el señalamiento de la audiencia preliminar de fs. 2372 vta. de obrados, para que se proceda con la citación de los referidos sujetos, sin que ello involucre afectar los actos de defensa postulados por los demás demandados (respuestas, reconveniones y excepciones).

Por todo lo expuesto, corresponde emitir Resolución conforme a lo previsto en el art. 220.III del Cód. Proc. Civ.

No se ingresa a considerar los demás recursos de casación por ser la presente una resolución anulatoria.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 2372 vta., inclusive, y se dispone que se integre a la litis a todos los sujetos procesales referidos en la presente resolución para que asuman defensa sobre las pretensiones demandadas.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

En virtud a lo previsto por el art. 27.IV de la Ley del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines de Ley.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



700

Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera c/ Roberto Cleber Jigena Copa y Otros
Mejor Derecho Propietario y Reivindicación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 557 a 559, interpuesto por Zulma Rodríguez Espada por sí y en representación de María de los Ángeles Torrejon Olarte de Garnica, el recurso de casación de fs. 564 a 568 interpuesto Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera, ambos contra el Auto de Vista N° 134/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 544 a 553 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera contra Roberto Cleber Jigena Copa, Henry Reynaga y terceros interesados; el Auto de concesión de 21 de octubre de 2020, cursante a fs. 573; el Auto Supremo de Admisión N° 487/2020-RA de 26 de octubre, cursante de fs. 579 a 580 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. El Juez Público Civil y Comercial 14° de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia N° 0117/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 453 a 462 vta., por la que declarando IMPROBADA la demanda cursante de fs. 151 a 156 vta. subsanada a fs. 168 y vta., interpuesta por Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera, representada por Marisol Herrera Cervantes, acción dirigida contra Roberto Cleber Jigena Copa, Henry Reynaga y terceros interesados.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Marisol Herrera Cervantes, en representación legal de Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera a través del escrito que cursa de fs. 485 a 491, y por Zulma Rodríguez Espada por sí en representación de María de los Ángeles Torrejon Olarte de Garnica, a través del memorial de fs. 492 a 494, a cuyo efecto, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el A.V. N° 134/2020 de fecha 07 de septiembre, cursante de fs. 544 a 553 vta., CONFIRMÓ la Sentencia apelada, argumentando que, la acción reivindicatoria solo debe estar dirigida en contra de los poseedores o detentadores, no así contra personas que aleguen y demuestren derecho propietario como es el caso del demandado, por lo que la demanda reivindicatoria no puede ser acogida.

Respecto a la demanda de mejor derecho propietario, el Tribunal de alzada sostiene que, si bien en esta litis, los títulos de ambos contendientes provienen de un mismo vendedor, no se ha cumplido con la identificación del inmueble. Este presupuesto, según lo establecido por el art. 6 del Decreto Reglamentario de la Ley de Registro de Derechos Reales, únicamente puede ser acreditado a través del plano debidamente aprobado, pues es a través esta prueba es que se puede acreditar los límites de la propiedad pretendida, por tanto, la misma, no puede ser sustituida por las declaraciones testificales, las inspecciones, los peritajes u otras probanzas.

3. Esta resolución fue recurrida a través del recurso de casación de fs. 557 a 559 opuesto por Zulma Rodríguez Espada por sí y en representación de María de los Ángeles Torrejon Olarte de Garnica, y a través del recurso de casación de fs. 564 a 568, interpuesto por Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera; los cuales se analizan.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y LA CONTESTACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Zulma Rodríguez Espada por sí y en representación de María de los Ángeles Torrejon Olarte de Garnica.

Denuncian errónea valoración de la prueba, argumentando que el Tribunal de alzada no habría considerado correctamente la prueba pericial presentada por el Arquitecto Sergio Antonio Caballero Poveda, pues según este informe se estableció que el inmueble motivo de litis está ubicado dentro del área poseída por el pretensor.

Acusan errónea valoración del informe catastral, señalando que esta literal habría establecido que el inmueble en debate está desplazado un poco al oeste o izquierda, cubriendo parcialmente el área en litis.

Del recurso de casación interpuesto por Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera.

Acusa error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba documental consistente en los folios reales que acreditan el registro del derecho propietario, manifestando que su derecho ha sido registrado el 16 de noviembre de 2001, en cambio el derecho del demandado recién fue inscrito el 31 de marzo de 2003, con ello, además acusa la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 6 del Reglamento de la Ley de Derechos Reales, puesto que esta norma el año 2001 no exigía plano aprobado alguno.

Denuncia error de hecho en la apreciación de la certificación otorgada por el presidente de la junta de vecinos, de los testimonios de venta a los terceros, del proyecto de loteamiento del año 2003, del informe de 22 de enero de 2004, del memorial de 25 de noviembre de 2005, del contrato privado de prestación de servicios, de los recibos de 2 de febrero de 2012; 16 de abril de 2012; 9 de abril de 2012; 20 de junio de 2012 y 30 de junio de 2012, entre otras pruebas como el recibo de pagos, los contratos privados de deslinde, la denuncia de las construcciones realizadas por el demandado y el aviso de paralización de obras que demostraría la ocupación y la ubicación exacta del inmueble.

Sostiene que existe error de hecho en la apreciación de los planos y los informes emitidos por el Gobierno Municipal y el perito; pues no existe norma alguna que establezca que solo el plano aprobado demuestre el lugar exacto de un inmueble.

Acusa error de hecho en la valoración de la prueba pericial, manifestando que esta prueba fue respaldada con imágenes satelitales, las cuales no se habrían valorado apropiadamente, siendo que el mismo expresaría la verificación en imagen satelital de los movimientos de tierra.

Denuncia la falta de pronunciamiento respecto a la presunción desfavorable para el demandado que no respondió a la demanda dentro del término, no participó en varias audiencias, no respondió el recurso de apelación y confesó que vio expresamente los mojones.

Por último, reclama que el Auto de Vista no se pronunció sobre la solicitud de prueba en segunda instancia.

En razón a dichos fundamentos, los recurrentes solicitan se emita resolución casando el Auto de Vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

No cursa contención al recurso de casación.

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 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. 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".

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 material, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

III.2. Respecto al mejor derecho propietario.

Con relación al mejor derecho propietario, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 442/2014 de 08 de agosto, ha establecido lo siguiente: “Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere...como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 2545 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”.

Del mismo modo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre, señaló lo siguiente: “En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: “(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...”, sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “... en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”.

La norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien 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 del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial).

III.3. Sobre la reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ. establece que: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. II.- Si el demandado después de la citación por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño”.

En ese sentido el artículo de referencia establece que por esta acción el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación, asimismo el propietario debe demostrar que un tercero se encuentre en posesión de su bien inmueble, sin contar con derecho propietario que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título.

Al respecto en el A.S. N° 60/2014, de fecha 11 de marzo orientó: 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. El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. 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 *ius possidendi* y la natural o corporal o *ius possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

Siguiendo con el análisis de este instituto jurídico en el A.S. N° 44/2015 de fecha 26 de enero se estableció: “Es importante aclarar que en la acción de reivindicación se debe probar el derecho propietario y demostrar también que otras personas que no tienen la propiedad del bien, se encuentren en posesión del inmueble. Al respecto Gonzalo Castellanos Trigo en su libro *posesión, usucapión y reivindicación* edición 2011 establece “Que el derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además ejercer las acciones tendentes a mantener el derecho, el cual por su naturaleza conlleva “la posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos “*corpus*” y “*animus*” Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural o actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros como ocurre, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección, desconociéndose el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien . De ahí que la acción reivindicatoria esta acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal de su inmueble en manos de un tercero”.

El A.S. N° 786/20015-L orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción refiriendo: “La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) que la cosa se halle plenamente identificada ; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este tribunal Supremo expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación de Zulma Rodríguez Espada por sí y en representación de María de los Ángeles Torrejon Olarte de Garnica.

Como punto 1, las recurrentes denuncian la errónea valoración de la prueba, argumentando que el Tribunal de alzada no ha considerado correctamente la prueba pericial presentada por el Arquitecto Sergio Antonio Caballero Poveda, pues según este informe se habría establecido que el inmueble motivo de litis esta ubicado dentro del área poseída por el pretensor.

Sobre este cuestionamiento, el Tribunal de apelación, en el A.V. N° 134/2020, ha razonado que la acción incoada por la actora no puede ser acogida debido a que en este caso, no se ha presentado por ninguna de las partes, el plano de línea nivel aprobado por el Municipio de Sucre, prueba que a criterio del referido Tribunal, constituye la prueba determinante para establecer la ubicación del inmueble pretendido.

Si bien, este razonamiento no constituye un criterio del todo adecuado para rechazar la acción de mejor derecho, por cuanto resulta restrictivo establecer que solo el plano aprobado demuestra la ubicación de un inmueble, no resulta errado en sentido de que en este caso concreto, evidentemente ninguna de las pruebas aportadas y producidas por las partes, han logrado establecer la ubicación exacta del inmueble pretendido por la actora; aspecto que definitivamente, bien podía haber sido corroborado de haberse presentado el plano aprobado por la municipalidad, ya que los demás elementos probatorios, tales como el informe pericial de fs. 366 a 382, sus complementaciones de fs. 395 a 399 y 445 a 448, el informe de mapoteca de fs. 412 a 414, la inspección ocular de fs. 331 a 333 y las demás probanzas, no han logrado establecer de forma clara este extremo, lo que en definitiva importa que la accionante no ha cumplido con uno de los presupuestos que configuran a la acción de mejor derecho de propiedad, cual es establecer la identidad del inmueble.

Dicho de otra manera, ninguna de las pruebas aparejadas al proceso, demuestra la ubicación del inmueble pretendido, por cuanto el título de dominio de la demandante (visible de fs. 19 a 21, 22 a 24, 25 a 27 y 28 a 30) si bien se constituye en público y oponible frente a terceros, no refleja la ubicación exacta del predio, en consecuencia la ubicación no se encuentra establecida a efectos de acoger la demanda de mejor derecho de propiedad.

A esto cabe añadir, que si bien el plano aprobado por la municipalidad, constituye un probanza que definitivamente cadyuva en la defición de la ubicación de un predio, existen otros medios probatorios como el peritaje, la prueba por informe (mapoteca) o la inspección ocular; pruebas que si bien en este caso han sido producidas, no han logrado generar convicción en el juzgador, ya que no han permitido establecer la ubicación exacta del inmueble en cuestión.

En el punto 2, las recurrentes denuncian la valoración del Informe N° 1270/13 de fs. 351 a 352, señalando que esta literal habría establecido que el inmueble en debate está desplazado un poco al oeste o izquierda, cubriendo parcialmente el área en litis

Al respecto, el Tribunal de alzada ha manifestado que el plano de línea nivel debidamente aprobado por el municipio no puede ser sustituido por otras probanzas como el informe ahora cuestionado, mucho más si se toma en cuenta que este informe, es preciso al señalar que la municipalidad otorga solamente fichas de inspección para efectos impositivos, siendo solo una referencia la graficación de los predios en su sistema, lo que significa que la ubicación ahí establecida no es definitiva, por tanto, tampoco puede demostrar el extremo observado por los juzgadores de grado.

Del recurso de casación de Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera.

En los puntos 1, 2, 3 y 4 de la casacion, la recurrente es coincidente en reclamar la valoracion de la prueba de cargo.

Argumenta esta acusación, manifestando que el Tribunal de alzada no ha apreciado la prueba documental consistente en los folios reales que acreditan que su registro propietario es anterior al registro de los demandados; de igual manera señala que no se habría valorado la certificación otorgada por el presidente de la junta de vecinos, los testimonios de venta a terceros, el proyecto de loteamiento del año 2003, el informe de 22 de enero de 2004, el memorial de 25 de noviembre de 2005, el contrato privado de prestación de servicios, los recibos del 2 de febrero de 2012; 16 de abril de 2012; 9 de abril de 2012; 20 de junio de 2012 y 30 de junio de 2012, entre otras pruebas como el recibo de pagos, los contratos privados de deslinde, la denuncia de las construcciones realizadas por el demandado y el aviso de paralización de obras.

Añade que, tampoco han sido valorados los planos graficados en la prueba pericial que se encuentra respaldada con imágenes satelitales y los planos del Gobierno Municipal. Todas estas pruebas, según la recurrente, demuestran la posesión que ha ejercido y la ubicación del inmueble pretendido; razón por la cual, constituiría un equívoco considerar que únicamente el plano aprobado por la municipalidad demuestra tal extremo.

Al respecto, conviene tener presente que de acuerdo a los lineamiento jurisprudenciales emitidos por este Alto Tribunal de Justicia, se ha determinado que lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., conceptualiza una de las acciones de protección de la propiedad, que justamente constituye uno de 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.

Empero, para que esta acción sea procedente se hace necesaria una actividad probatoria encaminada a que el demandante pruebe, entre otros; 1) su derecho de propiedad debidamente inscrito en el registro público de la propiedad; 2) la vigencia del derecho propietario que reclama; 3) la prelación de su derecho propietario respecto al o los otros que aleguen también un derecho de propiedad, y; 4) la identificación de la cosa que se pretende. Nótese que al margen de la exigencia de comprobación del derecho propietario, y los otros elementos descritos, uno de los presupuestos requeridos por la accion de mejor derecho propietario, se encuentra en la identificación de la cosa pretendida, de ahí que el demandante debe especificar, sin margen de duda, la identificación del bien que reclama como propio, lo que implica la presentación de elementos probatorios que den cuenta que el bien que se pretende coincida o corresponda en perfecta identidad con lo descrito en el título legitimador; coincidencia que supone que la realidad física del bien se identifique con la que resulta del título.

Esto quiere decir que, la identificación del inmueble, a los efectos del mejor derecho de propiedad, no consiste sólo en describir la cosa reclamada, fijando los linderos, sino que además requiere que, sin lugar a dudas el predio topográficamente señalado sea el mismo al que se refieren los documentos de propiedad y los demás medios de prueba aportados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia, que no puede limitar su análisis a una identificación puramente documentaria, sino que se precisa que esa descripción coincida con la realidad física del objeto reclamado.

De ahí que en este caso, se tiene justificado el rechazo de la acción incoada por la demandante, por cuanto si bien es evidente que el plano aprobado por la municipalidad, no es el único elemento probatorio que acredita la ubicación de un inmueble, no es menos evidente que en este caso, las únicas pruebas que podrían haber establecido tal extremo, tales como la prueba pericial de fs. 366 a 382, sus complementaciones de fs. 395 a 399 y 445 a 448, el informe de mapoteca de fs. 412 a 414, la inspección ocular de fs. 331 a 333, entre las otras que fueron mencionadas en la casación, no han generado la certeza requerida para tal efecto, por

cuanto de la revisión del informe complementario que cursa de fs 481 a 489, se establece que el inmueble pretendido se encuentra ubicado en un terreno rústico y no está incluido dentro de un loteamiento aprobado; aspecto corroborado por el informe de mapoteca antes citado, que informa que al estar el predio solicitado en estado rústico, no cuenta con ningún plano aprobado y que además no se conoce con exactitud la ubicación del mismo; esto significa que, ni en el supuesto de valorarse todas las probanzas descritas por la recurrente podrá determinarse la ubicación del inmueble, toda vez que las mismas no constituyen elementos probatorios conducentes a tal efecto; verbigracia de ello, los folios reales de la recurrente (visibles de fs. 31 a 37) no cuentan con una ubicación específica y solo proveen datos genéricos, por constituir cuatro diferentes lotes de los cuales es propietaria la demandante; la certificación de la junta vecinal (visible a fs. 292), no refleja la ubicación del inmueble, solo hace referencia a que Roberto Cleber Jigena Copa no cuenta con autorización para realizar construcciones en lotes que no le corresponden; el proyecto de loteamiento, como bien lo indica su nombre solo constituye un proyecto, el cual no se encuentra refrendado por la entidad pública correspondiente; los recibos mencionados en la casación, en nada coadyuvan a la identificación de la ubicación del predio.

En suma, ninguna de las probanzas aludidas por la recurrente, generan la suficiente convicción para establecer la ubicación precisa del predio demandado, lo que significa que el fallo del Tribunal de alzada, si bien en términos de la prueba que respalda la acción de mejor derecho, constituye algo restrictiva, resulta correcta al establecer que en este caso no se ha cumplido con uno de los elementos que configuran la acción de mejor derecho propietario, el cual es la identidad del inmueble.

En lo que concierne al reclamo expuesto en el punto 5 de la casación, se tiene que la recurrente denuncia la falta de pronunciamiento respecto a la presunción desfavorable para el demandado que no respondió a la demanda dentro del término, no participó en varias audiencias, no respondió el recurso de apelación y confesó que vio expresamente los mojones del inmueble pretendido

No es evidente que el Tribunal de apelación no haya emitido un pronunciamiento respecto a la referida acusación, toda vez que en el A.V. N° 134/2020, dicho tribunal resolvió este extremo, señalando que tal presunción resulta ineficaz a los efectos de establecer la ubicación de inmueble pretendido y no puede prevalecer en reemplazo de la acreditación del plano requerido; lo que da cuenta que si hubo una respuesta en los términos expuestos.

Además, se debe considerar que lo establecido por el art. 368.III del Código Procesal Civil, cuando dispone que: "La inasistencia de la parte a la audiencia complementaria significará presunción desfavorable para ella", únicamente indica que la parte ausente habrá perdido la posibilidad de realizar los actos ahí desarrollados, tales como producir prueba, objetar la prueba producida, exponer los alegatos finales u otros actos que emerjan de la naturaleza del proceso, empero esto de ninguna manera significa per se, que deba acogerse la pretensión del contrario, como erradamente pretende la demandante, mucho menos dicha ausencia puede reemplazar algún elemento probatorio que constituye esencial para la definición del proceso, por tanto, la presunción desfavorable y la confesión cuestionada por la recurrente, no pueden suplir a un elemento objetivo como es la acreditación de la ubicación del inmueble pretendido.

Finalmente, en lo que respecta al punto 6 de la casación, donde la recurrente reclama que el Auto de Vista no se pronunció sobre la solicitud de prueba en segunda instancia, cabe señalar que dicha acusación carece de sustento, por cuanto el Tribunal de apelación si expresó un pronunciamiento concreto, señalando que la prueba solicitada en alzada, bien podía haberse solicitado en primera instancia, por cuanto no existe justificativo por parte de la recurrente, que sustente la petición expuesta en apelación.

A ello cabe acotar que la prueba en segunda instancia, según lo establecido por el art. 261.III de la Ley N° 439, concurre únicamente: 1) cuando las partes lo pidieren de común acuerdo; 2) cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron; 3) cuando versare sobre hechos ocurrido después de la sentencia; 4) cuando se tratare de desvirtuar documentos que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; supuestos a los cuales no se adecua el planteamiento expuesto por la recurrente, puesto que la misma, se limitó a mencionar que las aclaraciones de perito serian imprecindibles, sin hacer referencia al cumplimiento de alguno de los supuestos descritos, a los cuales, precisamente debía subsumirse su petición; de ahí que no amerita realizar mayores consideraciones al respecto y rechazar las alegaciones expuestas por la recurrente

Por todo lo expuesto, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto 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 INFUNDADOS el recurso de casación de fs. 557 a 559 interpuesto por Zulma Rodríguez Espada por sí y en representación de María de los Ángeles Torrejon Olarte de Garnica, y el recurso de casación de fs. 564 a 568 interpuesto Evie Trisnaningrun Legowo vda. de Rivera, ambos contra el A.V. N° 134/2020 de 07 de septiembre, cursante de fs. 544 a 553 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



701

Lucy Elvira Cora López c/ Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero
Prescripción Liberatoria de Gravamen
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 225 a 237 vta., interpuesto por Guido Humberto Garcia Aranibar, Gisel Marcela Ali Arenas, Americo Marcelo Machicado Vera y Carla Mariela Colque Duran, en representación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), contra el Auto de Vista N° 221/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 210 a 213, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de prescripción liberatoria de gravamen seguido por Lucy Elvira Cora López contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 240 a 242 vta., el Auto de concesión de 27 de octubre de 2020 a fs. 243, el Auto Supremo de Admisión N° 563/2020-RA de 18 de noviembre, de fs. 249 a 250, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en el memorial de demanda a fs. 59 y vta., 82-83, 85 a 86, y 88 a 89, Lucy Elvira Cora López, inició proceso ordinario sobre prescripción liberatoria de gravamen contra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quien una vez citada, por memorial de fs. 161 a 164 respondió de forma negativa y excepcionó; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo (Sentencia) N° 403/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 181 a 183, por el que el Juez Público Civil y Comercial N° 29 de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA la excepción de falta de legitimación y PROBADA la demanda formulada por Lucy Elvira Cora López disponiendo en consecuencia la cancelación del gravamen descrito en el asiento B-1 "Sustitución de Garantía", registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0019362, ubicado en el ex fundo El ingenio con una superficie de 270 m².

Resolución de primera instancia recurrida en apelación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante memorial de fs. 189 a 192, que fue resuelta mediante A.V. N° 221/2020 de 26 de junio, de fs. 210 a 213 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ el Auto Definitivo (Sentencia) N° 403/2018 de 18 de noviembre, de fs. 181 a 183, sin costas; argumentando lo siguiente:

1. Todos los puntos de agravio tienen que ver con la legitimación de las partes procesales, sobre todo lo concerniente al demandado. En ese entendido la ASFI, respaldó su falta de legitimación con base en lo dispuesto por el art. 551 de la Ley N° 393, alegando que únicamente son custodios de los archivos de las entidades financieras intervenidas; por su parte el A quo entendió que la entidad de supervisión en virtud a la competencia que ejerció para la intervención del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y la custodia de libros y documentos del banco; permite colegir la posesión de información inherente a la operación bancaria que dio lugar al gravamen, cuya prescripción se demandó; lo cual llega a ser justificado porque ciertamente, no se tiene evidencia de que el grupo financiero a cargo del extinto CITIBANK N.A., hubiese permanecido o permanezca aún en el país; quedando como única constancia y evidencia de sus operaciones el adeudo de la señora Lucy Elvira Cora, lo cual provee de suficiencia y legitimación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para admitir o enervar una pretensión como la planteada en Autos.

2. De la lectura del veredicto se advierte que si bien no expresa en el encabezado "Sentencia", aquello no desnaturaliza la relevancia de lo determinado porque la sentencia que también es Auto definitivo, lleva incorporada en la Resolución N° 403/2018, la descripción y detalle de las pruebas aportadas por la pretensora y la entidad demandada, tanto en la demanda como en la excepción, habiendo cumplido con la carga del art. 213 de la norma procesal, restando en lo demás remitirnos al criterio de fondo que es la ratio decidendi defendida por el juez.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante escrito de fs. 225 a 237 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De lo expuesto por la entidad recurrente, se extrae en calidad de resumen los siguientes reclamos:

1. Acusó la violación del debido proceso, argumentando que no se señaló la correspondiente Audiencia Preliminar, en la que se ratifiquen o expongan todos los hechos y pretensiones de partes, se ingrese a la etapa de saneamiento, se realice la producción de la prueba, se expongan los alegatos y después la emisión de la sentencia, teniendo como efecto una vulneración flagrante de los arts. 365 a 368 del Cód. Proc. Civ., inobservando todos los principios establecidos en el art. 2 de la citada ley.

El Tribunal de alzada debió controlar el cumplimiento de los requisitos y presupuestos mínimos establecidos en el Código Procesal Civil, en resguardo del debido proceso, disponiendo anular obrados para que el Juez Público Civil y Comercial N° 29 de la ciudad de La Paz, disponga de manera correcta el procedimiento establecido en la Ley N° 439. De igual forma expresa que se planteó excepción de demanda defectuosa y excepción de falta de legitimación activa mismas que no fueron desvirtuadas en el presente proceso, llegando a existir incoherencia de la demanda planteada.

2. Refirió que el Ad quem confirmó y dio por convalidado un Auto Definitivo, sin considerar que en realidad lo correcto era emitir sentencia: expresó también que el Tribunal de apelación erróneamente confirmó el Auto Definitivo (Sentencia) dictado bajo la Resolución N° 403/2018 de 18 de noviembre, el cual es inexistente en obrados.

3. Acusó que tanto el A Quo como el Ad quem, consideraron que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) se encuentra legitimada para ser sujeto pasivo conforme lo establecido por el art. 551 de la Ley N° 393, concordante con el art. 140 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, sin considerar los otros preceptos legales de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la propia Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras modificada por la Ley N° 2297 de 20 de diciembre de 2001.

Aspecto que no sería correcto pues la ASFI tiene como competencia lo establecido por el art. 23 de la Ley N° 393, en la cual no se considera la competencia de prosecución o continuación de la personalidad jurídica de las entidades de intermediación, por tal motivo la ASFI no puede arrogarse derechos u obligaciones que no le competen o que no están establecidas en la ley, más aun cuando el art. 551 de la Ley N° 393 dispone que la ASFI solo tiene competencias para custodiar los archivos de las entidades liquidadoras, considerando que dentro del proceso de la liquidación voluntaria las entidades financieras que se sometieron a esa forma de disolución, realizaron la transferencia de sus activos y pasivos a otras personas tanto naturales como jurídicas.

4. Acusó que el proceso se desarrolló con falta de legitimación activa, pues la demanda únicamente fue impetrada por Lucy Elvira Cora López.

Por lo que solicitó se anule obrados y en el caso de determinar casar deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

Lucy Elvira Cora López mediante memorial de fs. 240 a 242 vta., responde al recurso planteando lo siguiente.

- Expresa que el recurso de casación debe señalar y citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error.

- Manifiesta que el recurso de casación planteado no hace referencia a la norma o disposición que hubiera sido violada o aplicada falsa o erróneamente, limitándose a señalar una serie de argumentos e interpretaciones subjetivas y parcializadas de normas que ya fueron objeto de valoración y análisis tanto por el A quo, así como por el Ad quem.

- Añade, con relación a la excepción de falta de legitimación activa, que la misma demuestra una clara intención de eludir responsabilidades dentro del proceso, refiriendo que esa acusación es errada como improductiva ya que la ASFI no consideró que, ella es la titular de la obligación que ya fue cancelada, además que estaría facultada para hacer uso de la representación sin mandato, misma que es contemplada por el art. 46.I del Adjetivo Civil.

Por lo que solicita se declare infundado el recurso, de contrario confirme la sentencia liberatoria pronunciada.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la prescripción liberatoria.

La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en la ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro 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 la 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 establecen 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.

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

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

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

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

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

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

En ese entendido, la Jurisprudencia Constitucional 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 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); a este respecto, este Tribunal Supremo de Justicia orientó a través del A.S. N° 304/2016, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero 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 ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del 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 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.3. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional desglosó amplia jurisprudencia en torno a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, entre ellas 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, 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, 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 fue correctamente aplicada para la consecución de la justicia, lo contrario sería generar incertidumbre.

III.4. Del per saltum.

El art 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa estableció como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, esta norma expone: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el Auto de vista”.

Gonzalo Castellanos Trigo en su texto Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil sobre el tema describe. “...por esta razón la primera parte de la norma en análisis determina que el recurso de casación sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio o perjuicio en el Auto de vista...”

Por otro lado el mismo artículo en su parágrafo segundo sostiene sobre la legitimación en su interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad de los agravios: “No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”.

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 observado en el recurso de apelación, y 2) Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. 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*.”

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 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 máximo 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 párrafo 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 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. 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 señaló que: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y 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

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 interpuesto por la entidad demandada.

1. Respecto a la acusación de que se violó el debido proceso, por no haberse señalado la correspondiente Audiencia Preliminar.

Dando respuesta a ese reclamo, corresponde señalar que esta acusación es planteada recién en esta instancia, por lo cual corresponde remitirnos a los criterios expresados en el Considerando III. 4 de la doctrina aplicable, donde se estableció que por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de los agravios y puedan ser resueltos conforme la doble instancia y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente al o los agravios oportunamente apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

En ese entendido, se tiene que la ASFI no consideró la naturaleza de este medio impugnatorio, pues la acusación referente a la violación del debido proceso por no haber señalado Audiencia Preliminar, es un nuevo reclamo que no fue planteado en apelación razón por la cual no puede ser considerado, en aplicación del mencionado principio del *per saltum*.

Sin embargo, a manera de aclarar; es necesario manifestar que de la revisión de obrados se evidencia que inicialmente se señaló audiencia preliminar para el día 9 de julio de 2018; misma que fue suspendida por la inasistencia del abogado demandante quien realizó su respectivo justificativo; en consecuencia se fijó como nuevo día de audiencia para el 11 de septiembre de 2018 a horas 9:00 am., actuado que fue notificado a las partes de conformidad a lo establecido por el art. 84 y 85 de la Ley N° 439; ahora, es evidente que el Acta de Audiencia Preliminar no se encuentra acumulada al cuaderno, sin embargo, ese aspecto no fue observado por la ASFI, en la etapa procesal correspondiente y por el contrario en su apelación de fs. 189 a 195; únicamente reclamó cuestiones vinculadas a la estructura de la sentencia y no reclamó la irregularidad referida a la Audiencia Preliminar. Por tal motivo se tiene que esa anomalía llegó a estar convalidada por las partes.

2. Respecto a la acusación de que erróneamente el Tribunal de alzada confirmó y convalidó el Auto Definitivo N° 403/2018 sin considerar que lo correcto era emitir sentencia y no un Auto definitivo; además, de que se habría confirmado un Auto definitivo inexistente.

Debemos manifestar que si bien el juez de primera instancia erróneamente nominó la Resolución N° 403/2018 como un Auto interlocutorio definitivo, cuando debió signarlo como una Sentencia; de la revisión de la misma, se puede establecer que la resolución cuestionada cumple con los requisitos exigidos por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues consigna en el encabezamiento, el nombre de las partes intervinientes, el objeto del litigio, número de Resolución que debe ser acumulado al correlativo del libro de tomas de razón, contiene la parte narrativa, la parte motivada, y la parte resolutive, por tal motivo el hecho de que no se haya nominado como "sentencia" no afecta la esencia misma de la determinación.

Ahora, respecto a que el Ad quem confirmó la "Resolución N° 403/2018 de 18 de noviembre" en lugar de confirmar la "Resolución N° 403/2018 de 16 de noviembre", debemos señalar que el mismo llega a ser un error numérico del Tribunal de alzada y los errores numéricos pueden ser corregidos y enmendados en cualquier instancia, siempre y cuando estos no afecten el fondo de la resolución; además para esto existe la complementación y enmienda que no fue activada por los recurrentes; en este caso, es evidente que se cometió un error numérico, sin embargo, no afecta el contenido de la resolución, por tal motivo la acusación deviene en infundada.

3. Referente a la acusación que tanto el tribunal de primera y segunda instancia, consideraron que la ASFI se encuentra legitimada para ser sujeto pasivo aspecto que sería incorrecto, pues la ASFI no tendría competencia ya que esa entidad solo es encargada de custodiar los archivos, es necesario realizar las siguientes precisiones:

- Por memorial a fs. 59 y vta., subsanado de fs. 82 a 83, 85 a 86 y 88 a 89, Lucy Elvira Cora López demandó prescripción liberatoria del gravamen que registra su bien inmueble, señalando que esa deuda ya fue cancelada en su integridad, sin embargo CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, no realizó el levantamiento respectivo; y a la fecha, según lo planteado en la demanda, CITIBANK N.A. ya habría cesado sus funciones en territorio Boliviano, empero, teniendo conocimiento que son sus apoderados Iván Manolo Lima Magne y Juan José Lima Magne, se procedió con la notificación a efectos de dar cumplimiento con el art. 67 de la Ley N°025, quienes a fs. 70 responden que a través de las copias de los certificados emitidos por el Registro de Comercio de Bolivia FUMDEMPRESA (fs. 68 a 69), CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, fue disuelta el 18 de mayo de 2010 y liquidada el 3 de agosto de 2012, encontrándose su matrícula de comercio cancelada desde el 2012; consecuentemente, CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia a la fecha, ya no existe. Finalmente, expusieron que ambos ya no ejercen representación legal de CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, motivo por el cual devuelven el cedulón y comunican la imposibilidad de acudir o participar en cualquier audiencia, por tal motivo la demandante inició su demanda de manera formal contra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), como entidad que custodia los documentos del extinto Banco CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia.

- Por su parte la ASFI, alega que no tiene competencia para la prosecución o continuación de la personalidad jurídica de las entidades de intermediación, por tal motivo no pueden arrogarse derechos u obligaciones que no le competen porque no están establecidas en la ley, más aun cuando el art. 551 de la Ley N° 393, establece que la ASFI solo tiene competencia para custodiar los archivos de las entidades liquidadoras.

- Frente a ello, Lucy Elvira Cora López, sostiene que existe un gravamen que pesa sobre su inmueble, gravamen que emerge de la obligación pecuniaria por el monto de \$us. 2.862.58 a favor de CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y toda vez que al haberse liquidado y extinguido el CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, la demandante no tenía otra opción que dirigir la demanda contra la ASFI, como ente custodio de los documentos del extinto banco, esto en virtud a que la presente demanda no puede ser tramitado en un proceso voluntario, sino que debe ser planteado contra quienes participaron de la liquidación de dicha entidad financiera y por consecuencia lógica, contra quien es custodio de la documentación, dado que son las únicas instituciones que pueden dar fe si el crédito bancario del cual emergió el gravamen está aún vigente o se extinguió.

Bajo ese razonamiento, si bien la entidad recurrente sostiene que el art. 23 de la Ley N° 393, no le otorga la atribución de asumir la representación legal de entidades bancarias extintas, además que el art. 551.III de la Ley de Servicios Financieros solo reconoce a la entidad como la encargada de custodiar los archivos históricos; la ASFI debe tener presente que en el caso de Autos, inicialmente se presentó contra los apoderados de CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, no obstante mediante memorial de fs. 70, Iván Manolo y Juan José, Lima Magne, se apersonaron y respaldados en el certificado CERT-JOLP-0448/13 de 30 de abril de 2013 cursante a fs. 68 y Certificado de Disolución de Sociedad Comercial cursante a fs. 69 otorgados por FUNDEMPRESA, indicaron que la entidad bancaria ya no existe en Bolivia, que la matrícula de comercio ya fue cancelada el año 2012 y que ellos dejaron de ser representantes legales de la entidad financiera, lo que motivó a formalizar la demanda contra la ASFI, porque es actualmente quien se encarga de la custodia de los documentos de CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia; en consecuencia, la ASFI es la única Autoridad que puede acreditar si el crédito en cuestión se extinguió o no.

Aplicando el principio de verdad material desarrollado en el Considerando III.5 de la Doctrina Aplicable, en el caso de Autos, el gravamen registrado en el asiento B-1 del Folio Real N° 2.01.4.01.0019362, emerge de una sustitución de garantía, registrada en la Escritura Pública N° 42 de 2 de agosto de 2002, por el monto de \$us. 2.862.58 a favor del extinto Banco CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia; y en la realidad material de los hechos, se tiene que la obligación que generó el gravamen, se pagó, verdad material que se observa en la prueba cursante a fs. 5, certificación de endeudamiento N° 04820/2015, con número de Autorización 1160061272, de 2 de julio de 2015 emitida por la ASFI, donde establece que la cédula de identidad N° 2540816 LP, la cual pertenece a Lucy Elvira Cora López, tiene deuda "00.00"; incluso, en el caso que no hubiese existido esa certificación, de igual forma se tiene que la deuda ya prescribió por el transcurso del tiempo, pues, conforme la Escritura Pública N° 42/2002 de 2 de agosto, en su cláusula tercera se estableció que la deuda se cancelará en el plazo de 24 meses, plazo que inició desde la suscripción del documento, es decir la obligación debió ser cumplida hasta el 2 de agosto de 2004; ahora, debido a que la demanda se presentó el 22 de febrero de 2017, se tiene claro que operó la prescripción, conforme establece el art. 1492 del Cód. Civ.; con todo eso, no puede perjudicarse a la parte actora manteniendo un gravamen en su inmueble por una obligación que ya prescribió, no acoger lo solicitado implicaría ir contra los principios constitucionales contenidos en el art. 115 y 180 de la C.P.E., más si se toma en cuenta que del análisis de las resoluciones de instancia, no se observa que estas generen perjuicio o menoscabo a la entidad recurrente que cuestiona su participación en el proceso.

4. Respecto a la acusación de que el proceso se habría desarrollado con una evidente falta de legitimación activa, por haber sido planteada en ausencia del Sr. Basilio Castillo Poma, esposo de la demandante.

Podemos iniciar señalando que, cuando se demuestra la extinción de la obligación pecuniaria, ya sea por pago o por prescripción, las cuales tienen como fin la extinción de una obligación, esta alcanza a todos los demás sujetos pasivos, pues al extinguirse la obligación, la misma no puede ser exigida por el acreedor a los demás deudores, porque esa deuda fue declarada inexistente.

En el caso que nos ocupa, la demandante Lucy Cora López de Castillo respalda su pretensión en la Certificación N° 04820/2015 con N° de Autorización 1160061272 de fs. 5, la cual establece que la cédula de identidad N° 254086 L.P., perteneciente a la demandante tiene como deuda "00,00", por lo que solicitó el levantamiento del gravamen en el inmueble con Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0019362, bajo el Asiento B-1, a favor del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia por el monto de \$us 2.862,58 de 9 de septiembre de 2002.

Ahora, verificada la Escritura Pública N° 42/2002 de 2 de agosto, se evidencia que fue suscrita por CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia como acreedor y Basilio Castillo Poma y Lucy Cora López de Castillo como deudores; en consecuencia, correspondía que la demanda sea planteada por ambos deudores. Sin embargo, el hecho que la presente acción haya sido planteada únicamente por uno de los deudores, no es causal de nulidad de obrados, pues como se dijo, si se logra la declaración de extinción de obligación, esta alcanza a los otros codeudores.

En suma, tomando en cuenta que la unidad de la prestación alcanza a la pluralidad de deudores y en el caso que nos ocupa, si bien solo uno de los deudores solicitó la prescripción liberatoria de gravamen, la determinación también alcanza al codeudor Basilio Castillo Poma, esto en aplicación a la solidaridad pasiva y de conformidad a lo establecido por el art. 433 del Cód. Civ. Por lo que esta acusación deviene en infundada.

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. 225 a 237 vta., planteado por Guido Humberto García Aranibar, Gisel Marcela Ali Arenas, Américo Marcelo Machicado Vera y Carla Mariela Colque Duran, en representación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, contra el A.V. N° 221/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 210 a 213, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



703

Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moye Noza

Nulidad de 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, en el proceso de nulidad de contrato seguido por la recurrente contra María Luisa Moye Noza; el Auto de Concesión de 12 de octubre a fs. 293, el Auto Supremo de Admisión N° 504/2020-RA de 03 de noviembre de fs. 298 a 299 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La Juez Público Civil y Comercial N° 5 de Trinidad–Beni, pronunció la Sentencia N° 10/2019 de 31 de enero cursante de fs. 211 a 214, por la que declaró PROBADA en parte la demanda interpuesta por Estefanía Noza Tamo, en consecuencia, dispuso la nulidad de la minuta de compra-venta de 05 de noviembre de 2012 y su reconocimiento de firmas de 14 de diciembre de 2016, IMPROBADA respecto a la existencia de la escritura pública e IMPROBADA la demanda reconventional de validez plena del contrato de Compraventa y escritura pública más pago de daños y perjuicios planteada por María Luisa Moye Noza.

2. Contra la resolución de primera instancia María Luisa Moye Noza interpuso recurso de apelación según memorial cursante de fs. 218 a 223 vta., originando que la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronuncie el A.V. N° 92/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 280 a 286, donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

El contrato es distinto al reconocimiento de firmas, dado que este último es un acto notarial que le otorga valor probatorio al contrato pero no lo perfecciona, ya que tratándose de un contrato de compraventa se perfecciona con el consentimiento y que de los argumentos vertidos en la demanda ninguno hace un enfoque respecto al error esencial como causal de nulidad, pues señala que la actora habría sido engañada e inducida a error al firmar una Compraventa creyendo firmar un testamento, sin embargo, no manifestó cual es el elemento que demuestra el error que se habría cometido, además que no existe ninguna prueba que evidencie que era analfabeta, por lo que no constituye prueba por sí sola el señalar que incurrió en error a momento de la suscripción del contrato. De esa manera el Ad quem estableció que la demandante y el Juez A quo incidieron en cuestiones de forma del acto, confundiendo el error como vicio del consentimiento con el error en la forma de realización del acto, aspectos que no están relacionados y no fueron planteados de forma correcta en la demanda del presente proceso.

Por último señaló que respecto a la demanda reconventional, si bien en el presente caso existen errores en la denominación del contrato, así como incongruencia en el precio consignado en numeral o literal, estos errores no hacen al contenido mismo del contrato, bajo ese entendido y al no haberse comprobado la pretensión principal en el presente proceso respecto a la nulidad se tiene que un acto jurídico mientras no sea declarado nulo mantiene su eficacia y validez, motivo por el cual el documento objeto de la litis es válido.

Fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218.II num. 3) del Cód. Proc. Civ. REVOCÓ la sentencia impugnada y declaró IMPROBADA la demanda principal de nulidad de contrato y PROBADA la reconvention respecto a la validez del documento.

Contra el Auto de Vista la parte demandante Estefanía Noza Tamo interpuso recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 288 a 289, mismo que es objeto de 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. Acusó que el Tribunal de alzada emitió un criterio subjetivo señalando que la recurrente tenía que haber actuado ante el reconocimiento de firmas del contrato simulado de venta, pensando que firmaba una herencia, ya que no demostró que era

analfabeta, además que el contrato debió realizarse en idioma originario y que los testigos habrían dado fe, situaciones que según la recurrente son subjetivas dado que durante todo el proceso se demostró que ella fue inducida en error esencial, a cuyo efecto existen pruebas testificales, sin embargo, expresó que el Ad quem le resta credibilidad a la declaración de su esposo, sin considerar que él estuvo presente en la suscripción del documento del cual se pretende su nulidad.

2. Refirió que en obrados cursan pruebas como la confesión provocada de la demandada, donde se advierte que no sabe que cortes de dinero le dio a la demandante por la supuesta Compraventa, aspecto que no tiene conocimiento porque nunca le pagaron, ya que nunca fue su intención vender su casa, más aun si se considera que es persona de la tercera edad.

3. Expresó que de la revisión del Auto de Vista se le otorgó credibilidad a las pruebas presentadas por la parte demandada sin tomar en cuenta que en la sentencia se revela la verdad material de los hechos ocurridos amparados en el art. 180 de la C.P.E., pues la recurrente demostró que fue objeto de engaño, sin embargo, con un criterio muy cerrado dispusieron que su persona se quede sin nada, sin considerar que la parte demandada no aportó nada a la litis empero se le concedió la pretensión reconvenzional.

4. Manifestó que los vocales emitieron una resolución lesiva y perjudicial para la recurrente, ya que incurrieron en omisión valorativa respecto a las pruebas aportadas, pues no fueron valoradas en su totalidad generando un Auto de Vista ultra petita, dando razón a algo que no fue pedido en la demanda reconvenzional vulnerando el principio de la seguridad jurídica.

5. Adujo que el Auto de Vista no fundamentó por qué llegó a la conclusión de declarar probada la demanda reconvenzional, pues de la lectura del mismo se limita a exponer una hipótesis, sin que exista una clara y congruente fundamentación, dejando a la recurrente en inseguridad jurídica, vulnerando como consecuencia el principio del debido proceso en su vertiente de falta de motivación.

Por lo que solicita se case el Auto de Vista y se mantenga firme y subsistente la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se puede establecer que María Luisa Moye Noza pese a ser notificada con el recurso de casación no contestó al mismo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones razonó que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, señaló que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

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 Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. art. 475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Código Civil, es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre

la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

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

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el 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) substancial 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

Expuestos como están los elementos doctrinales que sustentan la presente resolución previamente a manifestar los fundamentos que motivan la misma, señalaremos que teniendo el recurso de casación reclamos de forma y de fondo, por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma para posteriormente hacer referencia a los reclamos de fondo acusados en casación.

1. Del análisis del recurso de casación desprende que el punto 5 está enmarcado a observar que el Auto de Vista no fundamentó el por qué llegó a la conclusión de declarar probada la demanda reconvenicional pues de la lectura del mismo, se limita a exponer una hipótesis, sin que exista una clara y congruente fundamentación, dejando a la recurrente en inseguridad jurídica respecto a la motivación que debe contener una resolución, vulnerando como consecuencia el principio del debido proceso en su vertiente de falta de motivación.

Al respecto tenemos a bien señalar que de la revisión del Auto de Vista cursante en obrados recurrido en casación se tiene que, el Tribunal de alzada realizó una correcta relación de los hechos, motivando y fundamentando su decisión con norma jurídica así como con Autos Supremos referentes al caso, exponiendo de tal manera las razones tanto jurídicas como fácticas que lo llevaron a revocar la sentencia apelada y en el fondo declarar improbadamente la demanda principal sobre nulidad y probada la demanda reconvenicional sobre validez del documento de reconocimiento de firmas y rúbricas.

En ese entendido y tomando en cuenta lo manifestado en la doctrina establecida en el apartado III.1 se tiene que la fundamentación y motivación, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario debe ser concisa y clara además debe integrar todos los puntos demandados, conforme concurrió en el caso de autos a momento de considerar la demanda reconvenicional ya que el Tribunal de alzada para fundamentar su decisión revocatoria realizó una valoración íntegra de los medios probatorios cursantes en obrados, arribando a la conclusión de que si bien en el documento objeto de la litis existen errores de denominación en el título del documento o incongruencia respecto al precio consignado en literal y en numeral, dicho aspecto no invalida el hecho de que el reconocimiento de firmas y rúbricas N° 2313/2016 corresponde a la minuta de Compraventa suscrita por las partes intervinientes en el presente proceso, por lo que al no haberse demostrado el error esencial alegado por la parte demandante ahora recurrente y al no haber sido demandada la nulidad en la forma como requisito de validez, el Ad quem dio por válido el reconocimiento de firmas y rúbricas así como la minuta de Compraventa ya que un acto jurídico mientras no sea declarado nulo (de forma judicial) mantiene su eficacia y validez.

En ese contexto y de la revisión de los fundamentos que llevaron al Tribunal de alzada a revocar la sentencia, se tiene que los mismos son claros, precisos y concisos, motivo por el cual no es evidente lo acusado por la recurrente, respecto a que el Auto de Vista no motivó el por qué llegó a la conclusión de declarar probada la demanda reconvenicional y como consecuencia se vulneró el principio al debido proceso, dado que, como ya se dijo, el Tribunal de apelación expuso claramente las razones determinativas que justifican su decisión, motivo por el cual se puede establecer que el reclamo planteado por la recurrente deviene en infundado.

2. De la lectura de los reclamos expuestos en el recurso de casación, se tiene que los puntos 1, 2, 3 y 4 son coincidentes, por lo que en aplicación al principio de concentración que en materia de argumentación permite abordar en un solo punto varios reclamos convergentes, con la finalidad de evitar un despliegue de fundamentos reiterativos, se optará por integrarlos en un solo análisis.

De la argumentación recursiva se tiene que los reclamos ya enunciados centran su análisis en sentido de que el Ad quem emitió un criterio subjetivo al señalar que la recurrente no demostró que era analfabeta, además que el contrato debió realizarse en idioma originario y que los testigos habrían dado fe, sin considerar que durante todo el proceso demostró que ella fue inducida en error esencial, a cuyo efecto existen pruebas testificales, a las que el Tribunal de alzada le restó credibilidad, además, no consideró la confesión provocada de la demandada, quien no sabe que cortes de dinero se le dio por la supuesta Compraventa, llegando erróneamente a dar razón a las pruebas presentadas por su contrario, sin considerar que en la sentencia emitida en primera instancia, se demostró que la recurrente fue objeto de engaño, sin embargo, el Auto de Vista al conceder la pretensión reconventional dispuso que su persona se quede sin nada, por lo que dicha resolución es lesiva y perjudicial, ya que incurre en omisión valorativa respecto a las pruebas aportadas vulnerando el principio de la seguridad jurídica.

Bajo ese entendido y del análisis del recurso de casación desprende que los puntos señalados están enmarcados a observar la omisión en la valoración respecto a la pretensión principal de la recurrente que fue la nulidad del contrato de Compraventa de 5 de noviembre de 2012 con reconocimiento de firmas y rúbricas, por que existió error esencial sobre la naturaleza del contrato dado que a la recurrente le habrían hecho firmar dicho documento como si se tratara de un testamento a favor de sus nietos y no así de la venta del bien inmueble ubicado en la Zona San Antonio de 300 m2., por lo que no sabía lo que estaba firmando, debido a que es adulta mayor, además, no sabe leer ni escribir, y tiene discapacidad auditiva, al margen de que no recibió ni un centavo por la presunta venta.

Todos estos aspectos, según la recurrente no habrían sido considerados por el Tribunal de alzada, puesto que los vocales sostienen que no acreditó legal y objetivamente la existencia de error esencial sobre la naturaleza del contrato, además, el Ad quem no habría considerado que dichos aspectos fueron demostrados no solo con las pruebas testificales que al emitir el Auto de Vista se descalificaron, sino con todo el acervo probatorio, incluida la confesión provocada, inspección judicial, prueba pericial y documental.

Al respecto, conforme a la doctrina aplicable en el acápite III.2, se tiene que el error esencial sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas partes tienen en mente negocios jurídicos diferentes, y a consecuencia de ello las voluntades de las partes en lugar de integrarse se distancian y no dan nacimiento al consentimiento.

En el caso de autos de la revisión del memorial de demanda, se puede establecer que la pretensión postulada por la parte actora refiere a la existencia de error que recae sobre la naturaleza del contrato motivo de la litis, ya que en la suscripción del reconocimiento de firmas y rúbricas N° 0078410 de 14 de diciembre de 2016 así como en la minuta de Compraventa de 05 de noviembre de 2012, el negocio jurídico que pretendía era firmar un testamento otorgado por la parte actora en favor de sus nietos y no así la Compraventa de la propiedad descrita supra, motivo por el cual el documento citado habría sido realizado con vicios de consentimiento, ya que como refiere la parte actora en su demanda ella es de la tercera edad, además de ser analfabeta y contar con problemas auditivos, aspecto que llevo a que incurra en error al momento de la suscripción del contrato, generando perjuicios a su persona.

De lo expresado se tiene que en el caso de autos no existió error esencial en la naturaleza del contrato por que ambas partes tanto la vendedora como la compradora, tenían presente que se estaba realizando la transferencia del bien inmueble motivo de la litis, puesto que en obrados no cursa prueba alguna que evidencie que la actora pretendía firmar un negocio jurídico diferente al plasmado en el documento, vale decir que no existe medios probatorios que evidencien que al momento de la suscripción de la transferencia la demandante no sabía leer ni escribir como postula en su demanda, pues de la prueba documental que adjunta consistente en la minuta de 05 de noviembre de 2012, reconocimiento de firmas y rúbricas N° 0078410, suscrita por Estefanía Noza Tamo en favor de María Luisa Moye Noza referente a la Compraventa de un inmueble urbano ubicado en la Zona San Antonio sobre la calle Machetero signado con el Lote N° 8, Manzano 81, Distrito 4, Código Catastral 5-81-18, con una superficie de 300.00 m2. registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 8.01.1.01.0019316; se puede evidenciar que se encuentra plasmada la firma de las partes, así como los datos personales de las mismas, documentos que cuentan con plena fe probatoria al ser públicos y contar con los requisitos de validez emitidos por ley, pues fueron suscritos frente a un Notario de Fe Pública, quien dio fe del negocio jurídico realizado, por lo cual dicha documentación no se constituye en prueba para respaldar la pretensión planteada por la parte actora.

De igual forma respecto a la prueba adjunta sobre la evaluación audiológica suscrita por la Lic. Odalys Arce Echagar y al Certificado médico de 11 de agosto de 2017 suscrito por Guillermo Azogue G., dichos documentos fueron obtenidos de forma posterior a la suscripción de la transferencia, además los mismos no cuentan con fecha específica para evidenciar el tiempo con el cual la parte actora padece de discapacidad auditiva, asimismo no existe certeza para evidenciar en qué manera esta prueba podría incidir para que la autoridad judicial tenga convicción para establecer el error esencial en la naturaleza del contrato. Las fotocopias legalizadas de la Sentencia N° 68/2016 de 28 de junio, sobre el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, acreditan la adquisición del derecho propietario de la parte actora, antes de la suscripción de la transferencia, sin embargo, no evidencian la pretensión postulada por la parte actora.

La certificación emitida por la Defensoría del Pueblo de Beni suscrita por María Yolanda Melgar Rodríguez – Delegada Defensorial Departamental, el Informe Legal emitido por el responsable de COSLAM, ambos si bien se tratan de denuncias puestas por la parte demandante en la que señala que su objetivo no era suscribir un documento de transferencia, no especifican cómo esta

documentación acredita la pretensión, más aun si consideramos que esta prueba no es fehaciente para evidenciar la existencia de error en la naturaleza del contrato. Por último, el Informe Técnico de Avalúo suscrito por el Arq. Rubén Darío Mercado, hace referencia al valor comercial del bien inmueble motivo de transferencia, sin embargo, al ser este proceso de nulidad sobre error esencial en la naturaleza del contrato, dicha prueba no genera convicción para poder determinar la existencia de error al momento de la suscripción del documento de transferencia.

Con relación a la prueba testifical descalificada por el Auto de Vista como arguye la recurrente, se debe establecer que si bien en obrados cursa dicha prueba propuesta y reproducida por la parte actora ahora recurrente, de acuerdo al num. 2) del art. 1328 del Cód. Civ., la prueba testifical no constituye un elemento probatorio conducente para acreditar o desacreditar el contenido de los contratos, ni sobre lo que se alegue referente a los mismos, ya que la norma claramente señala: (prohibición de la prueba testifical) "Tampoco se admite en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo o después que ellos se otorgaron..." .

En ese entendido en el caso concreto se llega a establecer que, la recurrente pretende que con las declaraciones testificales se desvirtuó la existencia de un contrato suscrito entre las partes de este proceso el mismo que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas en el que según la demandante el supuesto acto jurídico que se pretendía era la suscripción de un testamento, sin embargo como ya se dijo anteriormente según la norma civil aplicable al caso de autos, la prueba testifical no es pertinente para tal efecto, mucho menos cuando por la prueba documental se evidencia la existencia del contrato suscrito por ambas partes respecto a la venta del inmueble descrito supra; al margen de considerar que conforme el acta cursante en obrados, cuatro testigos declararon en favor de la recurrente, ninguno de ellos, a excepción de su esposo, estuvo presente en la suscripción del documento del cual se pretende su nulidad, motivo por el cual no se pudo evidenciar que el negocio que se pretendía suscribir era un testamento.

De dicho contexto, se puede inferir que no existe prueba que evidencie que la pretensión de la recurrente, al margen de considerar que tampoco existe prueba idónea que respalde el hecho de que los negocios jurídicos pretendidos por ambas partes sean diferentes, por lo que se arriba a la conclusión que la parte actora ahora recurrente no reunió los presupuestos para la procedencia de la nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato, como ser la existencia de realizar un acto jurídico, y que dentro de ese acto jurídico exista una errónea interpretación de la verdad en la naturaleza del contrato, por lo que este Tribunal establece que no es evidente lo manifestado por la recurrente, pues el caso que nos asiste no cumple con los presupuestos para dar lugar a la nulidad solicitada establecida en el art. 549 del Cód. Civ., motivo por el cual su reclamo al no tener asidero legal deviene en infundado.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no resultan evidentes, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del 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 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. 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, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



704

**Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales y Otros c/ Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez y Otros
Acción Pauliana
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 720 a 724, deducido por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez por sí y en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., 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 representada legalmente por Verónica Jeannine Sandy Tapia contra los recurrentes, cursante de fs. 728 a 733 vta., el Auto de Concesión N° 64/2020 de 15 de octubre de fs. 734, el Auto Supremo de Admisión N° 486/2020-RA de 26 de octubre que discurre de fs. 740 a 741 vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Planteada la demanda de fs. 409 a 413, subsanada de fs. 418 y vta, 426 y 431, por Servicio de Impuestos Nacionales, regional Oruro, representada por Verónica Jeannine Sandy Tapia quien interpuso 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, de falta de legitimación pasiva y demanda defectuosa mediante escrito de fs. 469 y 473, transcurrido de esta manera el proceso, el Juez Público civil y comercial N° 12 de la ciudad, Oruro, pronunció la Sentencia N° 70/2019, de 26 de junio cursante de fs. 654 a 662 vta., declarando IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Verónica Jeanine Sandy Tapia, Gerente Distrital del Servicios de Impuestos Nacionales Oruro por escrito de fs. 666 a 671 vta., a cuya consecuencia, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el A.V. N° 134/2020 de 14 de septiembre, REVOCANDO la Sentencia apelada y en el fondo declaró Probada la demanda de fs. 409 a 413, interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, declarando ineficaz la minuta de transferencia de 11 de mayo de 2017 del lote de terreno, ubicado en la Avenida Antofagasta esquina calle Arce y esquina Pasaje Peatonal Arce de la ciudad de Oruro, registrado en la oficina de Derechos Reales de la capital, bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0049888, otorgada por el representante legal de la empresa constructora demandada a favor de la codemandada, Patricia Elizabeth Peñaranda Guzmán argumentando en lo principal: a) Desde el inicio del proceso de Verificación instaurado por el SIN Oruro, a la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., concluido el trámite de impugnación en sede administrativa, se notificó a la Empresa Constructora con el PIE (proveído de inicio de ejecución tributaria) en fecha 17 de mayo de 2017, transcurrieron un año y cinco meses, laso de tiempo en el cual, el representante legal de la Empresa demandada, en lugar de pagar el adeudo tributario, transfirió el inmueble de propiedad de la persona jurídica en favor de la hija del personero legal, Patricia Elizabeth Peñaranda Guzmán, adquiriéndose la presunción judicial, basada en la sana crítica, que la compradora conocía que, con la venta del bien inmueble realizada por su padre como personero legal de la Empresa demandada, se ocasionaba perjuicio a los derechos de acreencia de la entidad estatal demandante; b) La compradora del inmueble al ser hija del vendedor, conocía de la obligación tributaria que poseía su padre como representante legal de la empresa demandada, d) La entidad demandante no probó la concurrencia del inciso 5) del art. 1446 del Cód. Civ., es decir que la acreencia demandada, tenía el carácter de líquida y exigible y, mientras no se extinga la acreencia con el pago total de la obligación, no se pierden las características de exigibilidad y liquidez; c) El hecho que la empresa se haya acogido a un plan de facilidades de pago, no significa que la acreencia haya sido satisfecha y genere la extinción de la obligación tributaria demandada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez, en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., cursante de fs.720 a 724 vta., ameritando así su consideración.

CONSIDERANDO II:

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

El representante de la empresa demandada, formuló recurso de casación mediante memorial de fs. 720 a 724, destacándose en lo principal el siguiente fundamento:

Acusó violación del principio general de derecho que reconoce que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse, pues el Tribunal de Alzada estableció que la compradora conocía del aparente perjuicio que la compraventa realizada por la Empresa Constructora Peñaranda ocasionaba al Servicio de Impuestos Nacionales, sustentada en una presunción y en una relación de antecedentes del procedimiento administrativo de determinación, sin que el requisito previsto en el inciso 3) del art. 1446 haya sido probado por la parte demandante, por lo que la decisión del Tribunal de Alzada resulta contraria al principio invocado.

Atribuyó también en el Auto de Vista impugnado errónea valoración de la prueba y errónea determinación del carácter de exigibilidad de la obligación tributaria de la empresa demandada, realizándose en alzada una fundamentación incongruente y contradictoria porque se confunde la exigibilidad de una obligación con el cumplimiento o satisfacción de la misma, hecho que llevó a una incorrecta valoración de la Resolución Administrativa de Facilidades de pago otorgada a la empresa demandada, con la que el adeudo tributario se encontraba sometido a un plan de pagos mensuales de sesenta meses, extremo que supone que el adeudo tributario no puede ser considerado como una obligación de plazo vencido.

Finalmente, refirió que en la propia Resolución Administrativa de Facilidad de Pago N° 201940000354, de 16 de mayo de 2019, de conformidad al art. 2 de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, se estableció que, de verificarse el incumplimiento de la facilidad de pago se procedería a la ejecución tributaria de la Resolución.

Petitorio.

Solicitó se pronuncie Auto Supremo en la forma prevista por el numeral IV del art. 220 del Cód. Proc. Civ., casando el Auto de Vista, manteniendo vigente la Sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso.

La Gerencia Distrital Oruro del SIN, en el memorial de fs. 728 a 733 vta., respondió al recurso manifestando lo siguiente:

El recurrente solo realiza una escasa fundamentación sobre la presunción de buena fe, existiendo al respecto una debida fundamentación de hecho y derecho en el Auto de Vista recurrido que se encuentra en el considerando IV, que demuestra que en ningún momento pudo existir buena fe por parte de la codemandada Patricia Elizabeth Peñaranda en la compra del bien inmueble.

En cuanto a la errónea valoración de la prueba, la fundamentación del Auto de Vista, da cuenta que se demostró que la deuda tributaria es líquida y exigible, conforme establece el art. 108 numeral 4) del Cód. Trib.

Que, el acogerse a un plan de pagos como lo hizo la empresa demandada, no es garantía plena de que el deudor llegue a cubrir la totalidad de la deuda, existiendo la posibilidad de que incumpla los pagos programados, lo que daría lugar a la continuidad de la ejecución tributaria, pues la facilidad de pago constituye un acto suspensivo de las medidas coactivas.

Petitorio.

En la respuesta al recurso se solicitó sea declarado Improcedente o en su defecto Infundado y se confirme el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- Del principio de buena fe.

El principio de buena fe, proviene de "Bona fides", locución latina del Derecho Romano que consagra este principio e implica una presunción de confianza a favor del administrado.

El principio de buena fe es un principio general del Derecho, adquiriendo trascendental importancia en el ámbito administrativo, al corresponder a la relación misma entre el Administrador y el administrado. Así lo consagra la propia Ley N° 2341, al expresar, "En la relación de los particulares con la administración pública, se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en las actuaciones de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientaran el procedimiento administrativo" (art. 4º. Inc. e).

De esta manera el principio de buena fe se encuentra íntimamente ligado al reconocimiento de la dignidad humana, de los valores de lealtad y confianza mutua, donde administradores y administrados ejercerán sus relaciones con lealtad, permitiendo que su validez jurídica sea incuestionable.

Siguiendo con la misma línea el tratadista Santofimio Gamboa, en su tratado de derecho administrativo, tomo II, cuarta edición, ed. Universidad Externado de Colombia, precisa lo siguiente: "El principio de buena fe que rige tanto para las actuaciones de las autoridades, como de los particulares, es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de de

garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección, y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público de los ciudadanos y demás asociados, en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. El principio constitucional de buena fe es de doble vía, en cuanto, (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas en las consideraciones de mutuo respeto y confianza. La administración está obligada a ser consecuentes consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que de éstos para con aquellas”.

Así la doctrina es unánime al expresar que el principio de buena fe no puede ser considerado como un simple postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, principalmente de resguardo a la fe que el Estado debe tener sobre sus administrados, presumiendo la buena fe en las actuaciones de los mismo.

Siendo la presunción de buena fe o la aplicación de este principio, una guía de acción en la administración, una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados, donde vale la frase “la buena fe se presume, en cambio la mala fe debe probarse”. (Principios de Derecho Administrativo, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Estado Plurinacional de Bolivia).

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 alega 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 manda el art. 1286 del Cód. Civ.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el A.S. N° 240/2015 orienta que: “... respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código (...) 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”.

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 párrafo 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...”

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y 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 allega 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 o al adversario”.

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A efecto de resolver el recurso cursante de fs.720 a 724, deducido por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez por sí y en representación legal de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L, más la doctrina legal aplicable al presente caso, se hacen necesarias las siguientes consideraciones:

Es necesario establecer que el origen del presente proceso, constituye el proceso administrativo (proceso de verificación externa llevado adelante por el SIN Oruro contra la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L.), concluido en todas sus fases, y agotados los recursos de impugnación, alzada y jerárquico; por lo que, ante la conclusión de las instancias en sede administrativa, la Administración Distrital Oruro del SIN, reclama sus derechos que considera vulnerados a través de la vía civil, interponiendo la acción pauliana.

Ahora bien, el recurrente acusó violación del principio general de derecho que reconoce que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse, extremo establecido en el hecho que el Tribunal de Alzada afirmó que la compradora conocía del aparente perjuicio que la venta realizada por la Empresa Constructora Peñaranda ocasionaba al Servicio de Impuestos Nacionales, pues deshacerse del patrimonio de la empresa, sin duda, implicaba menoscabo a los intereses del SIN, sabiendo que el patrimonio de sujeto pasivo de la relación tributaria constituye la garantía del ente recaudador.

Al respecto, resulta necesario señalar que la pretensión principal de la entidad demandante radica en lograr, a través de la acción pauliana se declare la ineficacia de la transferencia a título oneroso realizada entre Patricia Elizabeth Peñaranda Guzmán y la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., del bien inmueble sito en Avenida Antofagasta esquina calle Arce y Pasaje Peatonal Arce de la ciudad de Oruro con una extensión de 581 ms², transacción efectuada mediante Escritura Pública N° 200/2017 de 15 de mayo de 2017 de fs. 546 y vta., aduciendo la entidad demandante que la obligación Tributaria de la empresa constructora demandada, establecida en la Resolución Determinativa (R.D.) N° 170103115 de 21 de diciembre de 2015, así como el proveído de inicio de ejecución tributaria PIET de 9 de marzo de 2017, son anteriores a la fecha de la venta del inmueble que constituía la garantía del SIN en el adeudo tributario.

En efecto, tanto la RD en la que se estableció el adeudo tributario con un monto total de 248.177 UFVs de fs. 64 adelante así como el PIET, resultan anteriores a la fecha de la transferencia del bien inmueble de propiedad de la empresa constructora demandada, así mismo, llama la atención que el acto de la compra venta se haya efectivizado entre el representante legal de la Empresa demandada y la hija de éste, Patricia Elizabeth Peñaranda Guzmán, con la agravante en sentido que, el precio fijado para este negocio jurídico resultaba irrisorio y no correspondía a la realidad del valor del inmueble.

La filiación entre las partes que intervienen en el acto de la Compraventa (padre e hija), pone en duda la legitimidad del acto, surgiendo de esta manera la presunción judicial en sentido que, tal relación de parentesco, más la acreencia anterior a la fecha de la transferencia, determina que la compradora conocía de la deuda tributaria de la Empresa demandada con el ente recaudador.

Al respecto, este Tribunal sentó jurisprudencia, en el A.S. N° 463/2015 de 19 de junio entre otros, en sentido que, en este tipo de actos, en los que la transferencia del bien inmueble que constituye garantía del acreedor son transferidos de manera posterior a la fecha de la acreencia, no puede ignorarse los vínculos de familiaridad existentes entre los sujetos que intervienen en la transferencia del inmueble a título oneroso, pues, entre familiares tan cercanos como lo son padre e hija, no resulta posible que la hija no conozca la situación que origina la venta del bien inmueble.

Dicho lo anterior y considerando la naturaleza de la acción pauliana dada por el art. 1446 del Cód. Civ., que establece la procedencia de esta acción como un medio que puede ser utilizado por el acreedor para impetrar se revoquen declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición patrimonial que efectúe su deudor, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en dicha disposición, se concluye que, en el caso de autos, el presupuesto establecido en el numeral 3. del párrafo I del art. citado, esto es, “Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito en los actos a título gratuito”, se encuentra cumplido, siendo correcta la afirmación del Tribunal Ad quem, cuando determina la existencia de mala fe en el tercer comprador y afirma que la codemandada Elizabeth Peñaranda conocía del perjuicio que el acto de la Compraventa causaba al SIN Oruro.

Por otra parte, cuando la Empresa Constructora demandada se desprende de su patrimonio, sin duda origina grave perjuicio a su acreedor, el SIN, pues, conforme previene el inciso 1) del art. 1446 del Cód. Civ., el acto ahora impugnado por el SIN mediante la acción pauliana agrava la insolvencia de su deudor.

No obstante el fundamento y razonamiento precedente y no conceder razón al recurrente en este punto de su recurso, ingresando al análisis sobre el agravio en relación a que el Auto de Vista impugnado al revocar la sentencia de primer grado y declarar probada la demanda incurrió en una errónea valoración de la prueba, concretamente de la resolución de facilidad de pago

de 16 de mayo de 2019, y errónea determinación del carácter de exigibilidad de la obligación tributaria de la empresa demandada, realizándose en alzada una fundamentación incongruente y contradictoria porque se confunde la exigibilidad de una obligación con el cumplimiento o satisfacción de la misma, este Tribunal, debe realizar un análisis de los actos acaecidos en sede administrativa estableciéndose lo siguiente: La Gerencia Distrital de Oruro del SIN, en uso de sus facultades establecidas en el Código Tributario Boliviano, procedió a realizar el proceso de verificación externa de las obligaciones impositivas del demandado Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., estableciendo por Resolución Determinativa 170103115 de 21 de diciembre de 2015 de fs. 64 a 66 un adeudo tributario de 248.177, correspondiente al valor agregado IVA de los periodos fiscales junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2012, resolución que alcanzó firmeza al ser confirmada en las resoluciones que resolvieron los recursos de impugnación de alzada y jerárquico de fs. 70 a 84, 86 a 96 vta.; b) En virtud a la firmeza de la RD referida en el punto anterior y ante la falta de pago del contribuyente, el SIN Oruro, emitió el proveído de inicio de ejecución tributaria PIET de 9 de marzo de 2017 de fs. 97, anunciando a la empresa demandada, que se dará inicio precisamente a la ejecución tributaria de su adeudo por constituir la RD firme título de ejecución tributaria a tenor del art. 108 par. I, num 1 del Código Tributario Boliviano; c) La Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., se acogió a un plan de facilidades de pago, en virtud a la promulgación de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, conforme consta en la Resolución Administrativa N° 201940000354 de 16 de mayo de 2019 de fs. 611 a 613, en la que se evidencia que el adeudo tributario será cancelado en 60 cuotas, debiendo ser pagada la última cuota el 16 de mayo de 2024.

Conforme la relación contenida en los incisos a), b) y c) precedentes, existió en el adeudo tributario una transformación del escenario de exigibilidad de pago de la obligación tributaria, es decir que, con la RD firme, que de acuerdo al art. 108.I num.1. de la Ley N° 2492 efectivamente, constituye suficiente título de ejecución tributaria, la administración tributaria ejerciendo sus facultades, inició la cobranza del adeudo tributario que tenía la empresa demandada, pues, -se reitera-, aquella RD resultaba idónea para la exigencia del pago de lo adeudado. Sin embargo, ese escenario varío cuando es la propia administración tributaria quién concede a favor del demandado la posibilidad de cumplir su obligación tributaria, ya no a tercero día de su notificación con el PIET, sino en 60 cuotas mensuales, extremo que determina que, mientras se cumplan los pagos mensuales, no existe la posibilidad de exigir el pago total de lo adeudado. Dicho de otro modo, sometida la deuda tributaria a un plan de pagos que concluye el 16 de mayo de 2024, la obligación no se encuentra "vencida", pues, la exigibilidad de la obligación fue ampliada hasta el 16 de mayo de 2024.

De lo anterior, se evidencia entonces que el Tribunal de Alzada al establecer que la deuda tributaria de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L., tiene con el SIN resulta líquida y exigible, es equivocada, correspondiendo otorgar razón al recurrente cuando afirma que el requisito previsto en el inc. 5) del art. 1446 del Cód. Civ., no fue cumplido.

Finalmente, y a mayor abundamiento, es la propia Resolución Administrativa de Facilidad de Pago N° 201940000354 de 16 de mayo de 2019, la que señala, de conformidad al art. 2 de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, que, de verificarse el incumplimiento de la facilidad de pago se procedería a la ejecución tributaria de la resolución, dejando entonces "suspendida" la posibilidad de ejecución tributaria en base a la RD, para dar paso a la ejecución tributaria de la nueva Resolución de facilidad de pago.

En relación a la respuesta del recurso.

La fundamentación precedente sirve para dar respuestas al memorial de fs. 728 a 733 vta., presentado por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, otorgándole razón en cuanto a que el acto de Compraventa impugnado ocasiona perjuicio a la entidad demandada y que la tercera adquirente del bien inmueble conocía del adeudo tributario de la Empresa constructora demandada, más no así en relación a conceder razón en sentido de la exigibilidad de la suma adeudada, extremo por el cual corresponde emitir resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42 .I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista impugnado 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 y en su mérito declara IMPROBADA la demanda de fs. 409 a 413, subsanada a fs. 418 vta. y de fs. 426 a 431, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de primera instancia que discurre de fs. 654 a 662 vta.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



705

Víctor Celso Gonzales Gutiérrez c/ Carmelo Gonzales Gutiérrez
Nulidad de Contrato de Compraventa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 694 a 698 vta., deducido por Carmelo Gonzales Gutiérrez, 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, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario sobre nulidad de contrato de compraventa seguido por Víctor Celso Gonzales Gutiérrez contra el recurrente; la contestación de fs. 701 a 702 vta.; el Auto de concesión N° 63/2020 de 15 de octubre a fs. 704; el Auto Supremo de Admisión N° 472/2020-RA de 23 de octubre de fs. 709 a 710 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

1. Planteada la demanda de nulidad de contrato de compraventa de fs. 178 a 185 vta., en la que Víctor Celso Gonzales Gutiérrez pretende la nulidad del contrato de compraventa y consiguiente cancelación de registro en Derechos Reales, con relación al documento de compraventa de acciones y derechos en lo pro indiviso del bien inmueble, sito en calle Cochabamba y Pisagua con una superficie de 500 m²., de fecha 29 de abril de 1993, aduciendo que su firma en el documento y posterior reconocimiento de firmas resultaría falsa, hecho que importaría la ilicitud de la causa toda vez que jamás procedió a vender sus acciones y derechos que en su condición de heredero a la muerte de sus padres le asistía, por lo que funda su acción en los arts. 450, 452, 453 y 549 del Cód. Civ. y arts. 362 y 114 del Cód. Proc. Civ., citado que fue el demandado, su hermano Carmelo Gonzales Gutiérrez, respondió de forma negativa, argumentando que el inmueble fue adquirido a crédito por sus padres, que a la muerte del padre, él como hermano mayor se hizo cargo del saldo de la deuda cancelándola con un crédito bancario de diez millones de bolivianos, siendo válido el documento suscrito el 29 de abril de 1993, habiendo aceptado su hermano la venta de sus acciones y derecho en la suma de 2.500 \$us.

El 20 de agosto de 2019, el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 08/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 637 a 641, declarando PROBADA en parte la demanda, ordenando se declare la nulidad e ineficacia legal en parte del documento de fecha 29 de abril de 1993 con acta de reconocimiento de firmas y rúbricas ante el Juez de Instrucción en lo Civil N° 3 de la ciudad de Oruro, testimonio notarial N° 75/94 de 26 de marzo de 1994, otorgado por ante la Notaría de Pública N° 14 del distrito judicial de Oruro, referente a la transferencia de acciones y derechos suscrita por Víctor Celso Gonzales Gutiérrez en favor de Carmelo Gonzales Gutiérrez. Asimismo dispuso la cancelación del protocolo de la de dicha escritura pública en cuanto se refiere a las acciones y derechos de Víctor Celso Gonzales Gutiérrez, disponiendo la restitución del derecho propietario de las acciones y derechos en el Folio Real N° 4011010012219 inciso a) asiento 1 ante la oficina de Derechos Reales y correspondiente a la partida 436 del libro de propiedades de la capital de fecha 1976 y por último dispuso que, en ejecución de sentencia se establezcan las mejoras necesarias y útiles y de conservación realizadas por el demandado Carmelo Gonzales Gutiérrez en el inmueble, motivo de la presente acción.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Carmelo Gonzales Gutiérrez (fs. 644 a 650), a cuya consecuencia, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el A.V. N° 130/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 686 a 692 vta., CONFIRMANDO en todas sus partes la Sentencia apelada, fundamentando en lo principal: a) Que el documento en cuestión, no deja de tener el valor legal de documento público, pues en el concurren las formalidades legales exigidas por los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., empero, no implica que el contenido del fondo sea necesariamente expresión de la verdad, situación que aconteció con relación al actor, siendo razonable que en sentencia se dispusiera la nulidad en lo referente a las acciones del demandante, no así en la totalidad del documento quedando vigente respecto a los demás intervinientes como son la madre y el demandado; b) En las pruebas producidas se evidenció que existió falsedad en la firma del demandante en el documento de transferencia de acciones y derechos, por lo que la decisión del A quo no se sustenta en la simple afirmación del actor; c) Si bien se presentaron pruebas de un proceso penal en el que cursan informes

periciales contradictorios con relación a la autenticidad de la firma del demandante, en el proceso civil fue presentada la prueba pericial que estableció la falsedad de la firma del mismo, prueba que cuenta con el valor probatorio de los arts. 136.I 1283 de la normas adjetiva y sustantiva civil, respectivamente; d) El reclamo concerniente a la designación del perito, resulta impertinente en esta etapa del proceso, debiendo haber sido formulado en el momento procesal oportuno; e) Existe error de concepción por el apelante en cuanto al significado de lo que es una errónea apreciación de la prueba, y no toma en cuenta que en el proceso civil rige el principio de comunidad de la prueba.

3. Contra la resolución de segundo grado, el demandado formuló recurso de casación en el fondo mediante memorial de fs. 694 a 698 vta., que al haber sido admitido mediante A.S. N° 472/2020-RA de 23 de octubre, que discurre de fs. 709 a 710 vta., amerita su consideración y resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

El demandado, actual recurrente, fundamenta su recurso de casación en el fondo arguyendo:

El Tribunal de alzada realizó una incorrecta interpretación de los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., pues primero se otorga al documento cuya nulidad pretende el demandante todo el valor probatorio para luego en forma contradictoria confirmar la Sentencia que declaró la nulidad parcial de aquel documento, solo con relación a las acciones y derechos del demandante, extremo que provoca una irreparable lesión en su derecho propietario.

Las autoridades jurisdiccionales incurren en error de hecho al no haber considerado la prueba de descargo consistente en el informe pericial de fs. 213 a 225, presentado en el proceso penal, prueba que no fue objetada por la parte adversa, otorgando valor únicamente a la prueba del demandante.

Existe error de derecho en la apreciación de la prueba, pues la única prueba que sustenta la Sentencia y el Auto de Vista es el peritaje que oportunamente impugnó, ya que en este estudio no fue cotejada la firma con el documento original cursante en la Notaría de Fe Pública ni con el documento de fs. 246 y vta., habiéndose utilizado documentos facilitados por el demandante.

También existe error de derecho en la no apreciación de las pruebas como la a fs. 209 y 210 y la declaración testifical de Fausto Gutiérrez Quiñones que firma como testigo en el documento cuya nulidad pretende el demandante.

Petitorio.

Solicitó se dicte resolución casando el Auto de Vista y se declare improbadamente la demanda, y vigente y con plena efectividad el documento de compraventa de acciones y derechos de 29 de abril de 1993.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante por memorial de fs. 701 a 702 vta., respondió al recurso en análisis, manifestando en lo principal:

Que el demandado en el recurso de casación reproduce los fundamentos del recurso de apelación, pretendiendo objetar, impugnar y refutar el peritaje de oficio, aduciendo que el perito no fue nombrado de una lista autorizada, que no se hizo la comparación de firmas sobre un documento original, etc.

Que el recurrente no adecua su recurso a ninguna de las causales previstas en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., limitándose a reiterar los motivos por los cuales, según él no debía ser considerado el peritaje de oficio.

El recurso es carente de fundamentación, no cuenta con una expresión de agravios limitándose el recurrente a afirmar que las resoluciones afectaron su seguridad jurídica y su derecho propietario.

Petitorio.

En la respuesta al recurso, solicitó sea declarado improcedente por su manifiesta improcedencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica, con relación al principio de unidad de la prueba: "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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 alega 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.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el A.S. N° 240/2015 orienta que: “... respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del 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 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”.

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas (...).”

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega 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 o al adversario”.

III.2. De la prueba pericial.

La “pericia” es el estudio realizado por el perito, sobre una materia concreta, como puede ser una firma, y cuyos resultados se plasman en un informe oral o escrito.

Cuando la pericia se realiza sobre una escritura manuscrita o impresa, hablamos de “pericia caligráfica”. Cuando el informe pericial se introduce en un proceso, normalmente para probar alguna cuestión relevante de este, como la autoría de una persona en la falsificación de un documento, se denomina en general “prueba pericial” o “pericial” a secas, y a lo que en este caso habría que añadir “caligráfica”.

El concepto de prueba puede referirse a un ensayo, una evaluación, un experimento o una demostración. Pericial, por su parte, es un adjetivo que refiere a lo que está vinculado a un perito (el experto que aporta información de interés a un juez) o a una pericia (el saber del perito).

La noción de prueba pericial aparece en ciertos procesos judiciales, se trata de aquello que un especialista en una cierta materia analiza sobre el caso en cuestión, informándole sus conclusiones al juez. Estos peritos no tienen relación con las partes en litigio y deben brindar información que no sea tendenciosa. En concreto, podemos establecer que una prueba pericial tiene como objetivo estudiar a fondo y examinar un hecho concreto, un comportamiento e incluso un simple objeto para poder establecer no solo las causas del mismo, sino también sus consecuencias y cómo se produjo.

Las pruebas periciales, por lo tanto, son el resultado de una investigación o de un análisis de un perito. Una vez que el juez accede a las pruebas periciales, pasa a contar con mayor información para juzgar el caso en cuestión.

Cualquier prueba pericial que sea utilizada en un proceso judicial hay que saber que está respaldada por varias garantías, tales como su competencia, su imparcialidad e incluso lo que son las garantías de su instrucción.

Es importante destacar que la prueba pericial debe contar datos contrastados por el perito, con una explicación sobre cómo este arribó a las conclusiones, pero no pueden presentar una interpretación de las leyes ni datos jurídicos. Es el juez quien debe interpretar y valorar la información de las pruebas periciales y determinar de qué forma estos datos se suman a la causa judicial.

III.3. De la diferencia entre contrato, minuta, protocolo y escritura pública.

Sobre el tema este Tribunal Supremo a través del A.S. N° 261/2013 de fecha 23 de mayo, ha orientado señalando: “Expuesta así la demanda, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, que en el caso presente los demandantes al parecer confunden, ya que como se tiene indicado en su demanda refieren que la Escritura Pública que acusan de nulidad contiene graves irregularidades, alteraciones y hechos ilícitos, en tanto que en su recurso de casación cambian de argumento señalando que las irregularidades se suscitaron en el propio testimonio y no en el protocolo de la escritura pública.

En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Cód. Civ., diremos 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.4. 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 yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A efecto de resolver el recurso en estudio, dentro del marco establecido por los fundamentos del Auto de Vista recurrido, más la doctrina legal aplicable al presente caso, se hacen necesarias las siguientes consideraciones:

De manera previa a ingresar a resolver cada uno de los puntos en los que el recurrente sustenta su recurso, debe tenerse en cuenta que el actor pretende la nulidad del documento a fs. 246 y vta., aduciendo que él jamás participó de tal acto jurídico, menos procedió al reconocimiento de su firma y rúbrica, por lo que afirmando que su firma fue falsificada formula la presente demanda, amparando su pretensión en los arts. 450, 452, 453 y 549 del Cód. Civ.

Por su parte, el demandado niega tal extremo y afirma que el documento es totalmente válido y legítimo, no siendo evidente la falsificación afirmada de contrario y que él, al haber concluido el pago del precio del inmueble y obtenido la aceptación del

demandante a la propuesta de la venta de sus acciones y derechos, se constituye en único propietario del inmueble sito en calle Cochabamba y Pisagua con una superficie de 500 m²., cuyos anteriores propietarios fueron sus padres.

Planteada así la controversia en el caso de autos y del análisis del recurso de casación en el fondo, se tiene que el recurrente afirma que el Ad quem realizó una incorrecta interpretación de los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., al otorgar al documento base de la presente acción todo el valor probatorio, para luego en forma contradictoria confirmar la Sentencia que declaró la nulidad parcial del mismo, con relación a las acciones y derechos del demandante, lesionando de este modo su derecho propietario.

En efecto, tanto la resolución del A quo, cuanto el Auto de Vista impugnado, otorgan validez al documento a fs. 246 y vta., en tanto este cumpla con los requisitos prevenidos por los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., es decir, que al haber cumplido aquel documento con las formalidades legales, se constituye en un documento "Autorizado" con las solemnidades legales por Notario competente. Sin embargo, conforme ha sido entendido por los jueces de grado, el hecho que aquel documento hubiere cumplido con las formalidades requeridas para ser considerado como "Documento Público", no implica que el contenido en el inserto sea la expresión de la verdad, por eso es que, el Tribunal de alzada, citando al tratadista Carlos Morales Guillen, sostuvo: "(...) Ricci observa que la eficacia probatoria del documento no alcanza a dar fe de la verdad de las declaraciones hechas por las partes (...)", entonces, bajo este entendimiento, y comprobada como fue en juicio la falsificación de la firma del demandante en el documento base de la demanda, conforme se explicará a tiempo de resolver los otros fundamentos del recurso, no existe contradicción alguna en las resoluciones de grado, cuando declaran la nulidad parcial del documento a fs. 246 y vta., únicamente en cuanto a la participación del demandante se refiere, restituyéndosele su derecho propietario sobre las acciones que como heredero de sus padres posee en el bien inmueble ubicado en la Avenida del Ejército N° 895 entre las calle Iquique y Pisagua de la ciudad de Oruro.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el único hecho controvertido, motivo del proceso y por el que precisamente se demanda la nulidad del documento a fs. 246 y vta., constituye la falsificación de la firma del demandante, no encontrándose cuestionada la actuación de la madre de las partes en contienda que estampó su huella digital en el mismo acto, por lo que los jueces de instancia con sobrada razón no cuestionan la validez del documento en lo que a la actuación de los otros intervinientes se refiere, pues en el documento de fs. 85 a 86 vta., de compraventa y transferencia de acciones y derechos en lo pro indiviso del bien inmueble individualizado líneas precedentes, intervino también además del demandante Ignacia Gutiérrez viuda de Gonzales.

Con relación a que las autoridades jurisdiccionales incurren en error de hecho al no haber considerado la prueba de descargo consistente en el informe pericial de fs. 213 a 225, presentado en el proceso penal, prueba que no fue objetada por la parte adversa, otorgando valor únicamente a la prueba del demandante, debe decirse que, conforme se ha establecido en el punto III.4 del acápite destinado a la Doctrina aplicable al caso, el error de hecho se patentiza cuando 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. En el caso que nos ocupa, el recurrente señala que este error se hace presente porque los jueces de grado no analizaron menos valoraron el informe pericial de fs. 213 a 215, informe que fue presentado por el perito propuesto por el demandado en otro proceso penal ajeno al presente, y que sostiene que la firma del demandante estampada en el documento cuya nulidad ahora pretende el actor, es auténtica. Sin embargo, el recurrente debe tener presente que también el demandante presentó otro informe pericial producido en el mismo proceso penal, contrario al primero, en el que se arriba a la conclusión de que la firma del demandante corresponde a una burda falsificación. Por ello, ante la existencia de estos informes contradictorios (producidos en proceso diferente), el Juez de la causa decide la designación de un perito de oficio que estableció la falsedad de la firma del demandante (fs. 424 a 453, 522 a 551, 561 a 618), prueba que cumplió con el voto de los arts. 136.I del Cód. Proc. Civ. y 1283 del Cód. Civ.

Consecuentemente, considerando que la prueba pericial tiene por objeto estudiar a fondo y examinar un hecho concreto, en el caso de autos, la autenticidad de la firma del demandante estampada en el documento de transferencia de acciones y derechos, no puede decirse que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en su apreciación, máxime si esta prueba pericial es el resultado de una investigación o de un análisis de un perito, interpretada y valorada de manera correcta por los de instancia.

En cuanto a la existencia de error de derecho en la indebida apreciación de la prueba, pues la única prueba que sustenta la Sentencia y el Auto de Vista es el peritaje que oportunamente impugnó, y en la no apreciación de las pruebas como la de fs. 209 y 210 y la declaración testifical de Fausto Gutiérrez Quiñones que firma como testigo en el documento cuya nulidad pretende el demandante, teniendo en cuenta que el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, no se encuentra que los jueces de instancia hubieran cometido este error, considerando que la literal a fs. 209 y 210 se refieren a un préstamo de dinero obtenido por el recurrente que no guarda relación con el objeto central de la litis, menos fundamenta su pretensión.

Finalmente, en cuanto al reclamo de un supuesto error de derecho en el peritaje de oficio, conforme el mismo recurrente afirma en su recurso, este actuado procesal fue impugnado en su oportunidad, mereciendo la resolución correspondiente, por lo que este Tribunal no puede revisar nuevamente menos atender favorablemente el reclamo ya efectuado en la fase procesal correspondiente.

Se concluye que no son ciertas las infracciones acusadas en el recurso de casación.

Con relación a la respuesta del recurso de casación.

La fundamentación precedente sirve para conceder razón en las respuestas formuladas por el demandante al recurso en estudio.

De igual forma, por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 694 a 698 vta., deducido por Carmelo Gonzales Gutiérrez, contra el A.V. N° 130/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 686 a 692 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del profesional abogado que contestó al recurso de casación en la suma de Bs. 1000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



706

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 los recurrentes, 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 a fs. 740, el Auto Supremo de Admisión N° 468/2020-RA de 23 de octubre de fs. 751 a 752 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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 retiro 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.

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, donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

Dentro de la demanda de mejor derecho propietario no está en debate la posesión sobre el bien inmueble, sino el derecho propietario preferente de uno sobre otro por la prelación, además si bien es cierto que la parte actora cuenta con una declaratoria de herederos y los actores reclaman que no fue tomada en cuenta, sin embargo, no señalan a que declaratoria de herederos se refieren, más aun si se considera que el derecho propietario registrado por ambas partes es del año 1987.

Por otro lado, el Tribunal de apelación señaló que la averiguación del antecedente dominial de cada uno de los propietarios y sus antecesores, se hace con la finalidad de verificar que se trate de los mismos lotes de terreno, sin embargo, en el caso que nos asiste después de la valoración conjunta de la prueba la juez de primera instancia refirió que no se trata de los mismos terrenos.

Fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada CONFIRMÓ la Sentencia de 06 de marzo de 2019 cursante de fs. 611 a 622.

Fallo de segunda instancia una vez puesto en conocimiento de las partes, dio lugar a que Alberto Licona Solís y Emilia Solís López, interpongan recurso de casación cursante de fs. 729 a 730 vta., el mismo que se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

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

Acusan que la afirmación inicial del punto III referido a las conclusiones del cuestionado Auto de Vista señala 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 no necesariamente debe estar inscrito en Derechos Reales, solamente basta con la existencia de dicha declaratoria conforme establece el derecho a la sucesión hereditaria establecida en el art. 56.II de la C.P.E.

Refieren que el Ad quem vulneró el principio de indivisibilidad de la prueba literal, conforme establece el art. 149 de la Ley N°439 mismo que tiene como antecedente el art. 1283 del Cód. Civ., dado que el Tribunal de alzada no consideró que la prueba adjunta por las partes acredita el derecho propietario tanto del demandante como de los demandados, más aun si se considera que dicha prueba establece que Tomás Licona fue de quien se heredó el bien inmueble motivo de la litis.

Manifiestan que el Auto de Vista vulneró el derecho al debido proceso en razón de incumplir lo establecido en las SS.CC. Nos. 0030/2013 de 01 de enero, 0998/2012 de 05 septiembre y la 071/2012 de 12 de abril todas sobre declaratoria de herederos.

Por lo expuesto solicitan se case el Auto de Vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Dante Dorado Méndez mediante memorial cursante de fs. 735 a 737, contestó al recurso de casación, arguyendo lo siguiente.

- Indica que de forma equívoca los recurrentes señalan que al ser herederos forzosos estarían continuando la posesión de Tomas Licon, sin embargo para que exista dicha presunción, el bien debe estar debidamente identificado e inscrito en Derechos Reales, empero de la revisión de la sentencia y del Auto de Vista ambas resoluciones establecieron que en la declaratoria de herederos no se detalla el bien inmueble del cual son herederos, asimismo conforme la documentación presentada por el demandante el sí especifica la ubicación del bien inmueble motivo de la litis a diferencia del demandado.

- Refiere que en ambas instancias se evidenció la tradición que emana de la adjudicación agraria realizada por el INRA a favor de Carlina Isolina Terán Terrazas de 10 ha y 9.564 m2. registrada en Derechos Reales a fs. 70, Ptda. N° 85 del año 1987 siendo esta tradición completamente diferente a la de los demandados, aspecto considerado por ambas autoridades jurisdiccionales.

Bajo esos fundamentos solicita se declare infundado el recurso de casación presentado por los demandados.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la acción mejor derecho propietario.

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, 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 de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)".

III.2. Con relación al "per saltum".

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la

norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los elementos doctrinales que sustentan la presente resolución pasaremos a manifestar los fundamentos que motivan la misma.

1. Del análisis del recurso de casación se tiene que el punto 1 está enmarcado en observar que, el Ad quem no tomó en cuenta que el testimonio sobre 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 no necesariamente debe estar inscrita en Derechos Reales, solamente basta con la existencia de dicha declaratoria conforme establece el derecho a la sucesión hereditaria establecida en el art. 56.III de la C.P.E.

Para analizar este reclamo, es menester señalar que la acción de mejor derecho propietario, procede ante la existencia de un conflicto sobre los derechos reales de dos personas que afirman tener el título de propiedad sobre un mismo bien inmueble, además se debe considerar que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio, respecto a establecer el origen del derecho propietario, en consecuencia se puede manifestar que la acción de mejor derecho de propiedad busca la declaración de la preferencia del derecho respecto al otro que alega tener derecho propietario sobre una misma cosa, para lo cual se debe confrontar los títulos de propiedad y se buscará la prelación en su registro, llegando de esta manera a la averiguación de la tradición, así como el primer registro.

De igual forma se tiene que a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, es necesario 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, misma que debe ser debidamente precisada e individualizada por las partes que pretenden hacer valer su derecho propietario; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales.

Ahora bien, aplicando lo señalado y analizando los antecedentes del presente proceso se puede establecer que el bien inmueble motivo de la litis está ubicado en la Urbanización Esmeralda Sud, manzana “F”, Lote N° 13 con una superficie de 300 m2., que tiene como colindancias al norte con el Lote N° F-12 de propiedad de Juan Carlos Castro Molina, al sud con el Lote N° 14 de Mónica Beatriz Salvatierra Alcocer, al Oeste con el Lote N° 6 y al este con la calle innominada, aspecto que no es motivo de debate, pues ambas partes coinciden que el bien inmueble objeto del proceso es el mismo.

De la misma forma, realizando la valoración probatoria e ingresando en análisis de la documentación adjunta en calidad de prueba por las partes se puede establecer que la parte demandante presentó en calidad de prueba la Escritura Pública de transferencia N°09/2007 de 8 de enero, debidamente inscrita en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 3.10.1.01.0011663, Asiento N° 2 de 22 de enero de 2007, con la cual se puede evidenciar que el actor tiene inscrito su derecho de propiedad oponible a terceros, mismo que fue adquirido de Gualberto Villarroel Bautista quien a su vez adquirió de Crisolia Iselina Terán Terrazas que tenía su registro en Derechos Reales bajo fs. 70, Ptda. 85 de 1987, también acompañó informe técnico elaborado por la unidad de topografía del Distrito 6 de la localidad de Sacaba, informe técnico emitido por el Jefe de Planeamiento y Ordenamiento Territorial y el plano de regularización del lote de terreno; documentación con la que se tiene convicción respecto a la existencia del inmueble motivo de la litis así como la individualización del mismo que coincide con los documentos de propiedad presentados por el demandante.

Así también debemos establecer que la parte demandada adjuntó en calidad de prueba el informe técnico suscrito por la Dirección de Ordenamiento Territorial de Sacaba en el que se establece que dentro de la Urbanización Esmeralda existe problemas de sobreposición, sin embargo, no especifica exactamente que superficie es la que se encuentra afectada y su ubicación, además en la parte final del informe señala que el mismo no acredita derecho propietario del inmueble; adhirió certificación de título ejecutorial emitido por el INRA sobre la dotación de una superficie de 1 ha y 8609 m2. con fecha de emisión de 24 de noviembre de 1986; certificación de Derechos Reales sobre la Partida N° 88 fs. 73 del libro de propiedad agraria de 19 de junio de 1987 registrado a nombre de Tomas Licona; declaratoria de herederos de 23 de enero de 2014 con el cual se declaró heredero Alberto Licona Solís al fallecimiento de su padre Tomas Licona Díaz, misma que no se encuentra registrada en Derechos Reales.

Por otro lado, Emilia Solís López adjuntó en calidad de prueba documental el Testimonio emitido por el INRA de 11 de julio de 2011, que establece que Tomas Licona sería propietario de 1.8609 ha, formularios de recaudaciones sobre el pago de impuestos de las gestiones 1996 a 2003 sobre un inmueble de 13.250 m2. ubicado en la calle Esmeralda s/n; fotocopia legalizada del certificado de emisión del título ejecutorial a nombre de Tomas Licona de un terreno con una extensión superficial de 1 ha 8609 m2.; folio real con Matrícula Computarizada N° 3.10.1.01.0059087 registrada a nombre de Emilia Solís vda. de Licona de 25 de noviembre de 1993 sobre el registro de una declaratoria de herederos realizada al fallecimiento de su esposo Tomas Licona que

tiene como antecedente su derecho propietario registrado a fs. 73, Ptda. 088 de 1987 con una extensión superficial de 3.382 m2.; folio real registrado a nombre de la misma persona bajo la Matrícula Computarizada N° 3.10.1.01.0059088 sobre una declaratoria de herederos al fallecimiento de Tomas Licona que tiene como antecedente la misma partida referida supra.

Con la documentación descrita líneas arriba se puede establecer que la parte demandada ahora recurrente es legítima propietaria de un bien inmueble ubicado en la Urbanización Esmeralda, asimismo la demandada Emilia Solís vda. de Licona tiene registrado su derecho propietario en Derechos Reales como consecuencia de la declaratoria de herederos realizada al fallecimiento de Tomas Licona, por otro lado, Alberto Licona Solís si bien se hizo declarar heredero forzoso de su padre Tomas Licona, no registró su derecho propietario motivo por el cual al no contar con publicidad, no es oponible a terceros, sin embargo si consideramos la tesis planteada por el recurrente respecto a que es suficiente tener la declaratoria de herederos para acreditar el derecho propietario y no es necesaria su inscripción en Derechos Reales, también debemos considerar que del análisis exhaustivo de los antecedentes así como de los medios probatorios inmersos a lo largo del proceso se puede advertir que si bien los recurrentes cuentan con un título de propiedad, empero dicha titularidad en el presente caso resulta genérica, pues se habla de superficies mayores al inmueble demandado como para contraponerse a la del demandante, quien conforme lo descrito líneas arriba acreditó con documentación idónea el derecho propietario que le asiste sobre el bien inmueble en litigio, a diferencia de los demandados que si bien tienen documentos de propiedad, empero no existe documentación alguna que acredite que el inmueble de los demandados se encuentre en sobreposición con la del demandante o sea el mismo.

De lo expuesto, y toda vez que en las acciones reales como ser el mejor derecho propietario, resulta necesario identificar plenamente el bien inmueble objeto de la litis, así como su ubicación exacta, para que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales tengan toda la eficacia jurídica, y siendo que en el presente caso la parte demandada ahora recurrente, si bien cuenta con título de propiedad, no acreditó la ubicación exacta del bien inmueble del cual es propietaria, al ser este, genérico a diferencia del derecho propietario que le asiste al demandante el cual es coincidente con el bien inmueble motivo de la litis, por lo que se evidencia que lo reclamado no es evidente, por tanto su reclamo deviene en infundado.

2. Continuando con el análisis de lo acusado en casación, se puede establecer que el punto 2 está enmarcado en observar que el Tribunal de alzada vulneró el principio de indivisibilidad de la prueba literal, conforme establece el art. 149 de la Ley N° 439 mismo que tiene como antecedente el art. 1283 del Cód. Civ., dado que los vocales no consideraron que la prueba adjunta por las partes acredita el derecho propietario tanto del demandante como de los demandados, más aun si se considera que dicha prueba establece que Tomás Licona fue de quien se heredó el bien inmueble motivo de la litis.

Al respecto conforme lo expresado en el punto que antecede, se puede establecer que se realizó el análisis de la documentación adjunta por las partes en la que se evidenció el derecho propietario que les asiste, tanto al demandante (adquirido como transferencia de Gualberto Villarroel Bautista) como a los demandados ahora recurrentes (adquirido mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de Tomas Licona), en ese entendido al ser el reclamo repetitivo, pues en el fondo el objetivo es considerar el derecho propietario que les asiste a las partes, tenemos a bien remitirnos al fundamento expresado en el punto 1 del presente Auto Supremo por cuanto este Tribunal considera que no existe necesidad de mayor análisis al respecto, motivo por el cual su reclamo no tiene asidero legal deviniendo en infundado.

3. Por último de lo manifestado en el recurso de casación se tiene que el reclamo expuesto en el punto 3 está enmarcado a observar que el Auto de Vista vulneró el derecho al debido proceso en razón de incumplir lo establecido en las SS.CC. Nos.0030/2013 de 01 de enero, 0998/2012 de 05 septiembre y la 071/2012 de 12 de abril todas sobre declaratoria de herederos.

Al respecto se debe señalar que con relación a lo fundamentado en el acápite III.2 de la Doctrina Aplicable y el análisis del recurso de apelación cursante de fs. 647 a 651, en contrastación con el Auto de Vista de 26 de febrero de 2020 cursante de fs. 718 a 723, se tiene que el reclamo que los recurrentes traen en el presente punto respecto al incumplimiento de las Sentencias Constitucionales mencionadas, este no fue acusado en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del Ad quem al respecto, quedando este Tribunal de casación por el principio de *per saltum* impedido de entrar al análisis del reclamo descrito, motivo por el cual no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto, pues no es viable traer nuevas causales de casación que no fueron observadas en las etapas correspondientes en ese entendido es que su reclamo deviene en infundado.

Consiguientemente, 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 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. 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. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



707

Nicolás Cahuana Mamani y Otros c/ Fabricio Serafín Cahuana y Otros
Declaratoria de Gananciabilidad de Bienes
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 719 a 721 vta., interpuesto por Fabricio Serafín Cahuana Lara por sí y en representación de los otros codemandados, contra el Auto de Vista N° 111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre declaratoria de gananciabilidad de bienes, seguido por Nicolás Cahuana Mamani y otros contra Fabricio Serafín Cahuana Lara y otros; el Auto de concesión de recurso de 03 de noviembre de 2020 a fs. 726; el Auto Supremo de Admisión N° 566/2020-RA de 18 de noviembre de fs. 735 a 737; y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Nicolás Cahuana Mamani y otros por memorial cursante de fs. 34 a 36 vta., subsanado a fs. 40 inició proceso de declaratoria de gananciabilidad de bienes contra Fabricio Serafín Cahuana Lara y otros, quienes una vez citados, contestaron negativamente por escrito de fs. 91 a 93 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de Sentencia N° 16/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 655 a 658, por la que la Juez Publico de Familia N° 2 de la ciudad de Oruro declaró IMPROBADA la demanda de fs. 34 a 36 vta., subsanada a fs. 40, opuesta y ratificada por Nicolás Cahuana Mamani y otros, en esa emergencia declaró los bienes inmuebles registrados bajo las Matriculas 4.01.3.03.0002341 y 4.01.1.01.0005400 bienes parafernales de Ignacio Cahuana Ventura.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Nicolás Cahuana Mamani por sí y en representación de los otros codemandantes mediante memorial cursante de fs. 665 a 666 vta., y la contestación al recurso de apelación de Fabricio Serafín Cahuana Lara mediante memorial de fs. 671 a 672, a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, emitió el A.V. N° 111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, REVOCANDO TOTALMENTE la Sentencia N° 16/2020 de 17 de enero, disponiendo en consecuencia que la jueza A quo dicte nueva resolución fundamentada y motivada, siguiendo los lineamientos de orden legal, constitucional, jurisprudencial y doctrinal que proceden.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Fabricio Serafín Cahuana Lara por sí y en representación de los otros codemandados, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el Tribunal de segunda instancia si bien fundamenta la resolución impugnada, sin embargo, olvida que como autoridades tenían la obligación, a tiempo de revocar totalmente la sentencia, realizar, en respecto al debido proceso, un análisis conforme en derecho corresponda y no como un formalismo limitarse a revocar la sentencia y disponer la devolución de obrados a la juez de primera instancia a objeto que se emita una nueva sentencia pese a que en el Auto de Vista se realizó una fundamentación con base en el A.S. N° 470/2013 de 13 de septiembre.

Que la fundamentación emitida por el Tribunal de alzada es la misma al momento de emitir sentencia declaró improbada la demanda y que el hecho al que se refieren las autoridades de segunda instancia en sentido de haberse realizado un análisis individual de las pruebas para luego valorarlas integralmente fue cumplido por la juez A quo, por lo que equívocamente el Tribunal de apelación al momento de analizar los agravios reclamados por los demandantes no tomó en cuenta y se limitó a efectuar un análisis de algunas pruebas y no así de todas las pruebas que fueron determinantes, como por ejemplo la Sentencia de divorcio.

De la respuesta al recurso de casación.

Mismo que no tuvo contestación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Ámbito del Auto de Vista.

El art. 385 de la Ley N° 603 señala lo siguiente: “El Auto de Vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de la apelación”, así el art. 386 del mismo cuerpo legal establece las formas para su resolución. Para definir la forma de la resolución el Ad quem debe considerar el recurso de apelación y en función del mismo analizar si concurren vicios de procedimiento o vicios en la interpretación de la ley o análisis probatorio.

De concurrir vicios insubsanables podría determinar una anulación de actuados procesales según la orientación de los principios que rigen las nulidades procesales.

De advertir defectos en la valoración de la prueba sea por falta de lógica u omisión corresponderá absorber el defecto generado por el juez y establecer una modificación en los hechos probados y en los no probados y si corresponde modificar la concesión o denegatoria de una o más pretensiones.

Cuando debe conocer defectos de la valoración de la prueba por ser ilógicas, contrarias al derecho o por omisión en la labor valorativa del juez, el Ad quem tiene la obligación de resolver directamente dichos defectos en función del recurso de apelación, dicho aspecto se encuentra establecido para los tribunales de apelación que asumen la labor de segunda instancia.

En el esquema recursivo de segunda instancia el tribunal de apelación puede reparar directamente el defecto en la valoración de la prueba, sea por su ilogicidad o por su omisión. La Ley N° 603 no establece en específico que en materia recursiva asuma el sistema de reenvío, al contrario, en criterio de la doctrinaria Eugenia Ancino Detio se expresa que: “Si alguna conclusión se ha de llegar sobre el tema de la extensión de los poderes del juez de apelación es la siguiente: el, en virtud de la apelación viene investido de los mismos poderes que tuvo en su momento el primer juez respecto a la res in iudicium deducta, dentro ciertamente de los límites objetivos puestos por las partes al impugnar”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del análisis del recurso de casación presentado por Fabricio Serafín Cahuana Lara por sí y en representación de los otros codemandados, de fs. 719 a 721 vta., en contra del A.V. N° 111/20 de 28 de septiembre, respecto a:

Que el Tribunal de segunda instancia si bien fundamenta la resolución impugnada, sin embargo olvida que como autoridades tenían la obligación y el deber a tiempo de revocar totalmente la sentencia de realizar en respeto al debido proceso, un análisis conforme en derecho corresponda y no como un formalismo limitarse a revocar la sentencia y disponer la devolución de obrados al juez de primera instancia a objeto de que emita una nueva sentencia pese a que en el Auto de Vista se realizó una fundamentación con base en el A.S. N° 470/2013 de 13 de septiembre, sin embargo el mismo fue considerado a momento de emitir resolución.

Se debe manifestar que la reforma procesal, trasunta más allá de solo una reforma legal, es un cambio trascendente de la administración de justicia, en la que las formas están al servicio de los derechos sustanciales, garantizados mediante la oralidad e intermediación y la celeridad de los procesos judiciales. En el sistema recursivo, la apelación constituye una garantía procesal porque posibilita que la decisión de instancia sea revisada por jueces de mayor jerarquía, que por su composición colegiada otorga certeza decisoria por el criterio compartido de su determinación. En esa medida, el Tribunal de segunda instancia no constituye solo un revisor del obrar del proceso que se limita a identificar afectaciones al debido proceso o en su caso, contrastar las decisiones que resolvieron la controversia y derivarla luego al mismo juez para su reparación; es un colegiado que debe otorgar la celeridad necesaria y que sus determinaciones derivadas de su juicio sean soluciones jurídicas de resolución de la problemática. En tal caso, el sistema recursivo familiar no adopta un procedimiento de reenvío, por el que, por los errores de fondo o forma advertidos en segunda instancia, se reenvíe la causa al Juez A quo y se dicte nuevo fallo, situación inadecuada que no era aceptada en el anterior régimen procesal, y lógicamente es ausente en el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar como se explicó en la doctrina aplicable, percepción concreta de la norma que determina la labor del Tribunal de apelación de fallar en el fondo de la causa es decir, otorgar una solución jurídica, aun la sentencia tuviere contradicciones en las pretensiones acogidas, ya que, como se dijo, la labor del Ad quem no se puede limitar a identificar defectos de la sentencia, sino que debe enmendar los mismos y otorgar soluciones a la controversia para el beneficio de los usuarios del sistema de justicia.

En el presente caso, el Tribunal de alzada, observó incongruencia interna en la Sentencia, fundamentando que: “...con relación al primer agravio, (...) apelante refiere que la Sentencia N° 16/2020 hace alusión a que la comunidad tuvo fin por la separación voluntaria producida aproximadamente desde el 24 de octubre de 1976, conforme a la confesión espontánea de Ignacio Cahuana Ventura en su memorial de divorcio, cuando señala que se hallan separados desde 1976 o sea más de cuatro años, como de la confesión espontánea de Cirila Mamani Villca de Cahuana, en el memorial de asistencia familiar, en fecha 24 de octubre de 1976, indicando la referida juez a quo que se infiere contundentemente la separación de hecho; la juzgadora a quo, conforme a

lo glosando en el Considerando III de la resolución apelada asume el entendimiento que los esposos Ignacio Cahuana Ventura y Cirila Mamani Villca, contrajeron matrimonio en fecha 20 de mayo de 1960, iniciando de esta manera una comunidad ganancial, la cual tuvo su fin por la separación voluntaria de ambos desde fecha 24 de octubre de 1976, conforme a la confesión espontánea de Ignacio Cahuana Ventura en su memorial de fs. 70 vta., y la confesión espontánea de Cirila Mamani Cahuana en su memorial de fs. 269 vta., donde solicita pensión para los beneficiarios, afirmando que su progenitor hace 4 años no pasa un centavo. Y por último el memorial de fs. 435 y vta., donde manifiesta que su esposo vive con Micaela Lara Álvarez en estado de concubinato por cinco años consecutivos. Sin embargo, de ello examinada exhaustivamente la Sentencia N° 16/2020, es posible asumir el criterio de Sala sobre este típico, que la jueza de primera instancia omitió efectuar el ejercicio de valoración individual de las pruebas para su consideración integral, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia, el caso de las literales de fs. 284, fs. 129 la prueba testifical de fs. 647 y vta., fs. 648 y vta., como también las cursantes a fs. 285, 251, 206, 292 del expediente; otorgándoles el respectivo valor probatorio establecido por ley...”.

Respecto al segundo agravio expresó: “...a partir del certificado de descendencia de fs. 129, se puede evidenciar que el señor Ignacio Cahuana Ventura ha procreado varios hijos (...) correspondía efectuar el respectivo contraste con las documentales de fs. 133, 173, 251, 285, a efectos de determinar la comunidad de gananciales (...) aspectos que no han sido establecidos con objetividad en la resolución impugnada, toda vez que no se habrían efectuado una adecuada valoración del acervo probatorio...”.

Con relación al tercer agravio, expresó que la sentencia refirió que el inmueble adquirido mediante Escritura Pública N° 275 no puede formar parte de la sociedad conyugal, toda vez que fue adquirido con el esfuerzo individual de Ignacio Cahuana Ventura, aspecto que generó duda en el Tribunal de alzada, en consideración a la falta de valoración individual de las pruebas para su consideración integral por la juzgadora.

En lo pertinente al cuarto agravio, asumió que la juzgadora no efectuó la valoración de la prueba en su integridad, advirtiendo sesgo en la apreciación de la prueba documental, dejó de lado la confesión espontánea, así como la matrícula saliente de fs. 108 y vta.

Señaló que tampoco examinó la prueba documental de fs. 110 a 111 refiriendo a su antecedente lo relaciona con otra propiedad para asumir que Ignacio Cahuana fue propietario en acciones de dos propiedades, que no fue valorada por la juez.

La descripción realizada por el Tribunal de alzada es una reconsideración del elenco probatorio, donde asume conclusiones de fondo, lo cual puede hacerlo asumiendo una postura propia a efectos de emitir la resolución en segunda instancia, pues si considera que la omisión en la valoración de la prueba o una defectuosa valoración realizada por la juez modificarían la decisión de primera instancia debe emitir un fallo en función del art. 386.I. inc. c) de la Ley N° 603, en su defecto si los cargos detectados no dan lugar a modificar el decisorio solo corresponderá confirmar la resolución analizada.

Consiguientemente, se establece que la labor de segunda instancia debe sanear la defectuosa valoración de la prueba o asumir criterio sobre alguna omisión en la evaluación del material probatorio que haya generado la juez.

No resulta admisible que el Ad quem haya dispuesto la devolución de obrados a la juez de primera instancia para que vuelva a analizar la prueba omitida en su valoración o defectuosamente examinada.

En ese entendido conforme se tiene el recurso de casación planteado por Fabricio Serafín Cahuana Lara hace que este Tribunal deba sanear el defecto procesal del Ad quem.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 parágrafo I num. 1) y art. 17 parágrafo I de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 111/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 699 a 709, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y dispone que, sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita nueva resolución conforme a los lineamientos establecidos. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs.- 1000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



708

**Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y Otros 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, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de contrato de compraventa, cancelación de escrituras públicas y 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 negativamente según escrito de fs. 368 a 370 vta.; desarrollándose el proceso hasta dictarse el 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 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, de 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, argumentando que: “el contrato de compraventa de bien inmueble cuya finalidad se demanda, es de fecha 02 de enero de 1970, el que fue suscrito en fecha anterior a la vigencia del Código Civil que rige desde fecha 02 de abril de 1976. Que a la razón el Código Civil en vigencia, en Disposiciones Transitorias art. 1567 refiriéndose a los contratos y actos jurídicos en general celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, dispone lo siguiente: “Los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas”.

Norma legal que en forma clara y sin lugar a dudas, manda que los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil anterior a la vigencia del Código Civil, se rigen por el Código Civil abrogado. Cuerpo Legal Civil que con la denominación de “Código de Procederes Santa Cruz”, fue promulgado en fecha 23 de septiembre de 1831 y entro en vigencia en 1832”.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Jorge Felipe Flores Rivert mediante su representante Norma Susana Flores Pérez por escrito cursante de fs. 681 a 689, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme a lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Jorge Felipe Flores Rivert a través de su representante Norma Susana Flores Pérez, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Vulneración de los principios 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) Infracción al principio de congruencia, puesto que 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) Inobservancia del principio de verdad material, en el entendido de que la causal de nulidad invocada en la demanda es la 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) 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 al desconocimiento 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.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. La errónea subsunción no es causal para la anulación de actuados.

En el A.S. N° 94/2019 de 06 de febrero, con relación a la aplicación del Código Civil Santa Cruz, por prescripción del art. 1567 del Cód. Civ., se razonó: “En lo concerniente a este punto, es importante señalar que este Tribunal Supremo de Justicia, en estricta aplicación de los principios constitucionales que rigen la jurisdicción ordinaria, como el de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, moduló el razonamiento asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentido de que no corresponde anular obrados (error procedimental) por una supuesta infracción de la Ley sustantiva como es el art. 1567 del Cód. Civ. En esa lógica es menester citar el A.S. N° 203/2015 de fecha 26 de marzo, que al respectó razonó lo siguiente: “En el Segundo Punto del recurso acusan la violación del art. 1567 del Cód. Civ. manifestando que el reconocimiento de derecho propietario en base a la Escritura Pública del 26 de noviembre de 1959 y la nulidad de documento de compra-venta de agosto de 1973 pretendido a través de la demanda reconventional, debió haber sido dilucidada de acuerdo al Código Civil abrogado (Código Santa Cruz) y no con la legislación vigente, lo que daría lugar a la nulidad absoluta de todo el proceso; las disposiciones legales del Código Civil así como el art. 1567 del mismo cuerpo legal que se acusa de infringido, se tratan de normas de carácter sustantivo y no de orden procesal para disponer la nulidad del proceso, toda vez que este último aspecto solo puede darse por infracción de normas procesales y no así por inobservancia de disposiciones legales de naturaleza sustantiva, correspondiendo en todo caso este último ser acusado en recurso de casación en el fondo.

Si bien la ex tinta Corte Suprema de Justicia influida por el aspecto formal del Código adjetivo civil, en casos similares al presente solía anular los procesos como lo afirman los recurrentes al citar el A.S. N° 089/2001; sin embargo debe tenerse presente que en la actualidad estamos ante una nueva Constitución Política del Estado que establece principios específicos que rigen la administración de justicia previstos en los arts. 178.I y 180.I, entre estos se destacan los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, etc., mismos que obligan a impartir justicia material; dentro de ese contexto esta misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia ha realizado la interpretación de las leyes sustantivas y procesales partiendo desde los principios y valores constitucionales que orientan la administración de justicia, modulando en muchos casos la línea jurisprudencial trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia como dispone el art. 42.I núm. 3) de la Ley N° 025.

Dentro de ese contexto, no corresponde anular todo un proceso por una supuesta infracción a la ley sustantiva (art. 1567 Cód. Civ.) como señalan los recurrentes; debiendo en todo caso tenerse en cuenta al momento de resolver un determinado asunto, el principio de iuria novit curia, conforme al mismo son las partes las que brindan los hechos, correspondiendo al Juez aplicar el derecho al caso concreto; por las razones expuestas, el reclamo respecto a este punto también deviene en infundado”.

“En virtud a lo reclamado, corresponde una vez más remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto III.1. de la doctrina aplicable al presente caso, donde se dejó esclarecido que la nulidad de obrados sólo procede ante irregularidades o infracción de normas procesales y no así por violación de normas legales de carácter sustantivo, razón por la cual el solicitar la nulidad de obrados por infracción de una norma sustantiva no resulta procedente, máxime cuando la jurisdicción ordinaria se rige por principios como el de celeridad, eficacia, inmediatez, que entre otros, obligan a los Jueces y Tribunales a realizar una interpretación de las normas sustantivas y adjetivas, desde y conforme los valores constitucionales, tomando en cuenta además el principio iura novit curia, en virtud al cual las partes otorgan los hechos y el juez aplica el derecho al caso concreto.

Bajo esas consideraciones, el reclamo denunciado en este apartado deviene en infundado, no solo porque la nulidad de obrados no procede ante la vulneración de normas sustantivas, sino también, porque el derecho propietario que ostenta el demandante, independientemente de la sucesión hereditaria que dio origen a la misma y que fue tramitada en vigencia del Código Civil actual, fue registrada en Derechos Reales en fecha 16 de mayo de 2016, momento a partir del cual su derecho se hizo oponible frente a terceros; razones por las cuales la vulneración de los arts. 13.IV, 56, 115, 119, 121 y 123 de la C.P.E., no resultan evidentes”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Se acusa vulneración de los principios de preclusión y convalidación, congruencia, verdad material y seguridad jurídica, por cuanto, las autoridades de segunda instancia habrían desconocido las fases superadas del proceso y que habrían anulado obrados sin que las partes lo hayan solicitado.

A efectos de resolver el agravio planteado, se debe recurrir al Auto definitivo N° 066/2019-ONC que señaló lo siguiente: “existiría cosa Juzgada cuando la nueva demanda pretendería un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión decidida anteriormente en otro proceso donde ha recaído sentencia firme entre las mismas partes y por la misma causa y objeto; en el caso de autos de nulidad de contrato de compraventa y cancelación de escritura pública y de registro en Derechos Reales, pretendería, si bien no fue demandada por los apoderados de Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro y Jorge Felipe Flores Rivert, como se hizo el proceso de nulidad de contratos y Registros tramitando en el Juzgado Publico en lo Civil Comercial N° 6, la causa y el objeto de la presente acción serían idénticas con la ya tramitada en el Juzgado Civil Comercial N° 6, donde de igual manera se buscaría la NULIDAD y CANCELACIÓN del contrato de 02 de enero de 1970, CANCELACIÓN de la Escritura Publica N° 345 de fecha 12 de noviembre de 1981, así como la Nulidad de la Minuta de fraccionamiento (división y partición), Cancelación de la Escritura Publica N° 713/1987 de fecha 11 de agosto, capital de 1987 y Cancelación de la Matricula N° 4.1.01.1.0005819, que según constaría de la fotocopia simple de la sentencia que tendría ha bien anexar, el memorial tendría la pretensión de “nulidad de contratos y registro” tramitada en la gestión 2006 seguido en su contra Judith Ramos Flores contra Mario Fernando Flores Rivert, Dominga Siacara de Flores, Graciela Marina Flores Rivert vda. de Salgueiro, Carlos Fortunato Salgueiro Flores, Jorge Felipe Flores Rivert, Delia Iraizos Molina de Flores, que serían los mismo, es decir sería idéntica a la que ahora se tramita por los apoderados de Graciela Marian Flores Rivert vda. de Salgueiro y Jorge Felipe Flores Rivert, donde advertiría que los mismo figuran en la demanda del 2006 como demandados y ahora al presente figurarían como demandante; aquello sería una contravención y total desconocimiento de lo que es cosa juzgada, se pondría en peligro la seguridad jurídica que debe reinar en una sociedad civilizada y organizada. Los hechos demandados como los que dan origen a la acción contarían ya con fallos plenamente ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, los que no podrían ser modificados, ni anulados por ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional”.

De acuerdo al Auto de Vista en cuestión, los vocales definieron anular obrados argumentando que: “el contrato de compra y venta de bien inmueble cuya finalidad se demanda, es de fecha 02 de enero de 1970 (...) el que fue suscrito en fecha anterior a la vigencia del Código Civil que rige desde fecha 02 de abril de 1976. Que a la razón el Código Civil en vigencia, en Disposiciones Transitorias art. 1567 refiriéndose a los contratos y actos jurídicos en general celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, dispone lo siguiente: “Los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas”.

Norma legal que en forma clara y sin lugar a dudas, manda que los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil anterior a la vigencia del Código Civil, se rigen por el Código Civil abrogado. Cuerpo Legal Civil que con la denominación de “Código de Procederes Santa Cruz”, fue promulgado en fecha 23 de septiembre de 1831 y entro en vigencia en 1832”.

En suma, las autoridades de segunda instancia optaron por anular obrados, porque consideraron que el caso debe ser regido por el Código Civil Santa Cruz de 1831 y no por el Código Civil vigente, porque los enunciados de hecho hacen referencia a cuestiones acontecidas en 1970.

Sin embargo, no consideró el Tribunal Ad quem la impugnación referida al auto interlocutorio definitivo que declaró probada la excepción de cosa juzgada; por lo que el análisis debía circunscribirse a revisar si existía o no la identidad de objeto, causa y sujeto respecto al anterior proceso para establecer la pertinencia o no de la cosa juzgada que precisó el auto definitivo; considerando que el juez declaró probada la cosa juzgada por un proceso anterior, estableciendo que los sujetos procesales en el extinto proceso del Juzgado de Partido N° 6 en lo Civil y Comercial, son los mismos intervinientes en el proceso civil actual, con excepción de Mario Fernando Flores Rivert que ante su fallecimiento, sus herederos son los que actúan en el presente proceso.

Al margen de lo expresado, conforme a la doctrina legal contenida en la presente resolución, la descripción sustantiva constituida en la demanda no puede fundar vicio de nulidad, en consideración a que la aplicación de la norma sustantiva hace al fondo de la polémica, por ello no constituye vicio de procedimiento, pudiendo incluso ser modificada conforme al principio iura novit curia.

Con relación al reclamo relacionado con la presunta falsedad y la venta ilegal, no es necesario pronunciamiento alguno, en virtud a la decisión adoptada.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 párrafo I núm. 1) y art. 17 párrafo I de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. III núm. 1) inc. c) del Código de Procesal Civil, ANULA el A.V. N° 124/2020 de 08 de septiembre, cursante de fs. 672 a 674, pronunciado por

la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal de alzada emita nueva resolución respecto de la cosa juzgada.

Sin responsabilidad. De conformidad al art. 17.IV de la Ley N° 025 remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.

**709****Viviana Yamila Suarez Nazario c/ Nelly Danelly Clementelli Salvatierra y Otros****Resolución de Contrato por Lesión Enorme y Otros****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 512 a 522 vta., interpuesto por Viviana Yamila Suarez Nazario contra el Auto de Vista N° 44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 483 a 487, pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario sobre resolución de contrato por lesión enorme y nulidad por causa y motivo ilícito seguido por la recurrente en contra de Nelly Danelly y Ronald ambos Clementelli Salvatierra; las contestaciones a fs. 527 y vta., y 529 y vta.; el Auto de Concesión de fecha 23 de noviembre de 2020, cursante a fs. 531; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base al memorial de demanda de fs. 27 a 31, subsanando de fs. 127a128 Viviana Yamila Suarez Nazario, inició proceso ordinario sobre resolución de contrato por lesión enorme y nulidad por causa y motivo ilícito; acción que fue dirigida en contra de Nelly Danelly Clementelli Salvatierra quien, tras ser citada legalmente; contestó negativamente la demanda, presento excepciones de incompetencia, de demanda defectuosamente propuesta e indebida acumulación de pretensiones, emplazamiento a terceros, prescripción, y reconvino por extinción de obligación de pago, a través del memorial que cursa de fs. 84 a 95 vta.; por el auto 16 de agosto de 2017 de fs.129, se citó como tercero interesado a Ronald Clementelli Salvatierra, quien mediante escrito de fs. 179 a 180 vta., presento incidente de nulidad de obrados, contesto la demanda en forma negativa y planteó excepciones previas de incompetencia, demanda defectuosamente propuesta y reconvino por extinción de obligación de pago, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 294/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 450 a 452; donde el Juez Público Civil y Comercial N° 10 de Santa Cruz declaró IMPROBADA la demanda principal; e IMPROBADA la demanda de reconvenional.

2. Resolución de primera instancia que apelada por Viviana Yamila Suarez Nazario mediante memorial de fs. 462 a 464 vta.; la Sala Segunda Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 483 a 487, CONFIRMANDO la sentencia.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrido en casación por Viviana Yamila Suarez Nazario, mediante el memorial de fs. 512 a 522 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 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° 44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 483 a 487, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de resolución de contrato por lesión enorme y nulidad por causa y motivo 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), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 511, se observa que la recurrente, fue notificada en fecha 20 de octubre de 2020; y como el recurso de casación fue presentado en fecha 03 de noviembre de mismo año, tal como se observa del timbre electrónico de fs. 512, 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 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°44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs.483 a 487; ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, porque en tiempo oportuno interpuso apelación contra la sentencia por lo que el presente 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, se observa que Viviana Yamila Suarez Nazario, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

En la forma

Que el Tribunal de alzada incurrió en error debido a la carente falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, lesionando el debido proceso.

Que es un deber ineludible que una autoridad judicial motive sus resoluciones congruentemente, debiendo existir perfecta correlación entre lo demandado los puntos controvertidos y la prueba aportada caso contrario se vulnera groseramente el debido proceso.

En el fondo

Acusa la falta de valoración de la prueba, alegando que el Tribunal de alzada no considero el documento aclarativo de reajuste voluntario del precio de compraventa no fue firmado por su persona y que la fecha del reconocimiento de este documento es posterior a la citación con la demanda que cursa en el proceso.

Con base en estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal dicte un Auto Supremo casando el Auto de Vista recurrido y consecuentemente declare probada la demanda principal y la rescisión del contrato de compraventa contenido en el instrumento N°387/2015 de 7 de julio del 2015.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 512 a 522 vta. interpuesto por Viviana Yamila Suarez Nazario contra el A.V. N° 44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 483 a 487, pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



710

Rosa Estrada Ramírez y Otro c/ Luis Ibarra Ibarra

Nulidad de Contrato

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 390 a 398 vta., presentado por Rosa Estrada Ramírez y Enrique Mormero Romero impugnando el Auto de Vista N° 235/2020 pronunciado el 3 de noviembre, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 374 a 377 vta.) en el proceso ordinario de nulidad de contrato, interpuesto por los recurrentes contra Luis Ibarra Ibarra, la contestación de fs. 402 a 404, el Auto de concesión de 7 de diciembre de 2020, cursante a fs. 405; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial de demanda de fs. 29 a 32 y subsanada de fs. 36 y vta., Rosa Estrada Ramírez y Enrique Mormero Romero formularon la nulidad de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, el demandado Luis Ibarra Ibarra, luego de ser citado contesta la demanda en forma negativa mediante escrito de fs. 44 a 49. Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de Sucre emitió la Sentencia N° 49/2020 pronunciada el 9 de septiembre de fs. 324 a 331, declarando PROBADA la demanda de nulidad de nulidad de contrato de préstamo de dinero y dispuso: 1) La cancelación de inscripción ante Derechos Reales de los gravámenes registrados en el asiento B-1 del inmueble de 600 m2. registrado en Folio Real con Matrícula N° 1011990040928 y la cancelación del gravamen del Lote D-11 de 552,72 m2., registrado en Folio Real con Matricula Computarizada N° 101119900040939, asiento B-2, para cuyo efecto expídase provisión ejecutoria ante Derechos Reales de la Capital, previa ejecutoria de la sentencia. 2) Dispone la notificación con la sentencia a la actual tenedora de los libros de la Notaria de Fe Pública N° 21.

2. Resolución de primera instancia que fue objeto de recurso de apelación de fs. 335 a 349 vta., presentado por Luis Ibarra Ibarra. En ese sentido el 3 de noviembre de 2020 la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 374 a 377 vta.) dictó A.V. N° 235/2020 REVOCANDO la Sentencia N° 49/2020 de 9 de septiembre, declarando en el fondo IMPROBADA la demanda de nulidad de contrato de préstamo de dinero, manteniéndose válida y subsistente la Escritura Pública N° 82/2018 de 21 de marzo.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación de 390 a 398 vta., por Rosa Estrada Ramírez y Enrique Mormero Romero, 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 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.

1. De la resolución impugnada.

Se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el A.V. N° 235/2020 de 3 de noviembre de fs. 374 a 377 vta., que revocó la sentencia, por lo tanto, 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, los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fueron notificados el 9 de noviembre del 2020 con el A.V. N° 235/2020 pronunciado el 3 de noviembre, presentando el recurso de casación el 18 de noviembre del mismo año, conforme el timbre electrónico a fs. 390; 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, los recurrentes poseen legitimación procesal para recurrir de casación por haberse dictado Auto de Vista que revocó la sentencia, lo cual agravia sus derechos, conforme el art. 272. I del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Rosa Estrada Ramírez y Enrique Mormero Romero se extracta los siguientes agravios:

En el fondo.

a) Acusaron violación del art. 549 num. 1) del Cód. Civ., ya que el A quo basó su decisión apoyándose en el A.S. N° 217/2012 que sostiene que el objeto del contrato de préstamo de dinero se concreta con la obtención de la cosa en este caso del monto de dinero convenido en préstamo. La violación se encuentra en que el Tribunal de alzada conoce que la escritura sería el objeto del contrato, violando también el art. 972 del Cód. Com.

b) Denunciaron violación del art. 510 del Cód. Civ., puesto que hubo novación del contrato y se encuentra en el propio acto del supuesto acreedor que modifica, extingue una garantía real hipotecaria falsa, cancelando unilateralmente el lote D-6 dado en garantía para posteriormente transferir en Bs.33.000 en favor de Segundino Segovia Estrada, esto confirma que el supuesto acreedor Luis Ibarra no tenía la intención de cobrar ninguna deuda porque jamás se entregó ningún dinero, según la confesión de fs. 184 a 185 vta.

c) Manifestaron errónea aplicación del art. 549 num. 3) del Cód. Civ., estando demostrado que todo acto de falsificación constituye un acto ilícito ilegal y es posible ser considerado como causa y motivo ilícito del contrato, habiéndose demandado que los recurrentes no fueron parte de la suscripción de la minuta de préstamo de dinero, además que no conocen a ninguna abogada Adriana Karen Loreda Quintana. Minimizando los vocales el hecho de falsedad.

Formulación de reclamos que constituye 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 admitirse el recurso.

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 el recurso de casación de fs. 390 a 398 vta., presentado por Rosa Estrada Ramírez y Enrique Mormero Romero impugnando el A.V. N° 235/2020 pronunciado el 3 de noviembre, por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretaria de Sala.



711

**Lucia Mamani de Vallejos y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Usucapión Extraordinaria y Otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursante de fs. 597 a 605, interpuesto por Juan James Edmundo Schwarz Cortez, de fs. 610 a 613 planteado por Angélica Sosa de Perovic en su condición de alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y de fs. 615 a 622 interpuesto por Maritza Herrera Eguez, contra el Auto de Vista N° 119/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 584 a 594 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión extraordinaria y reconocimiento de mejoras, seguido por Edmundo Vallejos Castro y Lucia Mamani de Vallejos contra los recurrentes, las contestaciones de fs. 626 a 630 y de fs. 632 a 634, el Auto de concesión de 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 635, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 7 a 8 vta., subsanada a fs. 69 y vta., y 103 y vta., Lucia Mamani de Vallejos y Edmundo Vallejos Castro iniciaron proceso, de usucapión extraordinaria y reconocimiento de mejoras contra Juan James Edmundo Schwarz Cortez, y presuntos herederos de María Luisa Cortez de Schwarz e Isabel Janeth Schwartz Cortez, quienes una vez citados mediante edictos de fs. 109 a 110; por memorial cursante de fs. 172 a 179 vta., Juan James Edmundo Schwarz Cortez, contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones; por memorial de fs. 196 a 202 el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contestó de forma negativa a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 24/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 500 a 506 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró: PROBADA la demanda de usucapión extraordinaria y reconocimiento de mejoras interpuesta por Lucia Mamani de Vallejos y Edmundo Vallejos Castro.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juan James Edmundo Schwarz Cortez, mediante memorial cursante de fs. 524 a 529, y la apelación interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz por escrito de fs. 545 a 551, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 119/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 584 a 594 vta., CONFIRMANDO a) la Sentencia de 22 de octubre de 2018, cursante a fs. 500 a 506, b) el Auto definitivo de 22 de octubre de 2018 cursante a fs. 489 y vta., c) el Auto definitivo de 22 de octubre de 2018 cursante a fs. 492 a 494, con costas y costos para Juan James Edmundo Schwarz Cortez.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Juan James Edmundo Schwarz Cortez, por memorial de fs. 597 a 605; por Angélica Sosa de Perovic en su condición de alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través del escrito de fs. 610 a 613; y por Maritza Herrera Eguez mediante memorial cursante de fs. 615 a 622; 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.

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 119/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 584 a 594 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 extraordinario y reconocimiento de mejoras, 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. 596, se observa que los recurrentes Juan James Edmundo Schwarz Cortez, Angélica Sosa de Perovic en su condición de alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz a fs. 595 y vta., Maritza Herrera Eguez defensora de oficio a fs. 595 y vta, fueron notificados el 29 de septiembre de 2020, y como los recursos de casación fueron presentados el 9 de octubre y 13 octubre del mismo año, tal cual se observa de los timbres electrónicos cursante a fs. 597, 610 y 615, haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron 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°119/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 584 a 594 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que Juan James Edmundo Schwarz Cortez y Angélica Sosa de Perovic en su condición de alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, oportunamente presentaron sus recursos de apelación conforme memoriales cursantes de fs. 524 a 529 y de fs. 545 a 551 que dio lugar a la emisión del Auto de Vista que confirmó la sentencia, la cual afecta a sus intereses; en el caso de Maritza Herrera Eguez, su reclamo versa en que no se la notificó con la sentencia en su debido momento, por lo cual no hizo uso al recurso de apelación; de 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 de los recursos de casación, se observa que:

Juan James Edmundo Schwarz Cortez, en su recurso de casación de fs. 597 a 605 en lo trascendental acusó:

a) Vulneración al art. 78. III del Cód. Proc. Civ., ya que el proceso se habría tramitado con una serie de irregularidades, tales como la falta de citación con la demanda y otros actuados a la defensora de oficio de las demandadas.

b) Que arbitrariamente se habría admitió las pruebas de fs. 407 a 456, mismas que no debieron ser valoradas porque no son prueba de reciente obtención, en consecuencia, se violó lo establecido en el art. 112 del Cód. Proc. Civ.

c) Transgresión del art. 149 del "Código de Procedimiento Civil" porque no es correcto considerar que la demandante Lucia Mamani Vallejos tenga una posesión de más de 57 años, porque de ser así se estaría hablando que la demandante tuvo una posesión antes de haber cumplido la mayoría de edad; aspecto que no es evidente, conforme a la certificación de Saguapac de fs. 67 donde establece que la demandante cambio a su nombre el servicio de agua potable recién el 9 de abril de 2014, lo cual es uniforme con la certificación emitida por CRE Ltda., que establece que se realizó el cambio de nombre el 10 de enero de 2011, por lo que se evidenciaría que existió errónea valoración de la prueba.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule obrados hasta fs. 113.

Angélica Sosa de Perovic en su condición de alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en su recurso de casación de fs. 610 a 613 en lo trascendental acusó:

a) Al Tribunal de alzada por incurrir en errónea interpretación de la Ley y aplicación indebida de la norma, porque no lograron explicar y menos fundamentar cómo es posible que el contrato de 9 de mayo de 2009, esté por encima de la Ley de Regularización de Derecho Propietario, en consecuencia, existiría una evidente transgresión de los arts. 4, 6 de la Ley N° 2372.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo revoque la Sentencia N° 24/2018 y declare improbadamente la demanda interpuesta por Lucia Mamani de Vallejos.

Maritza Herrera Eguez, (defensora de oficio de las demandadas) en su recurso de fs. 615 a 622 en lo trascendental acusó:

a) Vulneración al debido proceso, en virtud a que no fue citada con la demanda y otros actuados de mero trámite; tampoco la notificaron con los 4 autos definitivos de 22 de octubre de 2018, y lo principal no habría sido notificada con la sentencia en su debido momento, pese a que por providencia de 16 de enero de 2019, el juez de forma expresa señaló que se notifique a la defensora de oficio con la sentencia y demás actuados posteriores; asimismo, acusó que no se notificó a SERECI para que esta institución certifique la existe o no de los descendientes que pudieran tener las demandadas María Luisa Cortez de Schwarz e Isabel Janeth Schwartz Cortez, a efectos de citar a los herederos.

b) Que por las pruebas de fs. 162 a 171, se tenía pleno conocimiento de la existencia de la heredera Pura Bethy Schwarz Cortez, sin embargo, ese aspecto no fue saneado en la audiencia preliminar.

c) Violación del art. 149 del "Código de Procedimiento Civil" porque no es posible que se considere que la demandante Lucia Mamani Vallejos tenga una posesión de más de 57 años, cuando las certificaciones de agua y energía eléctrica acreditan que los cambios de nombre recién se realizaron los años 2011 y 2014, aspecto que demostraría una errónea valoración de prueba.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule obrados hasta fs. 113.

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. 277. II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 597 a 605, interpuesto por Juan James Edmundo Schwarz Cortez; de fs. 610 a 613 planteado por Angélica Sosa de Perovic en su condición de alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; y de fs. 615 a 622 interpuesto por la defensora de oficio Maritza Herrera Eguez; contra el A.V. N° 119/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 584 a 594 vta., pronunciado por Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia, Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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



712

María Marlene Ríos Soliz c/ Roberto Pallares Soto

División de Bienes Gananciales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 265 y vta., interpuesto por Roberto Pallares Soto, impugnando el Auto de Vista N° SFNA 203/2020 de 04 de noviembre, cursante de fs. 257 a 262 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de división de bienes gananciales, seguido por María Marlene Ríos Soliz contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 270 a 272; el Auto de concesión de 7 de diciembre de 2020 a fs. 273, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. María Marlene Ríos Soliz, mediante memorial de fs. 66 a 69, demandó división de bienes gananciales contra Roberto Pallares Soto, quien una vez notificado contestó la demanda y reconvino por división de bienes muebles mediante escrito de fs. 114 a 116, subsanado de fs. 123 a 124, tramitado a sí el proceso, el Juez Público de Familia N° 4 de la ciudad de Sucre, dictó Sentencia N° 045/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 231 a 235 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda de división, determinándose la ganancialidad y división de bienes.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Roberto Pallares Soto, mediante memorial de fs. 238 a 240 vta., originando el A.V. N° SFNA N° 203/2020 de 04 de noviembre, cursante de fs. 257 a 262 vta., CONFIRMANDO totalmente la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Roberto Pallares Soto mediante memorial a fs. 265 y 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. 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 conforme al procedimiento establecido en el art. 400 de la Ley N° 603.

1. De la resolución impugnada.

El A.V. N° SFNA N° 203/2020 de 04 de noviembre, cursante de fs. 257 a 262 vta., resuelve recurso de apelación contra sentencia que declaró probada en parte la demanda dictada en proceso de división de bienes; 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.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el A.V. N° SFNA N° 203/2020 de 04 de noviembre, cursante de fs. 257 a 262 vta., fue notificado al recurrente el 05 de noviembre de 2020, conforme diligencia de fs. 264, que permitió la presentación del recurso de casación el 19 de noviembre del mismo año, conforme timbre electrónico a fs. 265, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 396 de la Ley N° 603.

3. De la legitimación procesal.

El demandado está legitimado para recurrir en casación por haber apelado a la sentencia y haber obtenido determinación confirmatoria, que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 395. II de la Ley N° 603.

4. Del contenido del recurso de casación.

a) Acusó que se incurre en errónea interpretación del art. 339. I inc. b) y 326 de la Ley N° 603, restando valor a la confesión en el memorial a fs. 127 y decreto a fs. 128, y se presta mayor valor a la prueba testifical, versus la documental que tiene privilegio que le debe otorgar a las certificaciones de fs. 87 y 88, respecto del vehículo marca Suzuki, tipo Baleno, color azul, con placa de control N° 1187 – GSC, vehículo que es de propiedad de Vivian Claudia Sevilla Céspedes, como se acredita en el certificado RUA, considerando además que a fs. 213 cursa acta de inspección ocular y no así testifical.

b) Argumentó que no se reconoce valor probatorio al documental de reporte de Impuestos Nacionales que acredita que las empresas que constituyeron en vigencia del matrimonio como son ECO SUR y ECO SUR Divino Creador están disueltas y, habiendo hecho reclamo sobre dicha prueba que fue rechazado, debe ser considerado por los tribunales de justicia.

c) Denunció que constituye agravio el reconocer ganancialidad del inmueble ubicado en Barrio Lindo, pasaje uno s/n, Lote B-7 de 200 m²., con Escritura Pública N° 898/2009 de fs. 38 a 39 y del folio real a fs. 40; otorgando un valor subjetivo a dicha documental, ya que en su cláusula segunda consigna que Demetrio Pallares Chumacero compra para su hijo Roberto Pallares Soto y debe ser considerado en ese alcance ese documento, sin necesidad de incursionar en susceptibilidades basadas en fotografías que demostrarían a su padre como persona humilde y pobre.

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 num 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 400. II de la Ley N° 603, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 265 y vta., interpuesto por Roberto Pallares Soto, impugnando el A.V. N° SFNA N° 203/2020 de 04 de noviembre, cursante de fs. 257 a 262 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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



713

José Miguel Maita Ríos c/ Juan Carlos Bascopé Ribera

Resolución de Contrato de Pago

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 266 a 271 yta., interpuesto por Juan Carlos Bascopé Ribera, contra el Auto de Vista N° 199/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 262 a 264 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resolución de contrato de pago seguido por José Miguel Maita Ríos contra el recurrente, la contestación al recurso de fs. 275 a 276, Auto de concesión de 18 de noviembre del 2020 cursante a fs. 277 los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursantes a fs. 68 a 72 vta., José Miguel Maita Ríos, representado por Vanessa Carrasco Balderrama, demandó resolución de contrato de pago, acción dirigida contra Juan Carlos Bascopé Ribera; quien una vez citado, contestó negativamente y planteó demanda reconvenional de Cumplimiento de Contrato de Transferencia Definitiva; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 248/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 230 vta., a 235, por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 18 de la Ciudad de Santa Cruz, declaró PROBADA parcialmente la demanda de resolución de contrato e. IMPROBADA en cuanto a la acción reconvenional de cumplimiento de contrato formulada por Juan Carlos Bascopé Ribera; sin costas por ser proceso doble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juan Carlos Bascopé Ribera mediante memorial cursante de fs. 243 a 246; la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 199/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 262 a 264 vta., CONFIRMANDO la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Juan Carlos Bascopé Ribera, mediante memorial de fs. fs. 266 a 271vta, 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 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° 199/2020 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 262 a 264 vta, 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 de pago y reconvenición por cumplimiento de contrato de transferencia definitiva, 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. 264, se observa que el recurrente fue notificado el 09 de octubre de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 23 de octubre del mismo año, tal cual se observa del certificado de envió a través del buzón judicial cursante a fs. 272, 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 199/2020 de 23 de septiembre del mismo año, cursante de fs. 262 a 264 vta, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 243 a 246, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista, la cual afecta los intereses del recurrente que es revocatorio, 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 Juan Carlos Bascopé Ribera en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

En la forma:

a) Señala que la resolución del A quo confirmada por el Tribunal de Apelación, desconoce y viola la verdad material, al existir una valoración omisiva de la prueba, ya que las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y las diferencias en las declaraciones de los testigos de descargo, demuestran que no existe ningún impedimento para registrar el derecho del demandante, siendo subjetivo el pronunciamiento del Auto de Vista.

b) Expresa, que el Tribunal de Apelación no se manifestó respecto a la valoración de la prueba en aplicación del principio de unidad de la prueba.

c) Refiere haber reclamado que la parte motivada de la sentencia debió contener los aspectos relevantes de la acción, derechos y fundamentos del actor y la posición del demandado, empero, en la sentencia se aprecia una falta de motivación respecto a los hechos probados por la prueba de descargo, violando el art. 213.II inc. 3) del Cód. Proc. Civ.

d) Acusa falta de valoración de la prueba tanto documental como testifical, lo que constituye una violación al principio de verdad material, ya que estas pruebas demuestran que los terrenos no se encuentran en área verde y no existe impedimento para el uso de suelo.

En el fondo:

a) Acusa al Auto de Vista de restringir y violar el debido proceso al confirmar la sentencia, cuando este fallo omitió valorar y pronunciarse sobre las pruebas que fueron introducidas de forma legal al proceso, violando de esta manera el principio de sana crítica y verdad material.

b) Denuncia mala interpretación y aplicación de lo establecido en los arts. 150, 151 y 186 del Cód. Proc. Civ. y art. 1286 del Cód. Civ., pues no se valoró de forma correcta aplicando la verdad material, la prueba documental y las declaraciones testificales.

c) Señala incumplimiento del art. 218.I con relación al art. 213.I y II inc. 3 y 4 del Cód. Proc. Civ., al acrecer el Auto de Vista de fundamentación, lo que atenta y viola el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

De esta manera, solicita se ANULE el Auto de Vista ordenando a los vocales del Tribunal de Apelación, emitan nuevo pronunciamiento; o en su defecto, CASE el fallo de segunda instancia, declarando IMPROBADA la demanda de resolución de contrato y PROBADA la acción reconvenzional de 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 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. 266 a 271 vta., presentado por Juan Carlos Bascopé Ribera, impugnando el A.V. N° 199/2019 de 23 de septiembre de 2020, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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



714

Rosa Santillán Arancibia c/ María Guarachi Moscoso
Ordinario de Usucapión Decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.125 a 129 vta., interpuesto por Rosa Santillan Arancibia, impugnando el Auto de Vista N°150/2020 de 16 de noviembre del 2020, cursante de fs. 122 a 123, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Rosa Santillan Arancibia contra María Guarachi Moscoso; el Auto de concesión de 9 de diciembre de 2020 a fs. 132, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rosa Santillan Arancibia, mediante memorial de fs. 12 - 13 vta, formalizo la demanda Ordinaria de usucapión decenal contra María Guarachi Moscoso quién una vez citada la misma no respondió sin embargo de fs. 51 a 57 se apersonó el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo representado por Linder Rivera Herrera, planteando excepción por falta de legitimación, desarrollándose de esta manera el proceso donde el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal N° 2 Monteagudo de Chuquisaca dictó Sentencia N° 048/2020 de 3 de enero, que cursa de fs. 89 a 92, en la que declaro PROBADA la demanda.

2. Sentencia que fue apelada mediante memorial de fs. 99 a 103 vta., por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo representado por Linder Rivera Herrera, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 150/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 122 a 123, ANULANDO obrados hasta fs. 14 inclusive debiendo el juez de instancia observar la demanda según lo alcances de la presente resolución.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido de casación de fs. 125 a 129 vta., por Rosa Santillan Arancibia que es 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.

Del análisis del A.V. N° 150/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 122 a 123, se tiene que resuelve el recurso de apelación contra sentencia dictada en proceso ordinario de usucapión decenal que anuló obrados hasta fs. 14 lo que permite establecer que la sentencia es recurrible en casación a lo previsto 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° 150/2020 de 16 de noviembre de cursante de fs. 122 a 123, fue notificado a la recurrente el 17 de noviembre de 2020, conforme diligencia a fs. 124, que permitió la presentación del recurso de casación el 24 de noviembre, conforme se observa en el timbre electrónico de fs. 125, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto dentro el plazo de diez días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal

La actora está legitimada para recurrir en casación dado que el Auto de Viista recurrido en casación, es anulado afectando los intereses de la ahora recurrente lo que permite que active el recurso de casación, conforme el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 125 a 129 vta. Presentado por Rosa

Santillán Arancibia, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

En el fondo.

Acusa la falta de motivación y fundamentación precisa que justifique legalmente la anulación del proceso ya que el Auto de Viista se limita a señalar que se anula el proceso por la existencia de prueba controvertida que no fue valorada en ningún sentido.

Manifiesta que la causal de nulidad procesal, los Vocales Suscribientes no explican cuáles son las razones de hecho y como aquellas se entienden aplicadas a las normas procesales, asimismo no expresan como esa omisión procesal suprime los derechos de las partes en el proceso y precisamente la anulación es la única forma para reparar aquellos derechos lesionados.

Por lo que solicita se dicte Auto de Vista confirmando.

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.II mun. 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. 125 a 129 vta., interpuesto por Rosa Santillán Arancibia, impugnando el A.V. N° 150/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 122 a 123, 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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

**715****María Cristina Condori c/ Braulio Poma Coronel****Acción Reivindicatoria y Otro****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 441 a 444, interpuesto por Braulio Poma Coronel, contra el Auto de Vista N° 219/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 432 a 436, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios seguido por María Cristina Condori contra el recurrente, la respuesta de fs. 447 a 448 vta., el Auto de concesión de 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 449 y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. María Cristina Condori, mediante memoriales cursantes a fs. 16 y vta., 177 a 178 vta. y 301, planteó demanda ordinaria de reivindicación pago de daños y perjuicios contra Braulio Poma Coronel; quien, una vez citado contestó negativamente por memorial de fs. 31 a 34 vta. y 290 a 292; desarrollándose de esta manera el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 09/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 402 a 406 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Oruro, declaró PROBADA en parte la demanda, PROBADA en cuanto a la acción reivindicatoria e IMPROBADA respecto al pago de canon de alquiler de los ambientes que se reclama, así como al resarcimiento de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Braulio Poma Coronel, mediante memorial de fs. 394 a 396; la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 219/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 432 a 436, declarando INADMISIBLE el recurso de apelación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Braulio Poma Coronel, mediante el memorial de fs. 441 a 444; que es objeto de análisis en cuanto a su

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 caso presente trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Braulio Poma Coronel, contra la sentencia que declaró PROBADA en parte la demanda de Reivindicación y Resarcimiento Daños y Perjuicios; por consiguiente, se encuentra dentro 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 Braulio Poma Coronel fue notificado el 6 de noviembre de 2020 cursante a fs. 437, con el A.V. N° 219/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 432 a 436, y presentó su recurso de casación el 19 de noviembre del mismo año, conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 441; consecuentemente, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución fue interpuesto dentro del plazo de los diez días, previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal. De

De igual forma se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente

La resolución impugnada, es decir el A.V. N° 219/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 432 a 436, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó su recurso de apelación conforme consta por memorial cursante de fs. 394 a 396, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista que declaró inadmisibles su alzada, el cual afecta a 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.

Del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

Acusa que el Auto de Vista impugnado al haber declarado inadmisibles su

recurso de apelación, aplicó incorrectamente el art. 218.II num. 1) inc. b) del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), resultando ser una resolución arbitraria e incongruente, señalando algunos aspectos que habría fundamentado en su apelación.

Asimismo, denuncia que el Ad quem infringió los arts. 110, 111, 112, 113,

114, 115 y 116 de la Ley N° 439, y arts. 115.I y II, 116.I y 117.I de la Constitución Política de Estado (C.P.E.), toda vez que su recurso de casación está orientado a la existencia de errores en la sustanciación del proceso y a la afectación de sus derechos al debido proceso y a la defensa, afirmando que la demanda incumplió el Auto de 21 de marzo de 2018 de fs. 168 y vta., al no adecuarla al nuevo Código Procesal Civil.

Petitorio.

Solicita case el Auto de Vista impugnado y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación de fs. 441 a 444, interpuesto por Braulio Poma Coronel, 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.

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. 441 a 444, interpuesto por Braulio Poma Coronel, contra el A.V. N° 219/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 432 a 436, 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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



716

Zoraida Vargas Castro c/ Soledad Méndez Saucedo
Nulidad de Declaratoria de Herederos y Otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 342 a 348 vta., presentado por Soledad Méndez Saucedo, impugnando el Auto de Vista N° 76/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 338 a 340 vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad declaratoria de herederos y exclusión de derecho a sucesorio, seguido por Zoraida Vargas Castro contra la recurrente; la respuesta al recurso de fs. 352 a 353 vta., el Auto de concesión de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 355, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Zoraida Vargas Castro mediante memorial a fs. 54 a 60, interpuso demanda sobre nulidad de declaratoria de herederos y exclusión de derecho sucesorio, contra Soledad Méndez Saucedo, quien una vez citada, respondió oponiendo excepciones de falta de legitimación pasiva de demanda defectuosa y excepción previa de cosa juzgada, dedujo reconvenional de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios; desarrollándose así el proceso en la que el Juez Público Civil y Comercial N° 25 de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 8/2020 de 29 de enero, declaró IMPROBADA la demanda principal, declaró la IMPROCEDENCIA de las excepciones opuestas, PROBADA la demanda reconvenional.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Zoraida Vargas Castro mediante memorial de fs. 310 a 315, originó que la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 76/2020 de 21 de octubre de fs. 338 a 340 vta., ANULANDO obrados hasta fs. 294 inclusive, debiendo el Juez de la causa convocar a una nueva audiencia preliminar a efectos de darse estricto cumplimiento al art. 366 del Cód. Proc. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Soledad Méndez Saucedo mediante memorial de fs. 342 a 348 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° 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° 76/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 338 a 340 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia declaró improbada la demanda principal, declaró la improcedencia de las excepciones opuestas, PROBADA la demanda reconvenional dictado en el proceso ordinario de nulidad declaratoria de heredera y exclusión 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 del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandada, ahora recurrente, según diligencia a fs. 341, se observa que la recurrente fue notificado el 4 de noviembre de 2020 y presentó su recurso de casación el 17 de noviembre del mismo año,

conforme acredita el timbre electrónico que cursa a fs. 342; 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 la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°76/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 338 a 340 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 319 a 324, respondió al 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 Soledad Méndez Saucedo, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

1. Acusó que el Auto de Vista impugnado, le dejó en indefensión, violentó sus derechos, garantías constitucionales, y le revictimiza, ya que siendo heredera del bien inmueble de propiedad de su difunto esposo, tiene que vivir en la casa de su madre.

2. Reclamó que al dictarse el A.V. N° 76/2020 de 21 de octubre, no actuaron con transparencia, equidad, igualdad procesal, conforme al debido proceso.

Solicitó rechazar el Auto de Vista impugnado y confirme la Sentencia N° 8/2020 de 29 de enero en todas sus partes.

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., ADMITE el recurso de casación de fs. 342 a 348 vta., interpuesto por Soledad Méndez Saucedo contra el A.V. N° 76/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 338 a 340 vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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

**717**

Grover Rene López Cortez y Otra c/ German Olguera García y Otra
Rescisión de Contrato por Lesión
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 281 a 286, interpuesto por Grover Rene López Cortez y Sandra Teresa Ibáñez Nietto de López contra el Auto de Vista N° 107/2020 de 06 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario sobre rescisión de contrato por lesión, seguido por los recurrentes en contra de German Olguera García y Silvia Vicente Rengifo de Olguera; la contestación de fs. 289 a 290; el Auto de Concesión del recurso de fecha 03 de diciembre de 2020, cursante a fs. 291; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 34 - 35 vta. subsanado en fs. 43 vta., Grover Rene López Cortez y Sandra Teresa Ibáñez Nietto de López, iniciaron proceso ordinario sobre rescisión de contrato por lesión; acción que fue dirigida en contra de German Olguera García y Silvia Vicente Rengifo de Olguera, quienes, tras ser citados, fueron declarados rebeldes; desarrollándose de esa manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 241 vta. a 245 vta.; donde el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Tarija declaró IMPROBADA la demanda descrita.

2. Resolución de primera instancia que, puesta en conocimiento a las partes, ameritó que Grover Rene López Cortez y Sandra Teresa Ibáñez Nietto de López interpongan recurso de apelación, mediante el memorial de fs. 249 a 253 vta.; de esta manera, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 107/2020 de 06 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279, mediante la cual CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Grover Rene López Cortez y Sandra Teresa Ibáñez Nietto de López, mediante el memorial de fs. 281 a 286; 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 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.

De la resolución impugnada:

Del análisis del A.V. N° 107/2020 de 06 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre rescisión de contrato por lesión; 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 del acta de la audiencia de lectura del Auto de Vista, cursante a fs. 280, se observa que los recurrentes, fueron notificado en audiencia de fecha 11 de noviembre de 2020; y como el recurso de casación fue presentado en fecha 25 del mismo mes y año, tal como se observa del timbre de fs. 281, 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 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° 107/2020 de 06 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279; éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que en tiempo oportuno y hábil interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que Grover Rene López Cortez y Sandra Teresa Ibáñez Nietto de López, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusan:

a) Incongruencia ultra petita del Auto de Vista, manifestando que el Tribunal de alzada resuelve de manera incorrecta los agravios de su apelación, en concreto, el reclamo referido a la presunción prevista en el art. 364.III del Cód. Proc. Civ.

b) Error de derecho en la apreciación de la prueba testifical, alegando que el Tribunal de alzada incurre en un equívoco al considerar que la prueba testifical de Soraya Cristina Morales Flores (fs. 206) y Evelio Salomón Téllez Padilla (fs. 207) no demuestra el estado de necesidad que atravesaban el año 2014, cuando se suscribió el contrato en cuestión, pues este criterio, no solo implica un razonamiento contrario al art. 145 del Cód. Proc. Civ., sino que constituye una valoración alejada del principio de unidad de la prueba y la sana crítica.

c) Que el Tribunal de alzada incurre en una valoración individual de la prueba testifical, por cuanto esta probanza no ha sido analizada con los demás elementos probatorios aparejados al proceso. Esta valoración incompleta llevó a los Vocales a no advertir el estado de necesidad de los demandantes, quienes, a tiempo de suscribir el contrato, requerían de recursos económicos por la discapacidad múltiple del 90% de su hijo, para cuyo fin, incluso se ofertó en venta los bienes del patrimonio familiar como muestra de la necesidad que los apremiaba.

Con base en estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal anule el Auto de Vista recurrido y alternativamente, se proceda a casar la referida resolución. Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1 de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 281 a 286, interpuesto por Grover Rene López Cortez y Sandra Teresa Ibáñez Nietto de López contra el A.V. N° 107/2020 de 06 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279, 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, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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



718

Mirian Paola Ardaya Mejia c/ Edwardt Marving Cossío Montaña y Otro
Anulabilidad de Transferencia de Bien Inmueble y Otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 870 a 878 vta., presentado por Marcelo Justiniano Roca, impugnando el Auto de Vista N° 205 y Auto Complementario N° 14 de 5 y 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 841 a 854 vta., y a fs. 862, respectivamente, pronunciados por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de anulabilidad de transferencia de bien inmueble y otros, seguido por Mirian Paola Ardaya Mejia contra Edwardt Marving Cossío Montaña y el recurrente; la contestación de fs. 881 a 884; el Auto de concesión de 23 de noviembre de 2020 a fs. 885; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mirian Paola Ardaya Mejia mediante memorial a fs. 73 a 80, demandó a Edwardt Marving Cossío Montaña y Marcelo Justiniano Roca anulabilidad de transferencia de bien inmueble, reconocimiento de bien ganancial, inscripción del 50% de acciones y derechos en Derechos Reales, entrega del 50% del bien inmueble y/o del surtidor denominado "El Guajojó", y pago de daños y perjuicios, quienes una vez citados, se apersonó el codemandado Edwardt Marving Cossío Montaña interpuso excepciones de demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial, incompetencia en razón de materia, incompetencia en razón de territorio y litispendencia mediante memorial cursante de fs. 276 a 287, asimismo, contestó expresando improponibilidad de la demanda mediante memorial cursante de fs. 288 a 291 vta., por otra parte Marcelo Justiniano Roca respondió y opuso excepciones por defecto en la demanda, incompetencia en cuanto al territorio, falta de acción y derecho, falta de legitimación activa y pasiva de las partes procesales, de proceso pendiente, de pago de documentos y de cosa juzgada. Excepciones que fueron declaradas improbadas por Auto de 15 de enero cursante de fs. 753 a 755 vta.

Mediante Auto de 24 de marzo de 2017, cursante a fs. 530 y vta., la Juez Público N° 15 en materia Familiar de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declinó competencia, ordenando se remita el proceso para su continuación al Juez Público N° 10 en materia Familiar con asiento en los Lotes Distrito N° 12 donde tiene señalado su domicilio el demandado Edwardt Marving Cossío Montaña, definiéndose la misma por Auto de Vista de 27 de julio de 2018 cursante de fs 594 a 595 ordenando la devolución al Juzgado Público de Familia N° 11 de la capital.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 520/2017 de 15 de enero 2020 dictada por la que el Juez Público de Familia N° 11 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cursante de fs. 756 a 762 vta., declaró PROBADA en todas sus partes la demanda, en consecuencia anuló el contrato contenido en la E.P. N° 465/2015 de 8 de mayo de 2015, anulabilidad que otorgó sobre el 50% del derecho de propiedad que le pertenece como bien ganancial a la demandante Mirian Paola Ardaya Mejia que no firmó el contrato, ordenándose el pago de daños y perjuicios por parte de Edwardt Marving Cossío Montaña y Marcelo Justiniano Roca a favor de Mirian Paola Ardaya Mejia.

2. Resoluciones que fueron apeladas por Marcelo Justiniano Roca de fs. 792 a 794 y 798 a 811 vta., por Edwardt Marving Cossío Montaña de fs. 814 a 816 y de fs. 818 a 821 vta., respectivamente, originando que la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista de 5 de octubre y Auto complementario de 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 841 a 854 vta., y a fs. 862 respectivamente, que CONFIRMÓ totalmente el Auto N° 203/2019 de 21 de noviembre a fs. 718 vta., Auto de 15 de enero de fs. 744 a 746; Auto de 15 de enero de 2020 de fs. 753 a 755 y la Sentencia de 15 de enero de 2020 cursante de fs. 756 a 762 vta.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Marcelo Justiniano mediante memorial cursante de fs. 870 a 878 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 y complementario, pronunciado con relación al recurso de apelación contra la Sentencia de 15 de enero de 2020, dentro de un proceso de anulabilidad de transferencia de bien inmueble y otros que declaró probada en todas sus partes 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 el recurrente fue notificado el 29 de octubre de 2020 con el Auto Complementario N° 14/2020 de 26 de octubre de 2020 y presentó su recurso de casación el 12 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 870, es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (no se consigna el 2 de noviembre por ser feriado de todos santos).

II.3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista y Auto complementario de 5 y 26 de octubre, cursantes de fs. 841 a 854 vta., y a fs. 862 respectivamente, 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 Marcelo Justiniano Roca, se extractan los siguientes reclamos:

a) Acusó que el Auto de Vista impugnado y su complementario incurrieron en vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley respecto a los arts. 559 del Cód. Civ., 229.II del Cód. Proc. Civ. y 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que pése a no probarse mala fe, se afectó a tercero ajeno al vínculo matrimonial, dado que si bien es cierto que cuando el cónyuge dispone un bien ganancial sin el consentimiento expreso del otro, se hace pasible a que el otro cónyuge demande la anulabilidad de ese acto; sin embargo el art. 559 del Cód. Civ. establece que la anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso.

b) Reclamó que el Ad quem se pronunció sobre aspectos que no fueron identificados como agravios, pues que si bien se interpuso excepciones, no todas fueron reclamadas en el recurso de apelación; no obstante la decisión de alzada se manifestó sobre todas ellas procurando razones contrarias a la posición del codemandado recurrente, existiendo confusión respecto a las excepciones de falta de acción y derecho, de legitimación activa y pasiva; pronunciamiento sobre la excepción de falta de acción y derecho.

c) Demandó interpretación errónea del art. 1309 del Cód. Civ., contravieniéndose el principio de verdad material, asimismo del contrato primigenio, aplicándose indebidamente el art. 463 del Cód. Civ.

d) Expresó vulneración del art. 547 num. 1) del Cód. Civ., porque se tiene evidenciado que Marcelo Justiniano Roca acreditó pagar más de lo acordado por la transferencia del surtidor, no obstante el Auto de Vista impugnado omite la restitución de ese pago, generando con ello enriquecimiento ilícito de la demandante que se benefició con los pagos recibidos.

e) Expresó vulneración de normas procesales relacionadas con el debido proceso, enumerando que: 1. No se dictaron las resoluciones cuando correspondía por Ley N° 2. No se tramitó la causa como proceso ordinario. 3. Faltó la realización de actividades de la audiencia preliminar.

Petitorio.

Solicitó casar el Auto de Vista impugnado o en su defecto se disponga la nulidad de obrados.

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. 870 a 878 vta., presentado por Marcelo Justiniano Roca, impugnando el Auto de Vista y Auto complementario de 5 y 26 de octubre de 2020, cursantes de fs. 841 a 854 vta. y a fs. 862, respectivamente, pronunciados por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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



719

Pedro Choque Quispe y Otra c/ María Luisa Choque y Otros
Constitución de Servidumbre de Paso y Otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1121 a 1124 vta., interpuesto por Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya de Choque y de fs. 1130 a 1132 vta., formulado por María Luisa Choque Quispe, contra el Auto de Vista de 01 de octubre de 2020, cursante de fs. 1100 a 1110 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de constitución de servidumbre de paso más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido a instancia de Pedro Choque Quispe y Florinda Espinoza Cáceres contra los recurrentes; los memoriales de contestación de fs. 1143 a 1144 vta., y de fs. 1156 a 1161, el Auto interlocutorio de concesión de los recursos de 03 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1167; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Pedro Choque Quispe y Florinda Espinoza Cáceres, por memorial de demanda cursante de fs. 136 a 140 vta., formalizaron proceso ordinario de constitución de servidumbre de paso más resarcimiento de daños y perjuicios, pretensiones que fueron interpuestas contra María Luisa Choque Quispe y Bernardino Choque Mamani; quienes, una vez que fueron citados, contestaron a la demanda de forma negativa, opusieron excepciones y reconvinieron cesación de servidumbre, tal como consta de los memoriales de fs. 183 a 185, de fs. 187 a 189 vta., a fs. 197 y vta., y a fs. 201 y vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°06/2019 de 11 de marzo que cursa de fs. 582 a 590 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Potosí, declaró:

PROBADA en parte la demanda interpuesta por los demandantes contra María Luisa Choque Quispe y Bernardino Choque Mamani y en ese antecedente también contra la esposa de éste último que se incluyó como litisconsorte coadyuvante conforme al art. 55 del C.P.C.; de esta manera dispuso la constitución de servidumbre de paso ubicada en la calle Capitán Castrillo N° 378 de forma permanente a favor de la parte demandante; con relación al baño, dispuso la reubicación adecuada conforme a normas y especificaciones con requerimientos de salubridad, otorgando para dicho fin el plazo de 30 días de ejecutoriada la resolución.

Respecto a la demanda accesoria declaró PROBADA en parte el pago de daños y perjuicios en lo que concierne al daño psicológico cuantificable y averiguable en ejecución de sentencia en contra de Bernardino Choque mas no así en contra de María Luisa Choque Quispe.

Finalmente, declaró IMPROBADA la demanda reconvencional interpuesto por los demandados.

2. Resolución que puesta en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya de Choque por memorial de fs. 669 a 673 vta., María Luisa Choque Quispe de fs. 686 a 693, y Pedro Choque Quispe y Florinda Espinoza Cáceres por memorial de fs. 695 a 700, interpongan recurso de apelación; de esta manera, se pronunció el Auto de Vista de 01 de octubre que cursa de fs. 1100 a 1110 vta., emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que REVOCÓ parcialmente la sentencia apelada, en cuanto a declarar probada la demanda de servidumbre con relación a los codemandados Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya, en su lugar declaró IMPROBADA sólo con relación a los precitados codemandados; asimismo, declaró IMPROBADA la reubicación del baño, manteniendo incólume los demás aspectos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya de Choque a través del memorial de fs. 1121 a 1124 vta., y por María Luisa Choque Quispe por memorial de fs. 1130 a 1132 vta., que son motivo de análisis respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

En el marco de lo preceptuado en el art. 180. II de la 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 Civil.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 01 de octubre de 2020, cursante de fs. 1100 a 1110 vta., se advierte que el mismo absuelve recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de constitución de servidumbre de paso y resarcimiento de 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. 1119 y 1120, se observa que los recurrentes fueron notificados con la resolución de alzada el 22 de octubre de 2020, y como el recurso de casación de Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya de Choque fue interpuesto 05 de noviembre de 2020, y el María Luisa Choque Quispe fue presentado el 06 de noviembre del mismo año, tal como se observa de los timbres electrónicos cursantes a fs. 1121 y 1130, se infiere que la impugnación objeto de la presente resolución, fue interpuesta 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.

Los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista de 01 de octubre de 2020, cursante de fs. 1100 a 1110 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, pues si bien interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que dio curso a que el Tribunal Ad quem revoque la sentencia, empero esa determinación fue parcial, toda vez que la decisión revocatoria sólo beneficio a los codemandados Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya de Choque en lo pertinente a la pretensión principal más no así a la accesoria de pago de daños y perjuicios; de esta manera, se colige que la interposición de los recursos de casación, objeto de la presente resolución, son completamente permisibles, esto conforme al sistema de impugnación vertical y a lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. Del recurso de casación interpuesto por Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya de Choque.

Los recurrentes, en lo trascendental de dicho medio de impugnación refieren que su impugnación es contra la parte de la sentencia que no fue revocada, es decir contra la pretensión accesoria de pago de los daños y perjuicios que se mantuvo vigente, de esta manera acusaron:

a) Que los demandantes utilizaron como base de su demanda accesoria al art. 114 del Cód. Proc. Civ., que otorga la posibilidad de que en una misma acción se demanden varias pretensiones, pero las mismas deben estar ligadas de una forma o de otra; entonces si existe una demanda principal que fue declarada improbada a favor de los recurrentes, es decir que por imposibilidad material, real y verdadera no pueden otorgar servidumbre de paso, no suena lógico que se pretenda que la demanda accesoria perviva a lo principal; ello en razón a que si la demanda dejó de existir no es posible que lo accesorio continúe con vida jurídica.

b) Que el Auto de Viista no contiene una debida fundamentación respecto al agravio que sufrieron con la resolución de primera instancia con relación a la pretensión accesoria de pago de daños y perjuicios.

De esta manera, solicitaron se case parcialmente el Auto de Viista recurrido en la parte que confirma la demanda accesoria y en todo caso se falle declarando improbada la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios.

4.2. Del recurso de casación interpuesto por María Luisa Choque Quispe.

a) Acusó la violación del debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, toda vez que en su recurso de apelación denunció que en la sentencia se omitió valorar la inspección judicial y contrariamente se concedió la servidumbre de paso cuando ya existe salida a la vía pública por el pasaje 374 de la calle Mejillones, por lo que existiría una incorrecta aplicación del principio de verdad material.

b) Denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de la resolución, pues el Auto de Viista al confirmar la sentencia, también habría confirmado, entre otros, la falta de motivación y fundamentación respecto a la concesión de servidumbre de paso a los demandantes cuando ellos ya tienen salida a la vía pública por el callejón 374, como el hecho de que se dispuso la servidumbre sin definir la superficie de terreno que se debe ceder en ancho y largo.

c) Que el Auto de Viista al confirmas la sentencia confirmó la violación incurrida por el juez de la causa respecto a la falta de consideración y valoración de los fundamentos facticos y jurídicos de su pretensión reconvenicional.

En base a lo expuesto, la recurrente solicitó se emita Auto Supremo casando la resolución recurrida y en consecuencia se declare improbada la demanda principal con relación a su persona y probada la pretensión reconvenicional que interpuso.

De estas consideraciones se verifica que los recursos de casación, objeto de análisis, cumplen con las exigencias requeridas, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

Finalmente, en cuanto a la adhesión al recurso de casación de María Luisa Choque Quispe, formulada por los demandantes a través del memorial de fs. 1156 a 1161, corresponde señalar que ésta adhesión debe seguir la misma suerte que el recurso interpuesto por la citada codemandada, no correspondiendo en consecuencia realizar más consideraciones al respecto.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277. I num 1) del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION de los recursos de casación cursante de fs. 1121 a 1124 vta., interpuesto por Bernardino Choque Mamani y Guadalupe Aragón Montoya de Choque y de fs. 1130 a 1132 vta., formulado por María Luisa Choque Quispe, contra el Auto de Vista de 01 de octubre de 2020, cursante de fs. 1100 a 1110 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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

**720****Emilia Mamani Cocarico c/ Raúl Epifanio Maldonado Ferrufino y Otro****Usucapión****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 257 a 263 vta., presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impugnando el Auto de Vista N° 90/2020 de 17 de febrero, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 249 a 250 vta., dentro el proceso ordinario sobre usucapión seguido por Emilia Mamani Cocarico contra Raúl Epifanio Maldonado Ávila; el Auto de concesión de 30 de noviembre de 2020 cursante a fs. 269; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Emilia Mamani Cocarico José por memoriales cursantes de fs. 18 - 19 y subsanado de fs. 27 a 28, en la vía ordinaria demandó a Raúl Epifanio Maldonado Ferrufino por usucapión, quien una vez citado y emplazado por edictos, no se apersonó dentro del plazo legal, por lo que el Juez le designó defensor de oficio quien contestó negativamente a la demanda mediante memorial cursante a fs. 51 y vta., asimismo por Auto de 17 de diciembre de 2013 cursante a fs. 35, el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz dispuso la citación y notificación al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mismo que mediante memorial cursante de fs. 41 a 42 y subsanado a fs. 59 y vta., se apersonó, contestó y reconvino por acción negatoria, reivindicatoria más pago de daños y perjuicios; a cuyo efecto el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial dispuso mediante Auto de 08 de mayo de 2014 cursante a fs. 60, tener por no presentada la demanda reconvenional al haberse vencido el término del plazo establecido en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. y operado la preclusión.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 359/2016 de 05 de septiembre, cursante de fs. 203 a 205, que declaró PROBADA la demanda interpuesta por Emilia Mamani Cocarico.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante memorial cursante de fs. 210 a 211 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil Quinta del Tribunal de Justicia de La Paz emitió el A.V. N° 90/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 249 a 250 vta., CONFIRMANDO la Sentencia de 05 de septiembre de 2016

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante memorial cursante de fs. 257 a 263 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.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contra la Sentencia N° 359/2016 de 05 de septiembre, que resolvió por CONFIRMAR la Sentencia; 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. 252 que fue notificado el 20 de febrero de 2020 con el A.V. N° 90/2020 de 17 de febrero y presentó su recurso de casación de fs. 257 a 263 vta., en fecha 09 de marzo del mismo año, conforme cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Sala a fs. 264; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (24 y 25 de febrero feriados por el carnaval).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que la parte recurrente correspondiente al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 90/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 249 a 250 vta., este 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se extractan algunos de los siguientes reclamos:
En la forma.

a) Acusó que el A.V. N° 90/2020, vulneró el art. 271.II con relación al art. 218.III, ambos del Cód. Proc. Civ., porque incurrió en ausencia de motivación efectiva de su fallo, ya que no fundamentó respecto a la demanda reconvenional, que si bien fue declarada por no presentada, al negar dicha reconvenión dejó en indefensión al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y los bienes de dominio público, máxime si en su momento se solicitó que la demandante adjunte un plano adecuado, porque el plano cursante del Colegio de Arquitectos no precisó colindancias ni ubicación exacta; no obstante la resolución de alzada no emitió ningún pronunciamiento positivo ni negativo al respecto, siendo formalista y carente de verdad material establecida dentro del marco del art. 264.I del Cód. Proc. Civ.

b) Reclamó vulneración expresa del art. 264 del Cód. Proc. Civ., respecto al plazo para la emisión del Auto de Vista, al haberse emitido un año y tres meses después de radicada la causa.

En el fondo.

a) Expresó vulneración del art. 339.II de la C.P.E. y los arts. 84 y 85 de la Ley N° 2028, actualmente art. 31 de la Ley N° 482, dado que dicha área se encuentra con sobreposición a la propiedad municipal, por lo que se solicitó que la parte aclare su predio, extremo que no ocurrió y no obstante se emitió Sentencia que fue confirmada por el Auto de Vista recurrido.

b) Demandó vulneración de los arts. 1283, 1286 y 1287 del Cód. Civ. y de los arts. 145, 147 y 264.I del Cód. Proc. Civ., al no valorar las pruebas referidas a los informes DAG-UBI N° 1851/2014, DATC-UACT N° 0445/2015, DAG UBI N° 832/2015 y DATC-UC N° 0356/2015 presentadas por el ente recurrente.

Por otra parte, expresó que la resolución de segunda instancia soslayó la búsqueda de la verdad material, así como el principio iura novit curia, en virtud del cual es aplicable la previsión y prerrogativa reconocida por el art.264.I de la Ley N° 439 con relación a la prueba conducente a la dilucidación para fundar convicción, sin que ello implique afectación de la imparcialidad.

Petitorio.

Concluyó, solicitando anular o en su caso casar el A.V. N° 90/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 249 a 250 vta.

Así planteados los agravios por la entidad 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 de fs. 257 a 263 vta., presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impugnando el A.V. N° 90/2020 de 17 de febrero, cursante de 249 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 14 de diciembre de 2020

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